

INFORME AL PARLAMENTO 2009

**INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ
AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA
SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2009**

LOS DERECHOS DE LOS MENORES

SECCIÓN TERCERA:

1. INTRODUCCIÓN. Pág. 3
2. EL TELÉFONO DEL MENOR. Pág. 3
3. MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO. Pág. 6
4. MENORES MALTRATADOS. Pág. 10
5. DECLARACIÓN DE DESAMPARO. TUTELA Y GUARDA ADMINISTRATIVA. Pág.
20
6. ACOGIMIENTO RESIDENCIAL. Pág. 24
7. ACOGIMIENTO FAMILIAR. Pág. 27
8. ADOPCIONES. Pág. 29
9. RESPONSABILIDAD PENAL DE MENORES. Pág. 36
10. MENORES CON NECESIDADES ESPECIALES. Pág. 41
11. MENORES INMIGRANTES. Pág. 47
12. MENORES Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN. Pág. 52
13. OCIO. Pág. 59
14. LITIGIOS FAMILIARES. Pág. 63

SECCIÓN TERCERA:

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 2009. 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.

También proporcionamos datos de carácter estadístico relativos a los expedientes de quejas tramitados en esta materia en el ejercicio de 2009.

Así hemos de indicar que, por lo que se refiere a la materia de referencia, durante el año 2009 al que se contrae el presente Informe han sido iniciados un total de 465 expedientes de queja, de los cuales 425 lo han sido a instancia de parte, mientras que 40 fueron incoados de oficio por esta Institución.

Finalmente, en este apartado se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía, que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29 apartado 1 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa al acceso a centros de protección de menores para realizar proyectos de investigación universitarios dirigida a la Dirección General de Infancia y Familias de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en el curso de la tramitación de las **quejas 07/894 y 07/5594**.

- Resolución relativa a la formalización de acogimiento familiar a favor de la familia extensa de la persona menor de edad dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social en Jaén, en el curso de la tramitación de la **queja 08/2164**.

En ambos supuestos, tanto uno como otro organismo rechazaron las resoluciones aportando los argumentos tomados en consideración para adoptar dicha decisión. Ante ello, dimos traslados de los antecedentes de los dos casos a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social en su calidad de máxima autoridad de los organismos afectados, quien del mismo modo no aceptó el contenido de nuestras resoluciones.

2. El Teléfono del Menor.

El “Teléfono del Menor” es un servicio de información cuyo objetivo principal es facilitar a las personas menores de edad, y a los ciudadanos en general, un acceso rápido y personalizado a la Institución del Defensor del Menor de Andalucía.

Entendemos que la ciudadanía prefiere utilizar esta vía de acceso a la Institución cuando necesitan resolver dudas respecto de asuntos que afectan a las personas menores de edad ya que el número de consultas recibidas aumentan cada año. Así, durante el ejercicio del año 2009, éstas ascendieron a un total de 671, lo que supone un incremento respecto al año anterior del 4,6%.

En esta ocasión dicho incremento se ha visto reflejado en la participación de los niños, niñas y jóvenes andaluces, los cuales han realizado el 6,26% de las llamadas. En nuestra opinión, ello se debe a que cada vez es más conocida la figura del Defensor del Menor de Andalucía entre los escolares andaluces como consecuencia de las campañas de divulgación realizadas por parte de la Oficina en los centros educativos, así como por la participación del recién creado Consejo denominado “e- Foro de Menores”.

No obstante lo anterior, nuestros interlocutores continúan siendo en su mayoría personas adultas. Éstas consultaron el 93,74% de las veces. Según el género de la persona consultante se distribuye como sigue: el 64,53% de los consultantes fueron mujeres y un 30,70% varones. La personas que más consultaron fueron las madres, con una participación del 35,32%. El resto de consultas fueron planteadas por los padres, vecinos, profesionales de la infancia y los propios menores.

Las provincias andaluzas más destacadas, en cuanto al número de consultas realizadas, fueron las de Sevilla con un 26,97%, Málaga con un 16,84 % y Cádiz con el 13,56 %. Procedente de Granada se recibieron el 7,90 %, mientras que de las provincias de Córdoba, Huelva, Jaén, y Almería, el porcentaje de consultas recibidas fueron 6,71%; 5,96%; 4,77% y el 3,28%. respectivamente.

Es importante destacar que el 9,84% de nuestros interlocutores residían en provincias no autonómicas. El motivo de utilizar nuestro servicio telefónico fue porque el asunto planteado afectaba a una persona menor que residía en Andalucía, o bien, porque en el momento de realizar la consulta fue el único servicio operativo en el que le atendieron personalmente.

Los interesados, en el 86,44% de las llamadas, solicitaron información general sobre asuntos relacionados con los derechos de las personas menores. Un 8,35 %, lo hicieron para requerir la intervención del Defensor del Menor de Andalucía, dado que la persona demandante entendía que se habían vulnerado los derechos de algún menor por parte de la Administración Pública. Y, en un porcentaje considerablemente inferior, para requerir información jurídica y mediación, entre otros asuntos.

La materia más consultada, y sobre la que se recibió mayor número de peticiones de intervención del Defensor del Menor de Andalucía, el 14,75%, fue la relacionada con los procesos traumáticos de separación o divorcio de los padres de niños, niñas y jóvenes andaluces.

Las consultas más frecuentes fueron por disconformidad con el régimen de visitas acordado en favor del padre no custodio. En estos casos, aún comprendiendo la importancia del mantenimiento de las visitas, generalmente las personas que consultaron planteaban que éstas alteraban el rendimiento escolar y estabilidad de sus hijos, sobre todo cuando existía un rechazo manifiesto por parte del hijo a cumplir con dicho régimen. También expusieron su desacuerdo con los cuidados y atención (comidas, aseo, descansos, etc) que recibían sus hijos por parte del progenitor custodio.

Ante tales cuestiones, nos vimos obligados a informar a la ciudadanía que la Institución del Defensor del Menor de Andalucía no puede actuar en aras del principio de independencia judicial, ya que es al Juez al único que corresponde adoptar la decisión

que se considere más oportuna en interés superior de la persona menor afectada. No obstante, le orientábamos sobre la posibilidad de acudir al recurso de “Mediación Familiar”, facilitándoles dirección y teléfono del mismo.

También consultaron sobre problemas derivados en la convivencia familiar por conductas disruptivas de hijos adolescentes. De estas consultas destaca, sobre todo, debido el grado de dificultad que los padres encuentran a la hora de recibir respuesta adecuada por parte de los organismos públicos para que su hijo o hija reciba tratamiento adecuado a sus necesidades especiales.

Desde la experiencia de esta Institución a través de las quejas y de las consultas planteadas por los consultantes, en bastantes casos, se observa una falta de coordinación entre los diferentes servicios y administraciones que atienden al menor, concretamente entre la administración de Educación, Salud y Servicios Sociales, a la hora de resolver dichos conflictos.

Por otro lado, el 12,82% de las llamadas fueron para denunciar posibles situaciones de riesgo o maltrato a menores, lo que motivó que la Institución inmediatamente contactara con los Servicios Sociales Comunitarios de la localidad donde residían las personas afectadas, dando traslado de la denuncia a fin de que se realizaran las investigaciones y actuaciones oportunas por parte del citado organismo en aras de la defensa del interés de las personas menores de edad supuestamente afectadas, o bien se procedió a abrir el correspondiente expediente de oficio cuando así se estimó oportuno tras las investigaciones previas.

Le siguen en proporción los problemas surgidos en el ámbito educativo, con el 8,79%, entre los que destacan los problemas de convivencia entre alumnos y quejas sobre el trato inadecuado por parte de profesores al alumnado.

En este sentido, nuestros interlocutores hicieron referencia al maltrato psicológico que supuestamente estaba sufriendo el alumno, siendo ésta una de las formas más sutiles, pero también existente, de maltrato. En este contexto, los interlocutores consultaron sobre las actuaciones que debían emprender cuando su hijo o hija se encontraba en tales circunstancias, a la vez que expresaban su impotencia ante la dificultad de poder probar los hechos.

Respecto de los problemas de maltrato entre iguales, cada vez en más ocasiones, las amenazas y las injurias que se producen en el centro educativo se hacen extensibles a través de mensajes de correo electrónico y SMS. Por nuestra parte, en tales supuestos, asesoramos a los interesados sobre la importancia de denunciar los hechos indicándoles los organismos a los que debe acudir a fin de que el problema se resuelva lo antes posible.

El resto de consultas fueron para plantear cuestiones relacionadas con los procesos de desamparo, acogimiento residencial de menores tutelados por el Ente Público competente en la materia, sobre desavenencias vecinales, responsabilidad penal de las personas menores, sobre los servicios de información y comunicación, entre otras.

En otro orden de cosas, en cuanto al ámbito competencial de la Administración afectada, el 34,58 % de los casos planteados afectaban a la Administración Autonómica. La Administración Local lo fue en el 12,07%; la Administración Estatal con un 2,09% de consultas; y en el 14,75% de los casos no hubo Administración alguna afectada. Dentro de la Administración Autonómica las Consejerías con un mayor porcentaje de consultas fueron Educación en un 19,67% e Igualdad y Bienestar Social en un 10,73 %. Por su parte, el 29,36% de las consultas se refería a los órganos judiciales .

Finalmente, las consultas planteadas derivaron en diferentes actuaciones por parte de la Institución que se concretan en las siguientes: el 83,31% recibieron información sobre las posibles actuaciones que podían emprender según caso planteado; el 9,54% de las consultas concluyeron orientándoles al ciudadano o ciudadana que podían presentar queja debido a que la entidad del asunto planteado así lo aconsejaba o por quedar suficientemente acreditado el planteamiento previo del problema ante la Administración; y el 1,79% de los casos, asumimos, de oficio, la incoación y tramitación del pertinente expediente de queja.

3. Menores en situación de riesgo.

En el artículo 20 de la Ley de los Derechos y la Atención al Menor se prevén determinadas medidas de prevención y apoyo a la familia, tanto de carácter técnico como económico. El apoyo técnico consiste en intervenciones de carácter social y terapéutico en favor de menores y sus familias, cuya intención es prevenir situaciones de desarraigo familiar; por su parte, el apoyo económico a las familias que carezcan de recursos suficientes se concreta en ayudas económicas de carácter preventivo y temporal para la atención de las necesidades básicas de las personas menores de edad.

De igual modo, en el mismo artículo de la Ley se prevén programas de información y sensibilización sobre menores y sus problemáticas particulares, incentivando la colaboración ciudadana en la denuncia de posibles situaciones o circunstancias que pongan en peligro su integridad o desarrollo personal.

A este respecto, conforme al artículo 18 de la misma Ley, las Corporaciones Locales de Andalucía son competentes 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.

Y en este apartado concreto de la intervención administrativa es común la recepción de quejas presentadas por familiares de la persona menor alertándonos sobre la situación de riesgo en que pudiera encontrarse, expresando su disconformidad con la aparentemente ineficaz actuación de los servicios sociales municipales.

En estos casos nuestra intervención va encaminada a comprobar que la persona menor tiene garantizadas las necesidades básicas y que recibe las prestaciones necesarias para tal menester por parte de la Administración de Servicios Sociales. A tales efectos solicitamos información a la correspondiente Concejalía de Servicios Sociales sobre sus actuaciones en el concreto expediente, obteniendo en ocasiones una versión de los hechos que contradice la planteada por las personas denunciantes. A modo de ejemplo citaremos la **queja 09/398** en la que una persona nos denunciaba la situación de riesgo en que, según su relato, pudieran encontrarse sus dos sobrinos, quienes convivían con la madre tras el divorcio de la pareja y estarían mal atendidos, con falta de higiene, deficiente alimentación y sin acudir al colegio.

Tras solicitar información a los servicios sociales dependientes del Ayuntamiento de Cádiz pudimos descartar la posible situación de riesgo de los niños. Todo apuntaba a un caso de separación matrimonial conflictiva, con denuncias cruzadas -en muchos casos sin fundamento- hechas con la finalidad de perjudicar a la otra parte.

A una conclusión similar llegamos en la **queja 09/1076** donde un padre nos decía que sus hijas, menores de edad, pudieran encontrarse desprotegidas, en situación de riesgo

grave, al no recibir los cuidados que precisan por parte de su progenitora. Relataba su queja en los siguientes términos:

“(...) Quiero plantearle los problemas e inquietudes de mis hijas, menores ellas, y pudiendo encontrarse en un supuesto de desprotección.

Hay expedientes abiertos en el servicio de protección de menores de Málaga con los siguientes números ...

Mis hijos se encuentran en situación de grave desprotección. Su madre parece que no los cuida. Los hermanos mayores tienen que hacerse cargo de las menores. Deja solas a las menores. La pequeña todavía no hace el año. (...)”

En este caso, tras admitir la queja a trámite, solicitamos información a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Málaga, respondiéndonos que el servicio de protección de menores había emprendido actuaciones (expediente de información previa) tras recibir la denuncia del interesado, las cuales concluyeron la inexistencia de indicadores de desprotección en el núcleo familiar materno.

En consecuencia, el expediente fue derivado a los servicios sociales de zona a fin de que se efectuase un seguimiento de la situación familiar, por si fuera necesario -según su apreciación y a la luz de la información que fueran recabando- emprender alguna medida protectora, la cual, a la vista de la información aportada por los servicios sociales municipales no resultaba necesaria ya que no se apreciaban indicios de la situación de riesgo denunciada, subyaciendo un trasfondo de disputas entre padre y madre tras la separación.

En igual sentido en la **queja 09/1105** el interesado nos dice que está divorciado de su esposa, y que fruto de ese matrimonio tiene dos hijas, menores de edad, las cuales viven en el domicilio materno, bajo la guarda y custodia de su progenitora.

En su queja nos comentaba como sus vecinos llegaron a denunciar ante los servicios de protección de menores que las niñas estaban en riesgo con su madre, que no las atendía debidamente. A resultas de esta denuncia se incoaron en protección de menores sendos expedientes a pesar de los cuales su situación permanecía inalterada.

Por tal motivo se decidió a denunciar él mismo la situación, compareciendo en la sede de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social (Protección de Menores) para denunciar que sus hijos pudieran encontrarse en situación de grave desprotección. Porque su madre parece que no los cuida. Las hermanas mayores tienen que hacerse cargo de las menores.

Tras incoar el expediente solicitamos información de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social en Málaga, respondiéndonos que los expedientes aludidos por el interesado fueron archivados tras obtener información de los servicios sociales de zona que concluían la inexistencia de indicadores de desprotección en el núcleo familiar materno.

De igual modo nos informaron de la derivación del caso a los servicios sociales de zona a fin de que se efectuase un seguimiento de la situación familiar, por si fuera necesario – según su apreciación y a la luz de la información que fueran recabando- emprender alguna medida protectora.

A este respecto solicitamos también la emisión de un informe al Ayuntamiento de Rincón de la Victoria quien nos confirmó que la unidad familiar se encontraba incluida

en un programa de intervención familiar, colaborando positivamente en su desarrollo, acudiendo a las citas programadas y cumpliendo y aceptando las indicaciones que se les proponen.

En otras ocasiones el resultado de la intervención de los servicios sociales municipales viene a avalar la inquietud de la persona denunciante de la situación de riesgo, tal como ocurre en la **queja 09/2599** en la cual el interesado nos ponía al corriente de la ruptura de la relación -no matrimonial- que mantenía con su pareja, fruto de la cual tuvieron una hija, que en la actualidad cuenta con 3 años.

El motivo de dirigirse a nosotros era por el traslado de residencia de su ex pareja junto con su hija a la localidad de Utrera (Sevilla), quedando la menor en situación de riesgo por los siguientes motivos:

"... He tenido conocimiento que la progenitora de mi hija menor de edad viene observando una conducta no del todo adecuada ni recomendable para que sea presenciada por nuestra hija en común, habiendo optado por convivir con un delincuente habitual de la ciudad.

En la actualidad, y según se me ha informado, se ha trasladado a Sevilla en compañía de una persona de dudosa reputación, dejando a nuestra hija en común al cuidado de la abuela materna, consumiendo habitualmente productos de tráfico ilegal. Incluso tengo información de que está sometida a proceso penal en los Juzgados de Utrera, lo que le obliga a presentaciones quincenales.

He impetrado el auxilio de los servicios sociales de Utrera, ante el peligro que vengo apreciando en el cuidado y atenciones de mi hija menor, cuya custodia estoy intentando conseguir a través de procedimiento judicial en Utrera, pero mucho me temo que, debido a la situación de los Juzgados (colapso o paralización procesal), la solución puede demorarse, y en con ello, prolongar la situación que, al menos personalmente así la reputo, es de extremado peligro para mi hija menor ..."

Tras tener constancia de esta denuncia decidimos incoar un expediente y solicitar información a los servicios sociales del municipio, respondiéndonos la Corporación Local que el caso fue recepcionado por el programa de familia y convivencia de los Servicios Sociales Comunitarios de Utrera en Junio de 2008, mediante una demanda realizada por el padre referente al supuesto abandono de su hijo por parte de la madre. A partir de esa fecha dio comienzo la intervención social con el núcleo familiar, la cual culmina con la emisión de un informe-propuesta al Ente Público de Protección de Menores (Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía) a fin de que se acordaran las medidas oportunas en defensa de los derechos del menor.

Con estos datos, dimos por concluida nuestra intervención en la queja tras corroborar que la Corporación local había desarrollado las actuaciones sociales posibles para evitar la separación del menor del entorno familiar, y que, en vista de su resultado, el caso hubo de ser derivado al Ente Público de Protección de Menores a fin de que se valorase la posibilidad de adoptar otro tipo de medidas protectoras de mayor entidad.

También recibimos denuncias de situaciones de riesgo de menores en que no se identifica la persona denunciante, bien aludiendo al temor por posibles represalias por parte de la familia denunciada, bien para eludir posibles implicaciones en la actuación administrativa que pudiera derivar de dicha denuncia. Y no siempre estas denuncias son

compatibles con una finalidad altruista, en beneficio de la persona menor. Así, en la **queja 09/1288** el Defensor de la Ciudadanía de Jerez nos daba traslado de la reclamación presentada por una vecina de dicha localidad, lamentándose por los perjuicios que tanto a ella como a su hija, menor de edad, le estaban ocasionando sucesivas denuncias anónimas de malos tratos a la menor, las cuales carecían en absoluto de fundamento y se realizan con la exclusiva intención de perjudicarlas.

A tales efectos, refiere que la Administración receptora de las denuncias repite la misma investigación una y otra vez, sin tener en consideración los antecedentes de investigaciones anteriores, lo cual supone el que hayan de soportar unos daños –los inherentes a la investigación- que serían fácilmente evitables:

“... Desde hace 5 años llevo recibiendo denuncias que se han puesto a través de la línea 900, en la que, de forma anónima, se me acusa de maltratar a mi hija. Como consecuencia de ello, desde la Fiscalía de Menores y la Delegación de Bienestar Social del Ayuntamiento, han investigado en mi casa, en el colegio de mi hija, los vecinos, el psicólogo ... llegando siempre a la misma conclusión: la falsedad de las denuncias, ya que no tenían nada en lo que basarse, no encontraban motivos que sustentaran las denuncias.

La situación ha llegado a tal extremo que en estos últimos tiempos, se personó una mujer en el colegio de mi hija, con la excusa de llevarle unos libros de texto, estableció contacto con ella, momento en que fotografió con el móvil. También tiene fotografías que ha hecho en la calle en las que aparecemos mi hija y yo.

Me siento desbordada e impotente ante esta situación que estamos sufriendo, tanto mi hija como yo, ya que al ser denuncias anónimas no nos podemos defender, por lo que solicito que me posibiliten conocer la identidad de la persona que está realizando las denuncias con el fin de tomar medidas legales al respecto en nuestra defensa.

Estudie la manera en la que llegan las denuncias al teléfono de notificaciones de situaciones de maltrato infantil. Hablo en concreto de las que, amparadas en el anonimato, acusan a una persona de forma reiterada y que al ser investigadas se detecta su falsedad ¿por qué no se articulan mecanismos para defender a las personas perjudicadas, tanto a los menores como a las personas objeto de la denuncia? ...”

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información tanto de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz como de la Concejalía de Bienestar Social del Ayuntamiento de Jerez. El Ente Público de Protección de Menores nos informó del archivo del caso tras obtener la información solicitada de los servicios sociales municipales, quienes a su vez nos dieron traslado de un informe con los siguientes compromisos para paliar los perjuicios ocasionados:

“Debido al amplio espectro de actuaciones realizadas, en ésta y en anteriores investigaciones, en las que no se han detectado indicios de maltrato y, que las intervenciones realizadas por las instituciones conformes a la ley, están provocando repercusiones negativas sobre el sistema familiar y continuas intromisiones en la intimidad personal y familiar de las personas afectadas, el Equipo de Intervención en Zona considera conveniente proponer lo siguiente:

- *Identificar al autor/a de las denuncias de maltrato interpuesta contra los progenitores de X, con el fin de dilucidar el origen de las motivaciones que están provocando estos acontecimientos, así como, valorar la existencia o no de indicios objetivos de tales denuncias.*

- *Establecer un mecanismo para que se filtren las denuncias potenciales que se puedan realizar, a partir de ahora, con el fin de paralizar las continuas investigaciones de las administraciones en este sistema familiar.*

- *Estudiar las posibles medidas legales en relación a los denunciados, si se comprueba que las denuncias realizadas, están repercutiendo negativamente en la vida cotidiana familiar y en el honor de los progenitores”.*

Tras trasladar para alegaciones dicha información a la persona interesada ésta nos mostró su conformidad con las actuaciones desarrolladas por la Administración.

4. Menores maltratados.

Nada más hiriente que las quejas en las que se relatan casos de malos tratos ejercidos sobre menores. Se dan en estos supuestos las connotaciones más funestas de la condición humana en presencia de unas víctimas, siempre inocentes, desvalidas, y sin posibilidad alguna de réplica ante sus agresores.

Según la legislación, debemos entender por maltrato infantil la acción, omisión, o trato negligente, no accidental, que priva al niño de sus derechos y bienestar, que amenaza y/o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social y cuyos autores pueden ser personas, instituciones o la propia sociedad.

Un conjunto significativo de quejas relatan episodios de maltrato, con la consecuente intervención judicial, sobre cuyo resultado las personas comparecientes muestran su discrepancia por diversas razones, normalmente relativas a la escasa entidad que revisten, según su apreciación, las condenas impuestas a los condenados, o bien proclamando la inocencia de los inculpados.

El hecho de que las cuestiones que se someten a nuestra consideración hayan sido tramitadas en sede judicial nos obliga a abstenernos de intervenir en respeto de la independencia del poder judicial predicada en la Constitución, lo cual no es obstáculo para que informemos a las personas interesadas acerca de los recursos posibles contra las resoluciones judiciales con las que se muestran disconformes así como respecto de cualesquiera otras cuestiones de índole material o procesal que pudieran resultarles de utilidad en defensa de sus derechos.

A modo de ejemplo citaremos la **queja 09/1293** en la que una madre -en proceso de divorcio- nos denunciaba que su ex marido había abusado sexualmente de su hija, de 6 años de edad -en el momento de los presuntos abusos aún no alcanzaba los 3- en los instantes en que la tenía consigo ejerciendo su derecho de visitas.

Dicha denuncia fue documentada con un informe pericial privado (avalado sólo por las entrevistas con la menor), y posteriormente con un informe del Equipo de Intervención en Casos de Abuso Sexual -EICAS- (este último informe refiere la imposibilidad de emitir un diagnóstico concluyente, calificando el testimonio de la menor como indeterminado, siendo la escala de referencia: veraz; probablemente veraz; indeterminado; poco veraz; no veraz). Tras sustanciarse las Diligencias en el Juzgado

éstas resultaron archivadas a la vista también del informe del perito imparcial designado en el procedimiento.

Con posterioridad se sustancia el procedimiento de divorcio en el cual se dicta sentencia que establece un régimen de visitas en favor del padre, en un principio tutelado y posteriormente, a la vista de los informes sobre su evolución, con posibilidad de convivencia de fines de semana alternos.

Este fallo es recurrido por la madre en apelación ante la Audiencia Provincial el pasado mes de Enero de 2009, recibiendo a continuación un Auto del Juzgado de Primera Instancia que ordena el inicio de las visitas tuteladas el 13 de Febrero.

La interesada nos mostraba su total desacuerdo con la decisión judicial, expresando su temor ante la posibilidad de que si el contenido de los informes de las visitas es favorable pudiera llegar a acordarse la entrega de su hija al padre los fines de semana.

En la **queja 09/4646** la interesada refería haber denunciado a su ex marido por abusos sexuales a su hija, de 4 años de edad. En dicha denuncia solicitó del Juzgado la suspensión del régimen de visitas establecido en favor del padre, el cual fue suspendido tras su primigenia denuncia y posteriormente reanudado. Tras recurrir esta decisión la resolución del Juzgado fue en sentido negativo a la suspensión de las visitas y es éste el motivo por el que expresaba sus quejas ante esta Institución.

Por último, nos referiremos a la **queja 09/3326** en la que la interesada nos mostraba su disconformidad con la actuación judicial relativa al pederasta que atacó a su hija, de 9 años de edad:

"(..) mi hija de 9 años fue agredida por un tipo de 28 años ... pudo escapar y sólo hubo tocamientos, besos y forcejeos. Este tipo fue detenido por la guardia civil. Se presentó una denuncia y ese mismo día por la tarde se celebró el juicio. Este tipo está en la calle, con un montón de delitos y estaba cuando cometió el delito en libertad provisional. El caso es que está en la calle con una multa y una orden de alejamiento de la niña. A mi nadie me dijo que me podía presentar como parte acusadora y que podía llevar a una abogado, nada de nada. Me gustaría que repasaran este caso y vieran si se puede hacer algo más sobre el tema ya que ha llegado a mi conocimiento que se metía con más niñas y mujeres del pueblo y que tiene más antecedentes y denuncias por lo mismo.(...)"

Tras analizar los datos de la queja señalamos a la interesada que el Juzgado interviniente tuvo en consideración los hechos invocados, reflejados en las Diligencias Urgentes, de las que se deducía que el acusado tenía antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia y que se encontraba en libertad provisional por esta causa.

De igual modo, en relación con su queja por falta de información, le recordamos como en la propia acta de la Guardia Civil que adjuntaba se le informaba de los derechos que le asisten como persona perjudicada u ofendida por delitos violentos o sexuales. En dicha acta, en lo relativo a información y asistencia jurídica se señala lo siguiente: *"Vd. puede ser parte en el proceso penal. Si su situación económica está dentro de ciertos límites ... puede acceder a la justicia gratuita"* .

En última instancia, tras transmitir a la madre nuestro pesar por los lamentables hechos sufridos por su hija, le indicamos que las consecuencias lesivas podrían ser paliadas, si así lo estimaba conveniente, recibiendo ayuda de servicios especializados tal como el que tiene habilitado la Junta de Andalucía para atender a menores víctimas de abusos sexuales.

A lo largo del ejercicio también hubimos de tramitar, de oficio, varios expedientes de queja a raíz de noticias aparecidas en prensa que relataban episodios de abusos sexuales cometidos por grupos de menores siendo las víctimas también menores de edad. Así en la **queja 09/3347** abordamos la agresión sexual sufrida por un menor de 13 años de edad presuntamente por parte de 6 jóvenes, de edades comprendidas entre los 13 y 22 años, todos ellos residentes en la localidad de Baena (Córdoba).

Según las fuentes periodísticas consultadas la Guardia Civil había procedido a la detención y puesta a disposición judicial de 5 menores de edad y a un joven de dicha localidad como presuntos autores de un delito de agresión sexual sobre una menor, de 13 años de edad.

Tras la intervención policial 2 de los menores fueron puestos en libertad, el de 13 años, por ser inimputable, y otro de los acusados por su condición de discapacitado psíquico. En cambio, el Juzgado decretó el ingreso en prisión incondicional para el joven de 22 años y el internamiento en centros de reforma de menores para los otros 3 menores acusados de la agresión sexual.

Los hechos, según la información publicitada en los medios de comunicación, podrían haber ocurrido tras la amenaza de difundir una grabación –realizada en un teléfono móvil- de la joven con su novio realizando el acto sexual. La chica, atenazada por las amenazas, fue sometida a una reiterada violación y a múltiples abusos deshonestos por parte de los seis jóvenes. Días después, la víctima contó lo sucedido a sus padres y posteriormente a la Guardia Civil.

En virtud de lo expuesto incoamos, de oficio, un expediente de queja referido a la integridad de los derechos de los menores implicados (víctima y agresores). A tales efectos solicitamos de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social la emisión de un informe sobre las actuaciones que al respecto pudieran estarse ejecutando, con especial referencia a la menor víctima de la agresión.

A este respecto pudimos comprobar que la menor fue derivada directamente desde el Juzgado al Equipo de Intervención en Casos de Abuso Sexual (EICAS) para que llevase a cabo el tratamiento psicoterapéutico necesario para su recuperación y bienestar psicológico.

De igual modo, se realizaron gestiones para el traslado de centro escolar de la menor, a petición de la propia familia, ello en consideración a que tanto los agresores como el entorno de amistades de éstos se encontraban escolarizados en el mismo centro que ella. A dicho traslado accedió de forma diligente la Delegación de Educación.

De tenor similar es la **queja 09/3425** que tramitamos en relación con la agresión sexual sufrida por una menor, deficiente psíquica, de 12 años de edad, presuntamente por parte de 7 chicos, vecinos del mismo municipio de Isla Cristina, de edades comprendidas entre 13 y 15 años.

La madre de la joven denunció los hechos ante la Guardia Civil y la niña fue trasladada al hospital Infanta Elena de Huelva. Allí le fueron practicadas las pruebas forenses, que confirmaron la agresión sexual. En el curso de la investigación la Guardia Civil detuvo a un total de 7 personas -todas menores de edad- por su presunta participación en el abuso. Los implicados de mayor edad tenían 15 años, mientras que 2 de los detenidos fueron puestos en libertad inmediatamente al resultar inimputables por su edad, dando traslado de los hechos al Ente Público de Protección de Menores en aplicación del artículo 3 de la Ley 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

En el curso de nuestra intervención pudimos conocer que el Ente Público de Protección de Menores disponía de antecedentes de algunos de los menores agresores, lo cual motivó el que se acordara el inicio de sendos procedimientos de desamparo, en cuya tramitación se citó a las familias para que alegasen lo que estimasen conveniente al respecto.

Por otro lado, en lo que atañe a la menor víctima de la agresión, se recabó la intervención del Equipo Especializado de Intervención en Casos de Abuso Sexual, a fin de evitar potenciales daños por una posible multiexploración de la menor, y a facilitarle tratamiento especializado que minimizase el inevitable trauma psicológico añadido al daño inherente a la agresión sexual.

También la **queja 09/3553** fue tramitada en relación con noticias publicadas en distintos medios de comunicación que aludían a un joven, de 16 años, que presuntamente indujo a un niño de 11 a realizar prácticas sexuales con dos niñas de 8 y 10 años en una aldea del término municipal de Priego (Córdoba).

Tales hechos motivaron la intervención de las Fuerzas de Seguridad del Estado y la posterior intervención de la Fiscalía y Juzgado de Menores, que ordenó el ingreso preventivo en un centro para menores infractores del menor, presunto autor o inductor de la agresión sexual. En cuanto al menor, de 11 años de edad, su condición de inimputable motivó el traslado de los particulares del caso al Ente Público de Protección de Menores.

Una vez iniciado, de oficio, el expediente de queja solicitamos a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Córdoba información en relación con sus actuaciones tanto en lo relativo a las menores víctimas como al presunto agresor, con el ofrecimiento de su participación en el programa de atención especializada habilitado por dicha Consejería.

El informe que nos fue remitido señalaba que la Corporación Local disponía de antecedentes de intervenciones con el núcleo familiar. También la propia Delegación disponía de antecedentes respecto de una de sus hermanas, de 17 años, tutelada por la Administración e interna en un centro de protección.

Por otro lado, nos confirmaron que fue la Fiscalía quien derivó a las víctimas al Equipo de Intervención Especializado en Casos de Abusos Sexual, para su diagnóstico y posterior tratamiento si fuera necesario.

Y como corolario de todas estas actuaciones, debemos referirnos a la **queja 08/4632** que incoamos, de oficio, a resultas de determinadas informaciones aparecidas en medios de comunicación que relataban cómo un banda más o menos organizada de menores – algunos inimputables desde el punto de vista de la legislación penal- venían protagonizando hechos violentos de los cuales en ocasiones eran víctimas otras personas también menores de edad.

El caso que analizamos, localizado en Sevilla Capital, se refería a la conocida como “Banda de los Pajaritos” a la cual las Fuerzas Policiales les atribuían al menos 9 hechos delictivos de tales características, con el empleo inclusive de armas blancas.

Las crónicas periodísticas relataban con pormenor como llegaban a secuestrar a sus víctimas, materializando los robos y como posteriormente las amenazaban para que no denunciasen lo sucedido. Finalmente, algunos de estos robos fueron grabados y difundidos por internet, hecho que a la postre propició su detención por parte de los efectivos policiales.

Tras felicitarnos por el éxito de la intervención policial, no exenta de dificultades, nos cuestionamos la respuesta de las Administraciones ante la novedad de la participación de menores de tan corta edad, en algunos casos inimputables desde el punto de vista de la legislación de responsabilidad penal.

A tales efectos, reseñamos que el artículo 3 de la Ley 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores viene a establecer la inimputabilidad de los menores de 14 años, derivando las posibles actuaciones al Ente Público de Protección de Menores conforme a las previsiones del Código Civil y demás disposiciones vigentes. Es así que una vez acreditada la inimputabilidad de la persona autora de los hechos, el Ministerio Fiscal deberá remitir a la Entidad Pública de Protección de Menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha Entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley.

Por otro lado, también centramos nuestra atención en los servicios proporcionados a las víctimas de tales hechos delictivos, en su mayoría menores de edad, quienes además de soportar la violencia ejercida durante el robo, sufrieron una situación de desamparo ante la amenaza de que pudieran repetirse idénticos o mayores hechos violentos.

En virtud de lo expuesto, solicitamos de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla la emisión del preceptivo informe el cual nos aporta la siguiente perspectiva de la situación:

“... En su escrito en el que hace referencia a determinados hechos delictivos protagonizados por la banda conocida como “la banda de los pajaritos” se hace mención a dos cuestiones bien diferenciadas, a nuestro entender, sobre la que solicitan respuestas: En primer lugar, la novedad que supone el hecho de que son menores de muy corta edad los que van participando, quizás cada vez con más frecuencia, en estos hechos. Y en segundo lugar, la especial atención que merecen, a su juicio, las víctimas de estos delitos en el caso concreto de que se trata igualmente de menores.

En cuanto a la primera cuestión, que consideramos como una reflexión sobre una realidad muy alarmante en general para toda la sociedad y en particular para todos aquellos que de un modo u otro estamos implicados en la protección de la infancia, no tenemos más remedio que compartir con usted y mostrar nuestra adhesión con la preocupación que supone esta situación en la que son menores de muy corta edad, incluso inimputables muchas veces a efectos penales, los protagonistas de estos hechos delictivos. A estos efectos hemos de decir, sin pretender eludir ningún tipo de responsabilidad al respecto, que a tenor de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, “las Corporaciones Locales de Andalucía son competentes para el desarrollo de las 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 situaciones de riesgo”. Por tanto, en este sentido y en coordinación por supuesto con la Administración de la Junta de Andalucía a través de los oportunos mecanismos de cooperación, trabajan las Corporaciones Locales de nuestra Comunidad Autónoma en la actualidad. Se ha avanzado mucho en este terreno en los últimos años pero hemos de decir

que efectivamente aún queda mucho camino por recorrer y en este sentido se trabaja. En cualquier caso, son muchos los sectores implicados en el tema y a cada uno de ellos desde su posición le corresponde una parte de responsabilidad.

En cuanto a la segunda cuestión referida a la atención especializada que considera deben recibir, tanto desde el punto de vista psicológico como social, las víctimas de tales hechos delictivos, igualmente compartimos esta apreciación en términos generales, resultando necesario precisar de qué modo y de quién es competencia en cada caso prestar este tipo de asistencia. Concretamente y en lo que a esta Delegación para la Igualdad y Bienestar Social se refiere, existen subvenciones específicas destinadas a la financiación de distintos programas cuya finalidad es aplicar a casos concretos la atención psicológica, social, etc, que precisan, incluyéndose entre estos casos aquellos de menores que se encuentran en una situación de especial desvalimiento motivada no sólo por tratarse de víctimas de actuaciones delictivas sino de cualquier tipo de maltrato. Y todo ello en el ejercicio de las competencias atribuidas por la misma Ley del Menor a la Administración de la Junta de Andalucía a quien corresponde la planificación y control de los servicios, actuaciones y recursos relativos a la protección de los menores en la Comunidad Autónoma, campo en el que también se trabaja en coordinación con otras Administraciones ...”

La cuestión que se analiza en la presente queja es ciertamente compleja, tanto como lo es el fenómeno de la violencia o delincuencia juvenil, el cual se puede abordar desde diferentes perspectivas, tantas como disciplinas científicas pudieran aproximarse al problema, pero sin ser nuestra intención añadir a esta estudiada problemática social el particular punto de vista de Comisionado Parlamentario sí pretendemos efectuar una llamada de atención sobre las potencialidades de determinadas actuaciones que se encuentran en manos de la Administración y que convenientemente aplicadas contribuirían, según nuestra apreciación, a una mejor atención de las personas menores de edad implicadas en estos incidentes.

En cuanto a la atención a víctimas de hechos delictivos, menores de edad, esta Institución tuvo ocasión de pronunciarse en un expediente de contenido similar, en cuya tramitación tuvimos conocimiento de una cuestión accesoria a la principal cual era la relativa a la información contenida en el modelo normalizado de "acta de información de derechos al perjudicado u ofendido por delito" del cual se hace entrega en las dependencias policiales a todas las personas denunciantes y que no incluía referencias a los servicios ofertados por la Oficina de Atención a las Víctimas, cuyo concurso puede resultar especialmente beneficioso en muchos de los casos, especialmente si las personas perjudicadas y ofendidas resultan ser menores de edad.

A tales efectos en el expediente de **queja 08/3075**, en respuesta a nuestros requerimientos, la Dirección General de Entidades y Cooperación con la Justicia nos informa de la adopción de las siguientes medidas encaminadas a dicha finalidad:

"... Siguiendo las Recomendaciones de esa Institución, y en aras de un pleno y efectivo acceso de la ciudadanía a los Servicios de Asistencia a las Víctimas implantados por la Junta de Andalucía en cada una de las capitales de las provincias andaluzas y en el Campo de Gibraltar, se han realizado las siguientes actuaciones:

- Elaboración de un documento informativo en el que además de una referencia completa a los contenidos multidisciplinares de las actuaciones de los servicios de asistencia a las víctimas, se incluyen datos relativos a la estructura, horarios de atención al público, direcciones y teléfonos de dichos servicios en Andalucía.

- Traslado del citado documento informativo, a través de las Delegaciones Provinciales de esta Consejería, a las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial, en cuanto órgano del que forman parte, entre otros, los máximos responsables de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a nivel provincial, a fin de que propicien la inclusión de la información contenida en el mismo en los protocolos de intervención policial y actas de información de derechos a las víctimas de delitos ...”

Hemos de señalar que la finalidad de tal Oficina es otorgar protección a las víctimas, procurando que la mecánica policial, médica y judicial no suponga un gravamen adicional al producido por el delito en sí mismo.

El servicio se presta por la correspondiente Oficina del SAVA (Servicio de Ayuda a las Víctimas de Andalucía), integrada cada una de ellas por un Equipo interdisciplinar con formación especializada, en base a Convenios de colaboración suscritos por la Consejería con las Universidades andaluzas, por un lado, y con las Cajas de Ahorros que intervienen en la financiación de las distintas Oficinas del SAVA, por otro.

Cada Equipo técnico está compuesto por especialistas en derecho, psicología y trabajo social, con formación especializada adicional en asistencia a víctimas de delitos, con actuaciones en el ámbito jurídico (asesoramiento, información sobre la denuncia, gestiones ante órganos judiciales, Fiscalía, Abogados y tramitación de las ayudas previstas en la Ley 35/1995, de 11 de Diciembre, además de la gestión del derecho a la asistencia jurídica gratuita)

También realizan prestaciones en el ámbito psicológico (asistencia en crisis, evaluación, apoyo y orientación, terapia breve, informes y derivación para tratamiento psicológico) y en el ámbito del trabajo social (información, orientación, informes, tramitación de prestaciones sociales).

Dada la bondad de este servicio, es por lo que nos interesamos por su debida difusión y conocimiento por parte de las personas menores y sus familiares, de cara a que éstas pudieran recibir atención desde el primer momento, y en su caso ser encauzadas hacia recursos asistenciales que mitiguen con mayor eficacia los efectos perniciosos inherentes al daño sufrido por el hecho delictivo del que fueron víctimas.

La otra cuestión que suscitó nuestra atención en el presente expediente era la relativa a la atención que han de recibir los menores inimputables, por razón de edad, implicados en hechos por los que habrían de responder conforme a la legislación penal. Y es que no podemos dejar de señalar que se trata de un hecho recurrente, pues en el devenir cotidiano del funcionamiento de esta Institución tenemos noticias de casos similares de menores, de muy corta edad, que se ven implicados en hechos violentos o con conductas antisociales, a los cuales las medidas de reeducación previstas en la legislación de responsabilidad penal de menores no alcanza, según la propia letra de la Ley, y quienes habrían de ser atendidos, conforme a las previsiones de esa misma Ley, en clave de protección reeducación social por el propio Ente de Protección de Menores.

En este punto nos encontramos con una aparente contradicción que, aunque de fácil solución, a la postre puede tener incidencia en el logro de la intervención ágil y eficaz

que sería demandable de las Administraciones implicadas. Nos referimos al reparto competencial establecido en la Ley 1/1998, de los Derechos y la Atención al Menor - citado por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social en su respuesta- según el cual a las Corporaciones Locales de Andalucía les corresponde la detección e intervención en situaciones de riesgo, con actuaciones en el propio medio en el que se desenvuelven las personas menores, y a la Comunidad Autónoma le corresponden tareas de planificación y coordinación de aquellas funciones, además de las tareas propias de intervención en los supuestos en que fueran precisas medidas protectoras que implicasen la separación de menores de su entorno social y familiar.

Es por ello que, siguiendo la secuencia prevista en la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores, una vez que el Ministerio Fiscal da traslado de los particulares del caso al Ente Público de Protección, éste a su vez como primera actuación solicita información sobre la persona menor y su entorno social y familiar a los Servicios Sociales Comunitarios dependientes de la correspondiente Corporación Local. Este informe, en la mayoría de los casos que conocemos no concluye, -por las propias circunstancias de la familia- con propuestas de medidas de protección que impliquen la separación del menor de su entorno familiar, por ello la atención que la legislación prevé para la persona menor implicada en el hecho delictivo queda en manos de los Servicios Sociales Comunitarios.

La cuestión es que por mor de una interpretación rigurosa del reparto competencial que efectúa la Ley 1/1998 dichas prestaciones muy especializadas serían competencia de una Administración, la local, cuyas estructuras organizativas están ajustadas a la Legislación de Régimen Local y a la Ley de Servicios Sociales de Andalucía, incumbiéndoles prestaciones sociales “comunitarias” esto es, previstas para el común de la población, pero sin especiales connotaciones.

Pero es que la prestación a la que nos venimos refiriendo es una prestación muy especializada, que excedería las actuaciones que comúnmente vienen desarrollando las Corporaciones Locales con familias y menores en situación de riesgo.

Y no es ésta una cuestión extraña para el Ente de Protección de Menores que en supuestos referidos a agresiones sexuales, siendo consciente de la especificidad de la intervención que se requiere en estos supuestos ha habilitado programas de atención especializada a menores, tanto víctimas como agresores, referidos a agresiones sexuales. A dichos programas, cuya titularidad corresponde a la Administración Autonómica se accede tras la derivación técnica que efectúen los correspondientes profesionales.

Pues bien, consideramos que dicha solución sería extendible a todos los supuestos en que hubiera de aplicarse el artículo 3 de la Ley 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, habilitando un dispositivo específico para la atención de estos casos que sirviera a la vez para dotar de inmediatez y especificidad a la intervención que se demanda al tiempo que disipa los recelos de la ciudadanía respecto de la aparente inacción de las Administraciones ante hechos delictivos cuyos autores son inimputables.

Decimos esto en tanto que en nuestra posición de receptor de las quejas de la ciudadanía respecto del hacer cotidiano de la Administración venimos observando cómo es recurrente el lamento por esta aparente inactividad, demandando en ocasiones las personas interesadas reformas legales o la aplicación de medidas de responsabilidad penal cuando en realidad lo que traslucen sus quejas no es tanto un mayor castigo para niños o niñas de tan corta edad como una actuación decidida para su reeducación.

Es por ello que resulta clave para nuestro sistema de responsabilidad penal de menores, refiriéndonos a menores inimputables por razón de la edad (abstrayéndonos del posible debate sobre la edad mínima de imputabilidad), el que exista un programa educativo-social de intervención habilitado para su activación en el mismo momento en que fuera demandado por la Fiscalía, programa que permitiera visualizar a la ciudadanía que lejos de una actuación pasiva la Administración, en este caso el Ente Público de Protección de Menores, interviene de forma decidida en la modificación de la conducta de las personas menores afectadas, con un programa especializado en tal sentido y con un seguimiento posterior de su evolución.

El primer escollo de este programa de intervención socio-educativa viene de la mano de la necesidad de que sea aceptado voluntariamente por quienes ostentan la patria potestad o tutela de la persona menor de edad. La realidad práctica es que tal inconveniente teórico se disipa en el momento en que se produce el ofrecimiento a la familia afectada por una situación similar, pues es la familia la primera interesada en que la persona menor a su cargo reciba atención especializada que le haga comprender lo pernicioso de su conducta y le ayude a superar situaciones similares sin el recurso a la violencia u otras conductas de menosprecio de los derechos de los demás.

En el supuesto de que no se produjese tal aceptación correspondería al Ente Público de Protección valorar la necesidad del menor de someterse a dicho programa de intervención socio-educativo, pudiendo motivar, según las circunstancias del caso, incluso la adopción de medidas de protección en favor del supremo interés del menor.

Hemos de referirnos, además, al potencial contenido de dicho programa de intervención socio-educativa, pues según nuestra apreciación resulta ineludible la actuación coordinada con los dispositivos de salud mental infanto-juveniles. Apreciamos que los equipos especializados de salud mental son los que pueden disponer de antecedentes del caso si la persona hubiera sido previamente usuaria de tales servicios, pero aun en el caso de que no lo hubiera sido su concurso resulta necesario, tanto en la elaboración del plan individualizado de intervención como en la aplicación de aquellas técnicas más adecuadas para la obtención de resultados satisfactorios.

Por otro lado, dicho programa de intervención ha de contar con el hecho de que la persona menor se encuentra en edad de escolarización obligatoria, con lo cual, salvo en períodos vacacionales, lo usual es que el menor sujeto de tales medidas haya de encontrarse gran parte del día en el centro educativo en el cual cursa sus estudios. Estimamos por ello que los profesionales responsables de su educación habrán de coordinarse con aquellos otros profesionales responsables de la ejecución del programa, poniendo en común sus esfuerzos para el logro de sus objetivos.

Además de lo expuesto, no podemos dejar de señalar que estos asuntos rozan la frontera de competencias de la Consejería de Justicia, relativas a la responsabilidad penal de menores. Apreciamos que esa Consejería puede aportar su experiencia y colaborar en la buena planificación y ejecución de un programa cuyo contenido no le resulta ajeno y sobre cuyas bases cuenta con profesionales que pueden aportar muchos conocimientos en el abordaje de esta cuestión. A tales efectos no podemos olvidar que hasta hace no mucho las competencias sobre menores infractores residían en la por entonces Consejería de Asuntos Sociales, y que por mor de las sucesivas remodelaciones operadas en el Gobierno Autonómico se produjo el traslado de competencias y medios materiales y personales a la Consejería de Justicia. Tal reorganización de funciones, basada en los criterios de eficiencia y eficacia no han de servir de escudo ante posibles escenarios de colaboración entre ambos Departamentos de la misma Administración

Autonómica, tratándose además de cuestiones sobre cuya buena gestión comparten objetivos comunes.

Por todo ello, centramos nuestra atención en el nudo gordiano del posible éxito de tales actuaciones, el relativo a la necesaria coordinación entre las diferentes Administraciones implicadas. Estimamos que el camino a seguir es el marcado con anterioridad por el protocolo que se suscribió para la atención de menores víctimas de malos tratos en Andalucía. Dicho protocolo de coordinación, suscrito en Córdoba en Noviembre de 2002, aúna las posibles actuaciones de diferentes Administraciones orientando los esfuerzos hacia una respuesta eficiente y eficaz ante el maltrato infantil.

Apreciamos que ese es el camino a seguir, esto es, el de abrir cauces de cooperación para que los recursos de que disponen las diferentes Administraciones puedan activarse en el momento en que son requeridos sin disfunciones y sin necesidad de un continuo trasiego de expedientes y derivaciones de unos servicios administrativos a otros.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, el informe emitido y las consideraciones realizadas, esta Institución procede a formular la siguiente **Recomendación** dirigida a la Dirección General de Infancia y Familias:

"Que se elabore un programa de intervención especializado referido a menores inimputables implicados en hechos que derivarían, de no ser por la edad, en la exigencia de la correspondiente responsabilidad penal.

A tales efectos sería conveniente que bajo la dirección y coordinación de esa Dirección General dicho programa fuese elaborado contando con la colaboración de otros Departamentos de la Administración Autónoma, las Fiscalías de Menores y los Juzgados de Menores de Andalucía".

La respuesta que obtuvimos fue en sentido favorable a nuestra resolución, precisando la Dirección General lo siguiente:

"... Desde hace algunos años se vienen desarrollando en diversas provincias de la Comunidad Autónoma Andaluza programas financiados por la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social donde se desarrolla una intervención especializada dirigida a menores conflictivos implicados en hechos delictivos, que no han alcanzado la edad penal establecida legalmente.

En este sentido, es de destacar que se ha contado con la colaboración necesaria de la Fiscalía de Menores, así como con la coordinación llevada a cabo entre las Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social y los Juzgados de Menores, Salud y Educación, en su caso.

Con todo lo anterior, ponemos en conocimiento de esa Institución que, actualmente, se está llevando a cabo una evaluación de estos programas con el fin de homogeneizar su implantación provincial, y que han de tener, como interlocutores necesarios, a las Delegaciones Provinciales de Justicia y Administración Pública, Salud, Educación y la Fiscalía de Menores, principalmente, lo cual supone, a través de reuniones periódicas y actuaciones definidas al respecto, una coordinación necesaria en la derivación de los casos y en el contenido de la intervención ..."

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 situación de desamparo ha de ser apreciada y declarada por la autoridad administrativa competente, que según el Decreto 42/2002, de 12 de Febrero, regulador del régimen de desamparo, tutela y guarda, corresponde a la Comisión Provincial de Medidas de Protección, órgano colegiado integrado por funcionarios de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social y representantes de profesionales públicos del ámbito sanitario, educativo y de los servicios sociales.

La citada Ley del menor -artículo 23.1- enumera determinadas situaciones típicas de desamparo, sin que la cita de los nueve supuestos incluidos en dicho apartado constituya un numerus clausus, pues el artículo 172 del Código Civil considera, de forma genérica, situación de desamparo a aquella que se produce de hecho a consecuencia del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

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.

Nuestra intervención en estos casos viene fundamentalmente referida a la comprobación del cumplimiento de las garantías en el procedimiento, así como que las actuaciones se realicen con la diligencia debida y orientadas al bienestar de las personas menores potenciales beneficiarias.

Con frecuencia tras la incoación de las quejas y la consecuente instrucción de los expedientes comprobamos la pertinencia y adecuación de las actuaciones realizadas por el Ente Público de Protección de Menores, comunicando tal circunstancia a las personas que se dirigieron en queja e informándoles de las posibles vías para recurrir tales decisiones. Así en la **queja 09/5472** una pareja de discapacitados nos mostraban su discrepancia con la declaración administrativa de desamparo de su hija, recién nacida, también en la **queja 09/2839** en la que una pareja se mostraba disconforme con el desamparo de sus 4 hijos, o en la **queja 09/2276** en que una madre se opone a la declaración de desamparo de sus hijos.

A pesar de su especificidad, relataremos con mayor detalle la **queja 09/871** en la que abordamos un asunto reflejado en noticias de prensa aparecidas durante el primer trimestre del año en diversos medios de comunicación de Andalucía, en las que se aludía a la declaración de desamparo de un menor, de 13 meses de edad, hijo de unos inmigrantes retenidos en el Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de Málaga.

Según las referidas crónicas periodísticas la madre y el padre del menor se encontraban recluidos en dichas dependencias en función de su estancia irregular en España, aunque dicha retención era discutida y había sido objeto de estudio por parte del Defensor del Pueblo Estatal con el dictado de una resolución al respecto.

Con independencia de la cuestión litigiosa atinente a la legislación de extranjería, lo que motivó la intervención de esta Institución fue la intervención desarrollada por el Ente

Público de Protección en beneficio del menor, cuyas medidas supusieron la separación de éste de sus progenitores, ello a pesar de su corta edad.

A tales efectos, tras incoar el oportuno expediente de queja solicitamos de la Delegación Provincial para la Igualdad y el Bienestar Social la emisión de un informe sobre dicha cuestión, en el cual se explicita lo siguiente:

“... 1.- Como se desprende de las noticias de prensa, se recoge en su escrito de queja y se especifica en el informe que se acompaña, la medida adoptada fue la de “inicio del procedimiento de desamparo y declaración del desamparo provisional” asumiendo en consecuencia la tutela y delegando la guarda del menor en el centro básico de esta provincia.

Con anterioridad a la adopción de esta medida, en la primera visita efectuada por los técnicos del servicio de protección de menores se le informó de la posibilidad de solicitar la medida de “guarda voluntaria”. Extremo que no fue aceptado por la pareja, no sabemos si por no entender la diferencia respecto a la medida de desamparo o por la situación de exaltación y rechazo en la que se encontraban desde un principio ante todo lo que se le proponía.

Se adoptó la medida, como se recoge en la motivación de la resolución, entre otros motivos, por no disponer el CIE de un lugar adecuado para la convivencia del menor junto con sus progenitores.

2.- Se procedió con total respeto a la norma jurídica en lo referente a notificación y garantías procesales como se desprende de la documentación que se acompaña, y concretamente:

Fue notificada a los presuntos progenitores (fue otro motivo para desamparar ya que al comienzo no había constancia respecto a su condición de progenitores) en un texto escrito en lengua inglesa que ambos dominaban y con la que se expresaban en su relación con nosotros.

En el texto escrito, se le informaba de sus derechos y de la posibilidad de oponerse a la resolución administrativa por vía judicial.

Todo ello se hizo en presencia del Director del CIE y ante la negativa a firmar el documento por el que se le notificaba, se levantaron diligencias por los funcionarios presentes en la notificación.

Igualmente, le informo que los progenitores estaban en contacto con profesionales del derecho pertenecientes a la ONG Málaga Acoge desde el primer día de su internamiento.

3.- La retirada se intentó que fuera programada y que hubiera colaboración, motivo éste por el que se retrasó en el tiempo hasta dos días después de haber sido dictada la resolución y que motivó un nuevo oficio del Juzgado apremiándonos a que procediéramos a retirar el menor.

Ante la actitud de rechazo de los padres tuvimos que actuar sin su colaboración y en coordinación con la Dirección del CIE, retirando e ingresando al menor en el centro de protección.

4.- Desde el primer momento se planteó que el régimen de relaciones familiares fuera “lo más amplio posible” que permitiera las circunstancias en las que se encontraban los progenitores y así se recoge en el texto de la resolución.

Los técnicos del servicio de protección de menores llegaron a plantear la posibilidad de que fuera desplazado el menor del centro al CIE ante la dificultad de que los padres salieran del mismo. Sin embargo, las circunstancias y la precipitación de los acontecimientos no permitieron que se iniciase el régimen de visitas ante la inminente vuelta a su país. ...”

A la vista de los hechos expuestos, del contenido del informe remitido y de la normativa de aplicación, estimamos conveniente realizar las siguientes consideraciones:

La actuación administrativa que venimos relatando desde un punto de vista formal podría considerarse ajustada a una interpretación rigurosa de la legislación de protección de menores: Padre y madre se encuentran en una situación en la que carecen de medios para proveer a su hijo de los cuidados requeridos, por tal motivo se aprecia una situación de desamparo que motiva la intervención protectora de la Administración de la Junta de Andalucía, actuando como Ente Público de Protección de Menores.

Sin embargo, esta visión simple y rigurosa de la situación familiar deja de lado una cuestión cual es que padre y madre se ven en esa situación obligatoriamente, por decisión de la Administración, que los recluye en el Centro de Internamiento de Extranjeros por el incumplimiento de la legislación de Extranjería en cuanto a los permisos de entrada y estancia en nuestro país.

Encontrándose los progenitores recluidos en el centro los cuidados al hijo penden de las condiciones de confortabilidad y adecuación del CIE para la residencia de personas, por períodos de tiempo más o menos prolongados, a lo cual habría que añadir el plus de su posible adaptación para la estancia de menores junto con sus progenitores.

La impresión de las condiciones del centro no es favorable, y así lo atestiguó el propio Juzgado que apremió a la Junta de Andalucía a que adoptase las medidas consecuentes en protección del bienestar del menor. En consecuencia, la decisión acordada fue la de dejar a padre y madre en el CIE y trasladar al menor, en su beneficio, a un centro de protección, no atisbando ninguna otra posibilidad de solución alternativa.

Las circunstancias del caso parecen señalar a dos Administraciones con objetivos e intereses separados, actuando como si la Administración del Estado y la de la Junta de Andalucía no compartiesen un objetivo común de respecto de los derechos de las personas, con especial sensibilidad en lo que atañe a menores de edad, resultando inviable a tales efectos ningún escenario de colaboración.

Se da la circunstancia de que dicha colaboración está prevista en la propia Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecer en su artículo 3.2 que las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a la ciudadanía. Precisa el artículo 4, apartado 1, subapartado d), que las Administraciones Públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deben prestar en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias. El apartado 3 del mismo artículo 4 recalca que la asistencia y cooperación requerida sólo podrá negarse cuando el ente del que se solicita no esté facultado para prestarla, no

disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones. Se prevé incluso que la negativa a prestar la asistencia haya de comunicarse motivadamente a la Administración solicitante.

Contrastan por tanto estas previsiones normativas de cooperación entre Administraciones con el hecho de que en una situación real en que sería demandable tal actuación coordinada no se hubiera activado ningún mecanismo en tal sentido. Es así que en la disyuntiva de aplicar la legislación de extranjería y ante las carencias estructurales del Centro de Internamiento de Extranjeros, con la finalidad de garantizar el bienestar del menor se acude a la solución más expeditiva y que entraña más perjuicios para el menor, que ha de soportar el daño inherente a la separación –siquiera sea temporal- de sus progenitores, siendo éste un acontecimiento traumático que hemos de cuestionar si podría haber sido evitado.

Y en esta clave no compartimos el que no exista ni una mínima reseña en el informe que nos ha sido remitido sobre las posibles actuaciones encaminadas a ofertar el traslado de la familia junto con su hijo a un lugar en el que se diesen las suficientes garantías de seguridad –hemos de recordar que los progenitores se encontraban retenidos por su estancia irregular en nuestro país- al mismo tiempo que se preservase el bienestar del menor.

Estimamos que con los medios de que dispone tanto la Administración del Estado como la Junta de Andalucía hubiera sido posible articular un mecanismo de colaboración sensible con las necesidades de estas personas, evitando el hecho tan desagradable de la separación entre padre, madre e hijo, ello sin perjuicio del escrupuloso respeto de la legislación de extranjería.

En este punto también se ha de invocar el cumplimiento de los compromisos asumidos por nuestro país con la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que en su artículo 9 determina lo siguiente:

«Artículo 9: Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la Ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño ...»

A juicio de esta Defensoría ha de prevalecer el derecho del niño de permanecer en el seno de su familia, no sirviendo de argumento para menoscabarlo la precaria situación del centro habilitado por la propia Administración para alojar a sus progenitores, en espera de las decisiones que correspondan en ejecución de la legislación de extranjería. Demandamos por ello una mayor sensibilidad por parte de las Administraciones implicadas en no añadir mayor sufrimiento a la ya de por sí precaria situación de las familias inmigrantes, sumando a la situación de incertidumbre por su futuro y perspectivas de retorno al punto de partida de su periplo migratorio el hecho doloroso de la separación forzosa del hijo, de corta edad, que les acompaña en dicha aventura. Desde la perspectiva del menor nada más traumático que la separación forzosa de sus progenitores, ser trasladado a un lugar desconocido, con personas desconocidas de diferente aspecto, lengua y costumbres.

Poco consuelo podría encontrar el menor en esa situación y nos cuestionamos la aparente irresolubilidad del problema que dificultaba un encuentro entre la Administración del Estado y de la Junta de Andalucía para evitar este desenlace, de

horizonte temporal, como quedó demostrado con el retorno de la familia -al completo- a su país de procedencia pasados unos días.

Así pues, 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 Málaga, la cual fue asumida favorablemente por dicha Administración:

"Que se procuren mecanismos de cooperación con la Administración del Estado con la finalidad de evitar la separación entre los miembros de una misma familia, evitando la separación entre progenitores y descendientes, especialmente si éstos son de corta edad".

6. Acogimiento residencial.

En este apartado incluimos las quejas que refieren controversias respecto del devenir del internamiento en centros residenciales de las personas menores tuteladas 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 aquellos.

Por resultar ejemplificadora de nuestra intervención, aludiremos a continuación al caso que se nos planteaba en la **queja 09/1098** en la que la madre de un menor tutelado por la Administración nos decía que en la última visita que realizó a su hijo en el centro de protección en el que se encontraba internado apreció en él un hematoma en el ojo y una herida en la frente. Preguntó el motivo de tales lesiones y no supieron ofrecerle explicaciones convincentes, indicando que se había caído en el centro escolar donde cursaba sus estudios y que fue atendido por el médico del centro de protección, sin que fuera precisa la intervención de ningún otro profesional sanitario.

Tras evaluar la cuestión sometida a nuestra supervisión, decidimos admitir la queja a trámite y solicitar información sobre el asunto a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Granada, dándonos traslado a su vez del informe emitido al respecto por el servicio de protección de menores y por el Equipo Técnico-Educativo del centro.

Del primero de estos informes debemos destacar las buenas referencias que el Servicio dispone del aludido centro de protección. En el informe que nos es remitido se indica que tras los seguimientos efectuados por el personal técnico de las Unidades tutelares al menor, como del efectuado por el Departamento de centros -encargado de supervisar las condiciones de la institución colaboradora y su funcionamiento-, se puede afirmar que el centro es riguroso en todas las intervenciones y tiene protocolo de actuación para las distintas situaciones de los menores, disponiendo de personal técnico y educativo suficientemente formado. Se refiere que nunca se han detectado deficiencias materiales ni funcionales, ni negligencias en los cuidados de las menores allí residentes.

Más prolijo en detalles de lo acontecido es el segundo de los informes citados, emitido por el propio Equipo técnico-educativo del centro, en el cual se señala lo siguiente:

"...El menor tuvo una caída a la entrada del centro de enseñanza al que acude, ocasionándole una pequeña herida en la frente que posteriormente le produjo un hematoma en el párpado del ojo derecho. La educadora que acompañaba al menor decidió regresar con él al hogar donde le practicó las curas recomendadas en prestación de primeros auxilios, aplicación de frío local y crema antiinflamatoria. Teniendo en cuenta que el menor tras el golpe se encontraba asintomático, con

ausencia de mareo, dolor u otro malestar, no se consideró necesario su traslado al centro médico u hospitalario. En todo momento el menor manifestaba encontrarse bien, de hecho se incorporó de inmediato y con normalidad a sus actividades y dinámica habitual.

... La madre del menor con anterioridad al encuentro familiar, fue informada del incidente descrito y de las medidas que se aplicaron. Al ver al menor y detectar que tenía un hematoma en el párpado, exigió parte de la asistencia médica aplicada, a lo que se le respondió que no habíamos considerado necesario asistencia médica de urgencia ya que las lesiones que presentaba el menor fueron consideradas leves y con evolución favorable.

Hemos de aclarar que este centro de protección no dispone de personal médico propio y que para la atención de cualquier incidencia sanitaria se hace uso de los recursos de la comunidad, públicos y/o privados. La asistencia y cobertura de las necesidades médico sanitarias de los menores acogidos en Aldeas Infantiles SOS es uno de los objetivos prioritarios en nuestro proyecto educativo, por lo que tenemos implementado un protocolo de salud, en virtud el cual contemplamos un reconocimiento médico completo al producirse el ingreso del menor en el centro, así como reconocimientos periódicos estructurados en medicina general, pediatría y asistencia de especialistas (odontólogo y oftalmólogo) ...”

A la vista de la información disponible en el expediente y de la normativa de aplicación consideramos conveniente efectuar las siguientes consideraciones:

Según el artículo 43 de la Constitución las personas –sin distinción por razón de edad– son titulares del derecho a la protección de la salud, lo cual implica que las Administraciones hayan de proporcionar la atención sanitaria que requieran para su restablecimiento, ello con las limitaciones y condiciones establecidas en la legislación.

Tratándose de menores sujetos a medidas de protección la efectividad de tal derecho queda condicionado por la conducta diligente de las personas a quienes esté confiada su custodia, que habrán de adoptar las medidas necesarias para que sean convenientemente atendidos los problemas sanitarios que presenten, bien se trate de atenciones sanitarias de urgencia, controles sanitarios ordinarios o atención de patologías crónicas.

Es por ello que el Decreto 355/2003, de 16 Diciembre, sobre Acogimiento Residencial de Menores, viene a establecer en sus artículos 11, 26 y 27 una serie de criterios a seguir en la atención de los problemas sanitarios que pudieran presentar lo menores. En concreto en el artículo 11 se remarca la necesidad de que los centros de protección proporcionen a las personas menores acogidas una protección integral de su salud, recibiendo la atención sanitaria y los tratamientos especializados que requieran según sus necesidades.

En cuanto a intervenciones sanitarias, el artículo 26 previene que en los supuestos en que los menores hayan de ser sometidos a una intervención quirúrgica o a un tratamiento médico de relevancia, la dirección del centro deberá presentar la solicitud de autorización, junto con el correspondiente informe facultativo, ante la Comisión Provincial de Medidas de Protección con al menos cinco días de antelación a la fecha prevista para la realización de la intervención o el inicio del tratamiento.

Cuando los menores acogidos no se encuentren bajo la tutela de la Administración de la Junta de Andalucía, deberá solicitarse la autorización de las personas que ostenten la patria potestad o la tutela.

En los casos en que la intervención sanitaria sobre los menores tuviera carácter tan urgente que no fuera posible contactar con la Comisión Provincial de Medidas de Protección o con las personas que ostenten la patria potestad o la tutela, para obtener la correspondiente autorización, ésta deberá ser concedida por la dirección del centro, previa comunicación, siempre que pudiera efectuarse, al Servicio especializado de protección de menores de la Delegación Provincial, que habrá de ponerlo posteriormente en conocimiento de la citada Comisión a la mayor brevedad. Efectuada la intervención sanitaria, se comunicará, si fuera posible, a quienes tengan la patria potestad o tutela del menor.

Por su parte, el artículo 27 del Decreto sobre Acogimiento Residencial de Menores, al que venimos aludiendo, señala expresamente que cualquier accidente que puedan sufrir los menores acogidos en un centro de protección deberá ser comunicado inmediatamente a la dirección del centro, quien dará traslado al Servicio especializado de protección de menores. Todo ello sin perjuicio de dispensar la atención inmediata que el caso requiera.

Una vez efectuado este encuadre normativo de la atención sanitaria prevista para menores en los centros de protección hemos de trasladar dichas previsiones a la atención dispensada al menor por parte del centro. Y en este sentido hemos de referir que tal prestación sanitaria se efectuó por el propio personal del centro, con carácter de urgencia a la vista de las heridas que éste presentaba como consecuencia de un traumatismo producido en el exterior (centro educativo). Tal actuación se produjo por considerar que las lesiones en apariencia no revestían gravedad y por tal motivo no se produjo ninguna comunicación de la incidencia a la Administración tutora del menor para recabar las pertinentes autorizaciones e instrucción sobre como proceder.

Según se desprende de la información recibida tanto las curas como el seguimiento de la evolución del traumatismo como de sus posibles complicaciones se efectuó por personal del centro sin conocimientos sanitarios específicos y sin consultar en ningún momento con el dispositivo sanitario de referencia.

Y esta ausencia de supervisión de los daños por parte de profesionales sanitarios contrasta con el hecho reconocido por el propio personal responsable del cuidado del menor de que con posterioridad al traumatismo –con herida incluida- se produjera un hematoma con derrame hacia el párpado izquierdo.

El resultado de esta actuación a la postre no ha sido perjudicial para el menor –al menos no disponemos de ningún elemento de juicio que nos lo atestigüe- pero aún así hemos de enfatizar sobre el celo y cautela con que han de obrar las personas responsables de la custodia de menores, bajo medidas de protección, a quienes incumbe hacer efectivos los postulados y previsiones normativamente establecidos para la protección de sus derechos e intereses.

No albergamos dudas en cuanto a la buena intención de las personas que atendieron al menor y que su apreciación fue que las heridas y posteriores secuelas que éste presentó no revestían especial gravedad, pero tal circunstancia, quizás por evitar incomodidades al propio menor, pudo enmascarar una lesión oculta de mayor importancia cuya pronta atención sanitaria podría resultar clave para eludir posibles complicaciones. Nuestra apreciación en estos casos es que los profesionales responsables de los cuidados de las

personas menores han de extremar sus cautelas, y que a la diligencia, sensatez y buen hacer en el ejercicio de su función han de unir el criterio de reducir al mínimo los riesgos para la salud de las personas menores a su cargo, lo cual a su vez aportaría claridad respecto a posibles cuestionamientos de su actuación por parte de familiares e incluso responder sin ambages ante cualquier posible suspicacia sobre el origen de las lesiones.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, el informe emitido y las consideraciones realizadas, desde la Institución formulamos la siguiente **Recomendación** a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Granada, la cual fue asumida de forma favorable por dicha Administración:

"Que se dicten las instrucciones precisas al centro para que en supuestos como el presente, en que una persona menor tutelada sufra un traumatismo de cierta relevancia, tras los primeros auxilios de urgencia, se proceda a su traslado al dispositivo sanitario de referencia a fin de que sea evaluado su estado y el personal facultativo decida la intervención sanitaria más conveniente".

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 08/5107** formulada por una persona drogodependiente en proceso de deshabitación, interna en una comunidad terapéutica, en la que solicitaba nuestra intervención a fin de evitar el desarraigo definitivo de su hija, que había sido declarada en situación de desamparo, tutelada por la Junta de Andalucía y confiada en acogimiento preadoptivo con una familia.

El interesado nos decía que la declaración de desamparo se produjo tras comparecer él en el servicio de protección de menores para denunciar que su hija podría encontrarse en situación de riesgo con su madre, tras lo cual intervino la Administración pero con un resultado que él no esperaba, esto es, quedando limitados los contactos con la niña y con la perspectiva de que en un futuro no muy lejano podría promoverse su adopción.

Admitimos la queja a trámite a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa respecto de la declaración de desamparo y la constitución del acogimiento preadoptivo. A tales efectos, solicitamos informe de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén.

En el informe que nos fue remitido se decía que en 2005 se produjo una declaración de desamparo provisional de la menor, ingresando ésta en un centro de protección. Dicha resolución fue ratificada tras culminarse la instrucción del procedimiento y comprobar que no había cambios en la situación familiar, precisando la menor un ambiente estructurado y protector para su desarrollo integral.

En el curso de la intervención protectora de la menor se allegaron al expediente informes del ingreso del padre en prisión –a comienzos de 2006-, que le imposibilitaba cumplir con los contactos quincenales regulados en la resolución de desamparo, lo cual no obsta para que el padre exprese por carta su deseo de contactar con su hija y de estar con ella.

A mediados de 2007 se acuerda cesar el acogimiento residencial y constituir un acogimiento temporal de la menor con sus tíos maternos, como medida más adecuada para su desarrollo personal y social. Posteriormente se acuerda el cambio de medida protectora, proponiendo el acogimiento familiar preadoptivo con los citados familiares.

En el último trimestre de ese mismo año se persona en el servicio de protección de menores de Jaén el interesado, para comunicar su salida de prisión y su inminente ingreso en un centro de deshabitación para la rehabilitación de sus adicciones, con informes favorables de su evolución, los cuales motivan que se valore el que la menor permanezca en acogimiento permanente –manteniendo contactos con el progenitor- en vez de en acogimiento preadoptivo.

Tras trasladar la información recibida para alegaciones al interesado, éste agradece nuestra actuación y nos añade una nueva cuestión, esta vez relativa a la tardanza acumulada en resolverse la demanda de oposición al desamparo, que achaca a la demora -superior al año- que acumula el informe solicitado al Equipo Técnico de Familia adscrito al Juzgado de Primera Instancia nº1 de Jaén.

Por tal motivo, reorientamos nuestra intervención ante la Delegación Provincial de la Consejería de Justicia, quien respondió a nuestro requerimiento informándonos de la efectiva remisión del informe solicitado por el Juzgado, prosiguiendo su curso ordinario el procedimiento judicial.

En la **queja 08/5419** se dirigen a la Institución los abuelos de un menor lamentándose por el hecho de que hubiera transcurrido más de medio año sin obtener respuesta a su solicitud de formalización del acogimiento familiar simple de su nieto, de 5 años de edad, al que venían cuidando, de hecho, desde Mayo de 2007.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información al respecto a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz, respondiéndonos que en Junio de 2007 tuvo entrada la solicitud de acogimiento familiar simple, acordándose a continuación la apertura de un expediente de información previa y solicitando información a los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Algeciras, localidad de residencia de la familia.

Se decía en el informe que desde entonces no se había recibido respuesta de dicha Administración, lo cual impedía adoptar ninguna medida de protección. A la vista de dicha información, decidimos encaminar nuestra actuación ante la Corporación Local aludida interesando la emisión del aludido informe y solicitando explicación sobre los motivos del retraso acumulado.

En respuesta a este requerimiento nos fue remitida copia del oficio de remisión del informe solicitado por la Delegación Provincial. El oficio en cuestión, dirigido a la Delegación Provincial, tenía registro de salida de fecha 29 de octubre de 2007, por lo que, habida cuenta la aparente contradicción entre la información facilitada por la Corporación Local y la suministrada con anterioridad por la Delegación Provincial, motivó el que hubiéramos de volver a dirigirnos ante la aludida Delegación Provincial solicitando la emisión de un nuevo informe aclaratorio de esta cuestión con indicación

de las actuaciones desarrolladas para dar contestación a la solicitud de acogimiento familiar del menor.

En última instancia, fruto de nuestra insistencia, la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social nos contestó asumiendo el error cometido e indicando que tras constatar la recepción del informe remitido por el Ayuntamiento de Algeciras se iniciaron los trámites para constituir el acogimiento familiar simple, con la conformidad del padre del menor.

Por tal motivo, al encontrarse el asunto planteado en la queja en vías de solución, dimos por concluida nuestra intervención en la queja no sin antes efectuar una llamada de atención a dicha Delegación Provincial sobre las causas de dicha disfunción administrativa y la necesidad de extremar las cautelas en la recepción y correcto archivo de la documentación relativa a expedientes de protección de menores.

8. Adopciones.

El mejor modo de educar a una persona menor de edad y darle la formación y cuidados que necesita para su desarrollo físico, psicológico y afectivo es rodearla de su familia, con la que convive desde el momento de su nacimiento.

Desgraciadamente, tal como hemos venido exponiendo en apartados anteriores, esta inercia natural se rompe cuando madre y padre, por causas propias o ajenas, no alcanzan a cumplir con los deberes que respecto de su descendencia les serían exigibles, y es en ese momento, o incluso previamente -medidas preventivas-, cuando los poderes públicos deben ejercer su función tutiva sobre los derechos de las personas menores.

La última alternativa a la que se recurre como medida para proteger a una persona menor es la adopción. La resolución judicial en que se sustancia la adopción produce entre adoptante y persona adoptada un vínculo de filiación, al mismo tiempo que desaparecen los vínculos jurídicos entre quien es objeto de adopción y su familia biológica.

Para poder adoptar, el Código Civil exige que la persona adoptante tenga, al menos, 25 años y, como mínimo, 14 años más que la persona adoptada. Pueden adoptar tanto parejas como personas individuales, teniendo en cuenta que en el primer caso es imprescindible el consentimiento de ambos miembros de la pareja. Además es precisa la previa valoración positiva de la Junta de Andalucía -ente público competente en materia de protección de menores- mediante la pertinente calificación de idoneidad como adoptante.

En el caso de adopciones internacionales las personas solicitantes deben cumplir, además, los requisitos exigidos por cada país, los cuales varían considerablemente en función de sus propias legislaciones.

En lo referente a adopción nacional hemos de destacar la **queja 09/1541** en la que las personas interesadas en la queja formulaban determinadas propuestas para mejorar la gestión de tales expedientes:

“... Ante los inconvenientes de la adopción internacional en China ... decidimos realizar una nueva solicitud de adopción, tal y como está estipulado, en este caso de adopción nacional ... la respuesta que desde la Consejería de Igualdad y Bienestar Social recibimos ante la pregunta del por qué de tanta lentitud para iniciar el proceso de valoración, más si se cabe cuando existe un certificado de idoneidad en vigor, no es otra que la falta de personal. Esto nos resulta desmoralizador, sentimiento que se

agrava cuando por cuestiones profesionales somos conocedores de que se ha incrementado el número de menores en situación de desamparo y que, debido a esta falta de personal, están dejando pasar los primeros años de su vida en hogares de acogida, donde no dudamos tienen una atención ejemplar, pero con opciones, a medida que crecen, más reducidas de poder contar con un hogar familiar. Nos consta que son muchas las familias en nuestra misma situación e incluso más comprometidas, todas estamos deseosas de tener pronto en casa un/a hijo/a tan deseado/a.

Es por ello que apelando a su experiencia y con total humildad por nuestra parte, solicitamos su intervención para que se revisen los procedimientos actuales para agilizar estos procesos que, realmente, resultan agotadores y demasiado prolongados. Entre las sugerencias que nos atrevemos a hacerle, estarían:

La posibilidad de realizar únicamente una actualización del expediente para aquellas familias que ya tenemos certificado de idoneidad, aunque éste sea para adopción internacional, a fin de cuentas, no creemos que haya mucha diferencia entre la crianza de un hijo de otra etnia a uno de igual etnia, en todo caso hablamos de un/a niño/a con necesidad de una familia.

Dada la coyuntura actual, podría darse la oportunidad que las familias que lo creyesen oportuno pudiesen llevar una valoración psicosocial a nivel privado por profesionales colegiados. Se trataría de algo similar a los anteriores TIPAI aunque sin subvención por parte de la Administración Pública ...”

Tras incoar la queja trasladamos las cuestiones planteadas en la misma a la Dirección General de Infancia y Familias, cuya respuesta fue trasladada a los interesados para que alegasen lo que estimasen conveniente, aceptando finalmente su contenido:

“ ... En primer lugar, no podemos olvidar la realidad actual de la adopción en nuestra Comunidad Autónoma. Gracias a las políticas de apoyo a las familias y a las intervenciones de los equipos de tratamiento familiar, actualmente las familias cuentan con recursos suficientes para minimizar las situaciones de desprotección que pudieran presentar. Si, en última instancia, se debe intervenir con una medida de protección, esta administración prioriza la medida del acogimiento familiar, ya que permite que el menor permanezca en su familia (acogimiento con familia extensa), y facilita los contactos con su familia de origen y sus vínculos con la misma (acogimientos simples y acogimientos permanentes). Concluimos por tanto, que la adopción es la última medida de protección que se toma con un menor.

Asimismo tenemos que aclarar, respecto a lo manifestado por estos solicitantes, que los menores del sistema de protección susceptibles de adopción no están esperando en los centros de protección, ya que existen familias valoradas idóneas para adopción nacional en espera de asignación.

El Decreto 282/2002, de 12 de Noviembre de Acogimiento Familiar y adopción establece en su artículo 5.1 que en el estudio y valoración de las solicitudes de acogimiento familiar y adopción, deberá garantizarse la

igualdad de tratamiento y la aplicación de unos mismos criterios de selección para cada tipo de procedimiento. Por ello, el criterio que determina el orden de las solicitudes de adopción es la fecha de la solicitud de declaración de idoneidad, existiendo actualmente solicitantes de adopción nacional pendientes de valorar con fecha de solicitud anterior a la de estos solicitantes, por lo que tienen preferencia a la hora de ser valorados.

Respecto a las sugerencias expuestas en el caso que nos ocupa tenemos que puntualizar lo siguiente:

1.- El contenido de la valoración de idoneidad para adopción nacional y para internacional tiene diferencias significativas, no sólo respecto a la aceptación de diferencias étnicas y culturales, sino también, por ejemplo, respecto al proceso de acogimiento preadoptivo con el que se inicia la adopción nacional. En dicho proceso no hay una filiación jurídica entre el menor y sus acogedores y en algunos casos, por resolución judicial, el menor finalmente debe volver con su familia biológica.

Sin embargo, tenemos que aclarar que, efectivamente, cuando una familia está valorada para adopción internacional y van a ser valorados para nacional, se realiza una actualización basándose en su informe de internacional. Ahora bien, tenemos que respetar el orden de las solicitudes para iniciar la valoración en adopción nacional, ya que, de no ser así, estaríamos primando que las familias soliciten la adopción internacional simplemente para poder utilizar su informe de valoración en adopción nacional.

2.- Respecto a la segunda sugerencia expuesta por estos solicitantes en su escrito tenemos que comunicarle que el Decreto 282/2002, de 12 de Noviembre, sobre Acogimiento Familiar y adopción establece en su artículo 67.1 que podrán constituirse equipos técnicos por profesionales ajenos a la Administración, debidamente autorizados, que esta Consejería arbitra mediante contratos, convenios, etc. Sin embargo, este Centro Directivo considera actualmente más adecuado, que la valoración de idoneidad para adopción nacional la realicen los técnicos de adopción de los Servicios de protección de Menores, al ser ellos los que conocen las características de los menores susceptibles de adopción en cada momento.

Para concluir añadimos que esta Dirección General trabaja constantemente con el propósito de mejorar los procedimientos relacionados con la valoración de idoneidad, al ser las familias solicitantes de acogimiento y adopción un recurso fundamental e imprescindible de nuestro sistema de protección de menores, sin olvidar no obstante, que el objetivo principal y prioritario de esta administración debe ser y es el superior interés del menor.“

Otra cuestión que se plantea en las quejas sobre adopción es la relativa al derecho a conocer los orígenes de las personas adoptadas. Así en la **queja 09/1441** una chica que acababa de cumplir la mayoría de edad invocaba el derecho a conocer su procedencia familiar y solicitaba de la Administración que le faciliten los datos de que dispongan sobre sus hermanos, también mayores de edad, que en su día fueron adoptados por otra familia.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz, en relación con sus competencias en materia de postadopción. El informe que recibimos relata lo siguiente:

"... X se puso en contacto con el servicio de protección de menores de esta Delegación, donde se le facilitó acceso a su expediente. Sin embargo, y así se le explicó a la interesada, el acceso a los expedientes de sus hermanos sólo es posible por parte de los propios interesados. Aún así, se le informa que por parte del servicio de protección de menores, se pondrían en contacto con los mismos en el último domicilio conocido, al objeto de que manifestaran su interés en dicho contacto, bien directamente a través del propio servicio de protección de menores o a través del Servicio de Postadopción. El escrito fue recibido por los interesados, constando acuse de recibo de su recepción, sin embargo ninguna de estas personas ha manifestado su interés en contactar con su hermana. Finalmente, y para el caso de que sus hermanos desearan establecer este contacto en un futuro, se ha dejado constancia en sus expedientes de la demanda realizada por X, junto con sus datos de localización ..."

Con esta información nos dirigimos a la interesada transmitiéndole nuestra comprensión por su decisión de conocer sus orígenes familiares y le animamos a ser paciente en la espera de tal reencuentro, ello siempre que sus hermanos biológicos, como personas adultas e independientes, estuvieran en disposición de afrontar dicha decisión trascendente para sus vidas.

Las dificultades de algunas parejas para encontrar descendencia de modo natural, el retraso paulatino de la edad en que las parejas deciden tener hijos, unido a la prioridad legal por el mantenimiento de los lazos familiares y consecuente preferencia de la familia extensa a la hora de acordar medidas de protección sobre los menores nacionales, hace que muchas parejas se decidan, como alternativa viable, por la adopción internacional.

Las quejas en este apartado se centran preferentemente en los complicados y farragosos trámites administrativos ineludibles en todo el proceso, trámites que se realizan tanto en la Comunidad Autónoma, Ministerio de Asuntos Exteriores -Embajadas-, como en el Estado extranjero. La propia complejidad de tales trámites viene determinado el que muchas parejas prefieran confiar el seguimiento y tramitación de sus expedientes a Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional (ECAI) -en algunos países resulta la única opción posible-.

En el ejercicio anterior ya dimos cuenta de la Recomendación que efectuamos en la **queja 08/3413** sobre los criterios de ordenación de la lista de espera para la adopción internacional (Vietnam), la cual fue aceptada por la Dirección General de Infancia y Familias adoptando medidas que ajustasen tal lista de espera a las previsiones del Decreto sobre el acogimiento familiar y adopción.

Dicha actuación motivó el que alguna de las personas afectas comparecieran en la Institución en el expediente de **queja 09/1230**. Nos decían que tras dicha modificación la Administración elaboró dos listados (uno de elección de único Estado y otro de elección múltiple) remitiendo a las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional expedientes de uno y otro listado alternativamente. Posteriormente, la Administración volvió a cambiar de criterio y decidió establecer una única lista, tomando como criterio de ordenación el de la fecha de la solicitud.

Alegaban que tal circunstancia les perjudicaba pues se daba el caso de familias que eligieron único Estado (normalmente China) que ante la demora acumulada decidieron cambiar el ámbito de su solicitud y elegir también la tramitación en Vietnam, con lo cual mejoraron su posición en la lista (por tener mayor antigüedad total) situándose por delante de ellos.

Aún admitiendo que tal posibilidad se encuadraba en la vigente reglamentación, las personas interesadas aludían a los perjuicios que tal situación les estaba causando máxime cuando se encontraban en situación de total incertidumbre ya que no tenían modo de conocer el número de orden real que ocupan en la lista de espera. A tales efectos invocaban su derecho, amparado en el Decreto 282/2002, sobre acogimiento familiar y adopción, a obtener información periódica del listado de personas que integran la lista de espera para la adopción internacional, con indicación de su antigüedad, y el país o países hacia el que han encaminado su solicitud.

Y precisaban en su reclamación la improcedencia de cualquier justificación relativa a la protección de los datos personales de quienes integran la lista de espera, bastando una referencia al número asignado a su expediente o bien algún número cifrado que permita ocultar su identidad personal.

Referían que tras haberlo solicitado expresamente lo más que llegaban a conocer era su número de orden en la lista de espera para el país en cuestión, pero no el orden que ocupaban entre todas las personas que se encontraban en espera de adopción internacional, fuese cual fuese el país, pues en cualquier momento alguna de esas personas podrían solicitar que se tramitase su solicitud hacia un nuevo Estado y en tal caso podrían superarles en antigüedad.

Al no conocer la antigüedad asignada a todas las personas que integran la lista de espera no pueden alegar nada para hacer valer sus derechos y por tal motivo nos hacen patente su indefensión.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos de la Dirección General de Infancia y Familias la emisión de un informe aclaratorio de estos extremos, en el cual se señala lo siguiente:

“... Esta claro que el nuevo criterio de ordenación de las listas de espera para la tramitación de expedientes de adopción internacional ha originado cambios ante los cuales existen familias que se sienten perjudicadas, del mismo modo que se sentían perjudicadas otras familias cuando era de aplicación el anterior criterio.

Independientemente de lo anterior, esta Consejería proporciona información telefónica y/o personal sobre la posición en la lista de espera de tramitación para Vietnam, a todos los interesados que así lo soliciten, de lunes a viernes, en horario de 13.00 a 15.00 horas.

La información que se ofrece corresponde a su posición en la lista, los expedientes remitidos, la situación de las ECAIS, y todo tipo de información fiable disponible en relación al tema.

En cuanto al sistema cifrado al que hace referencia, esta Consejería no dispone actualmente de un programa informático que lo posibilite, pero aún teniéndolo, esto no proporcionaría el nivel de certidumbre e inmediatez en la información que plantea el interesado. No es posible conocer cuantas personas solicitantes de adopción internacional están pensando en abrir un segundo estado, ni de esas personas cuantas

han elegido Vietnam, ni cuantas se han dirigido en un día concreto a cualquiera de nuestras Delegaciones para firmar el documento preceptivo de su expediente para Vietnam y han sido remitidos a esta Dirección General.

El dato que de manera veraz se proporciona en un momento determinado, al día siguiente puede dejar de tener vigencia.

De manera general podemos informarle que actualmente existen, según nuestra base de datos, 2732 expedientes cuya fecha de solicitud es anterior a la fecha que corresponde al interesado y aún no han culminado su proceso de adopción. Teniendo en cuenta lo que alega, su posición en la lista podría ser el número 2733, afortunadamente no es así. La información que demanda y que considera real es una información que se sitúa en el ámbito de lo hipotético, pues sólo se convertiría en real en el caso de que todas las personas que tramitan en diferentes países decidieran casi al mismo tiempo cambiar de país o abrir un segundo expediente y el país elegido fuera Vietnam.

Por tanto, la información que se facilita es objetiva y corresponde a la realidad del momento en que se hace la consulta ...”

A la vista de los hechos expuestos, del contenido del informe remitido y de la normativa de aplicación, estimamos conveniente realizar las siguientes consideraciones:

Se debate en el presente expediente el derecho de las personas interesadas en procedimientos administrativos de adopción internacional a conocer el estado de tramitación de su expediente, lo cual incluye el orden de prelación que ocupan en la correspondiente lista de espera.

Para el análisis de esta cuestión se ha 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 un menor extranjero 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.

Especifica el apartado 3 del mencionado artículo 53 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.

Por dicho motivo nos hemos de referir al artículo 37 que recoge como criterio de selección de solicitantes idóneos la antigüedad en la inscripción en el Registro, y el artículo 18, relativo a ordenación de expedientes, que refleja como en la tramitación de solicitudes se guardará el orden riguroso de iniciación de los procedimientos otorgando prioridad, no obstante, a los supuestos de acogimientos o adopciones de menores con necesidades especiales.

Por tanto, no es una cuestión baladí la información relativa a la antigüedad en la solicitud de adopción respecto de la de otros solicitantes como tampoco lo es la fecha de inscripción de la declaración de idoneidad positiva en el Registro. Tales datos otorgan el criterio de prelación respecto del legítimo derecho de otras personas aspirantes a la adopción internacional y a tales efectos podrá ser invocado en el supuesto de que

podiera existir un error en la confección de la lista de espera o una aplicación no ajustada a derecho de los posibles criterios de ordenación.

Por tal motivo el mismo Decreto 282/2002, en su artículo 4, impone a la Administración de la Junta de Andalucía la necesidad de implementar un sistema de información de los acogimientos familiares y las adopciones, al objeto de facilitar a los interesados un mejor conocimiento sobre su tipología, requisitos y procedimientos de aplicación. Se especifica además que dicho sistema de información garantice el libre acceso por las personas interesadas, la fiabilidad y la permanente actualización de los datos.

Abundando en lo expuesto, el artículo 35 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimientos Administrativo Común establece el derecho de la ciudadanía a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que se tenga la condición de persona interesada. Este derecho, por razones obvias, implica la necesidad de conocer qué puesto ocupan entre la lista de espera de personas que se encuentran en su misma situación, cuyo criterio dirimente de ordenación es exclusivamente la antigüedad.

Hemos por tanto de concluir que el conocimiento de ese dato es relevante, pues del mismo derivan derechos de prelación y no meras expectativas o especulaciones en torno a un hecho futuro, tal como parece señalar la Dirección General en su informe. Es más, atendiendo a las dificultades que se alegan para facilitar dichos datos, creemos que sería suficiente con que se señalase junto con el número de orden que determinada persona ocupa en la lista de espera para determinado país, el número de antigüedad general asignado entre todas las solicitudes pendientes de tramitación. De ambos datos dispone la Administración y son los que utiliza para confeccionar y modificar, en su caso, las correspondientes listas de espera, motivo por el cual debieran ser de público conocimiento por parte de las personas afectadas.

Y si se diera el caso de que una persona, en uso del legítimo derecho que le confiere la actual regulación del acogimiento familiar y la adopción en Andalucía, decidiese cambiar el ámbito de su solicitud hacia otro Estado o la tramitación simultánea en dos Estados diferentes, la tercera persona afectada por dicha decisión, concurrente en la misma lista de espera, siempre podría conocer si el criterio empleado para alterar la composición de la lista es correcto o bien responde a una práctica arbitraria o errónea.

Demandamos por ello un mayor compromiso de transparencia y que la Administración sea pródiga en facilitar los datos requeridos por los solicitantes, haciendo pública la composición total de la lista de solicitantes, ordenada por antigüedad, además de las concretas listas que afectaban a cada uno de los países de elección.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, formulamos la siguiente **Recomendación** a la Dirección General de Infancia y Familias:

"Que se arbitren los mecanismos necesarios para que las personas interesadas en expedientes de adopción internacional puedan obtener información periódica y actualizada sobre el puesto que ocupan, por razón de antigüedad, entre todas las personas solicitantes, ello además de la información correspondiente a la ordenación de la lista de espera en función del concreto país de su elección".

La respuesta a esta resolución fue en sentido positivo, aunque puntualizando que el orden de antigüedad en la solicitud de declaración de idoneidad para la adopción internacional no supone en ningún caso el orden de selección que las autoridades competentes de los distintos países aplicarán para seleccionar una familia y asignarle un

menor. Esta dependerá, entre otras cosas, del país elegido, número de expedientes del mismo, características del menor para el que es considerada idónea la familia y los criterios específicos del país, etc.

Con ello debe quedar claro que el conocimiento del puesto que ocupan, por razón de antigüedad, entre todas las personas solicitantes, no puede suponer la exigencia de resolución del expediente en dicho orden por parte de los países de origen de los menores.

Continúa señalando el centro directivo que únicamente tiene importancia en el caso de las listas de espera que, ocasionalmente, se constituyen en esta Comunidad Autónoma para el envío de expedientes a determinados países. Para todos los demás, el dato es irrelevante, puesto que se tramitan de inmediato.

Por otra parte, añadía que existen otras listas de espera para envío de expedientes confeccionadas con un orden único para todo el Estado Español, con respecto a determinados países (actualmente Perú y Nepal), gestionados por el Ministerio de Sanidad y Política Social, cuyo criterio de ordenación, acordado por la Comisión de Directores Generales de Comunidades Autónomas es la fecha del certificado de idoneidad y en caso de coincidencia entre solicitantes, la fecha de solicitud.

9. Responsabilidad penal de 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 Justicia y Administración Pública por mediación de su Dirección General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación, conforme a la atribución de competencias efectuada por el Decreto 167/2009, de 19 de Mayo, 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 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 comparencias ante el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales, en relación con la situación personal de jóvenes y menores.

Sobre 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 los menores destacamos la **queja 08/3836** en la que la familia de un interno, en el centro "Los Alcores" de Carmona (Sevilla) nos decía lo siguiente:

"(...) Tengo un nieto el que por el sistema en que vivimos le tocó estar recluido (...) estuvo en el Centro de ..., del cual todo el personal son profesionales al cien por cien, pero por lejanía para sus padres, éstos pidieron que fuera trasladado a otro centro más cercano, que está en Carmona, llamado Los Alcores (...)

Ha sido caótico para el chaval ya que en este centro Los Alcores carece de personal cualificado en todos los sentidos. Tienen un trato humillante hasta el punto que los despiertan tirándolos de la cama, castigados varias semanas y para más inri cucarachas en las comidas. Los 2 meses de 4 han tenido que dormir en el suelo mojándose constantemente el cuerpo. Además ... sufre una enfermedad mental diagnosticada por su especialista y la medicación no se la administran asiduamente. Le pido mil perdones por su atención pero creo que este caso no puede pasar desapercibido porque en pleno siglo XXI es para que sea estudiado. (...)"

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información sobre el caso a la entonces Dirección General de Justicia Juvenil, respondiéndonos que el menor en cuestión padece una enfermedad mental -esquizofrenia- y que dicho trastorno ha condicionado su comportamiento en el centro. Atendiendo a tales circunstancias se solicitó del Juzgado un cambio en la medida impuesta para que ésta pasase a ser de internamiento cerrado, en dispositivo terapéutico de salud mental. El Juzgado accedió a dicha pretensión y se procedió a su traslado al otro centro "La Marchenilla" en Algeciras por tratarse de un recurso que dispone de un módulo de tales características.

La cuestión más relevante de las denunciadas efectuadas por la interesada podría referirse al no suministro de la medicación, que se justifica por la sucesión de huelgas de hambre protagonizadas por el interno lo cual, ante la ausencia completa de ingesta, motivó que el facultativo del centro aconsejara suspender la medicación e incluso, en algún caso, el traslado del menor al hospital siendo internado en la unidad de psiquiatría.

Por lo demás, en cuanto al resto de alegaciones de la interesada, la Dirección General de Justicia Juvenil alegaba que las deficiencias en la comida podrían obedecer a un hecho puntual pues en las inspecciones realizadas al centro se destaca la calidad de las instalaciones y la adecuación de los protocolos de actuación de los profesionales.

Respecto al hecho de que el menor durmiera en el suelo, se indica que esto ocurrió en verano, en un intervalo en que estuvo averiado el sistema de climatización, siendo el propio menor el que decidió hacerlo así.

A la vista de lo expuesto en el informe de la Administración y tras examinar las alegaciones de la interesada, decidimos el cierre de la queja al apreciar que las irregularidades detectadas respondían a incidencias puntuales, ajenas a la vida ordinaria del centro, estando por otro lado condicionadas las intervenciones realizadas por la enfermedad mental padecida por el menor.

Respecto de este mismo centro Los Alcores también se tramitó la **queja 08/4905**, en la que un interno denunciaba que en dicho lugar se vulneran algunos derechos reconocidos por la Ley Orgánica de responsabilidad penal de menores. El interno refiere los siguientes incumplimientos:

- En el artículo 30.2.6.c consta que siempre que se pueda (circunstancias meteorológicas, circunstancias de extrema gravedad) hay que tener dos horas al aire libre, con regularidad. Esto se incumple, siempre dicen "es que no hay personal suficiente".
- En el artículo 30.2.a consta que como norma general todos los menores deben ocupar habitaciones simples, menos cuando las necesidades lo requieran (tratamiento médico, seguridad que lo aconseje) se podrán compartir los dormitorios siempre que éstos reúnan las condiciones suficientes y adecuadas para preservar la intimidad.
- Desde todo el tiempo que llevaba internado en este centro se le han ido perdiendo un número de prendas considerables (aproximadamente 12). Llevaba hablando con la Dirección del centro desde Mayo y sin recibir respuesta.
- Artículo 33.1 consta que los módulos serán adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores internados, también se incumplen. Pues conviven a un menor con la edad de 20 años en un módulo con otros menores con 14,15 ó 16.

Tras admitir la queja a trámite y solicitar el pertinente informe de la Dirección del Centro se nos responde lo siguiente:

"... 1ª) Respecto a la alegación de que en el centro se incumple la norma donde se contempla el derecho del menor a disfrutar de dos horas libres (siendo dicha norma el artículo 30.2.e) del Reglamento de desarrollo de la ley en lugar del 30.2.6;c) mencionado por el quejoso) cabe señalar que el horario general de actividades diarias de los menores internados prevé el desarrollo de varias de ellas al aire libre (deportes, talleres, actividades lúdicas) de manera que se suelen superar ampliamente las dos horas diarias señaladas. Debe reseñarse no obstante, que el citado precepto dice literalmente que dicho disfrute tendrá lugar "siempre que sea posible" por lo que no es descartable que por circunstancias –como las climatológicas- pudiera algún día no darse dicho disfrute de manera total, pero en ningún caso por falta de personal suficiente como se alega en la queja.

2ª) En relación con el carácter individual o compartido de los dormitorios debemos recoger previamente de manera correcta lo fijado por el Reglamento de la L.O. 5/2000, cuyo artículo 30.2.a) establece que el menor internado ocupará, como norma general una habitación individual. No obstante, si no existen razones de tratamiento, médicas o de orden y seguridad que lo desaconsejen, se podrán compartir los dormitorios, siempre que estos reúnan las condiciones suficientes y adecuadas para preservar la intimidad. En todo caso, cada menor dispondrá de un lugar adecuado para guardar sus pertenencias.

Pues bien, en cumplimiento de dicha previsión reglamentaria, la mayoría de las habitaciones de este Centro son individuales, existiendo sin embargo algunas habitaciones dobles en los hogares o módulos destinados a la estancia de los menores. En cualquier caso, en estos últimos supuestos se respetan las garantías de intimidad y sobre lugares para pertenencias a las que alude el citado artículo.

3º) Respecto a la alusión del menor a que se le han perdido un cierto número de prendas, efectivamente el joven ha reclamado a la Dirección de este centro la pérdida o desaparición de algunas ropas de su propiedad, habiéndose adoptado por el centro las disposiciones precisas para su recuperación o, caso de no ser encontradas, su restitución o indemnización. Todo esto ha sido explicado con claridad al joven no obstante lo cual éste manifestó su propósito de elevar la queja a otras instancias superiores.

4º) Finalmente, con relación a la distribución de menores en módulos atendiendo a su edad, madurez, necesidades y habilidades sociales, dicha separación es un acto de organización interna que corresponde a la Comisión socioeducativa del centro. Para la toma de dichas decisiones se tienen en cuenta los criterios fijados en el citado artículo 33 mencionado en la queja, con lo que se pretende conseguir en los grupos el grado de homogeneidad necesario para poder llevar a cabo los diferentes programas de intervención educativa de cada uno de los menores que componen dichos hogares de convivencia, a través de los cuales obtendremos los fines educativos perseguidos. La aplicación de dichos criterios no impide, sin embargo, que en un mismo hogar o módulo puedan convivir menores con edades dispares siempre y cuando ello haya sido valorado como conveniente en los términos ya señalados.”

Tras evaluar la información disponible en el expediente a la luz de la normativa aplicable valoramos como razonables las respuestas ofrecidas por la dirección del centro a las diferentes cuestiones planteadas por el interno, y sin que apreciáramos infracciones de derechos constitucionales con entidad suficiente para adoptar alguna de las medidas previstas en el artículo 29.1 de la Ley reguladora de esta Institución.

También la **queja 09/4020** venía referida al mismo centro Los Alcores, en este caso presentada por una persona con el ruego de absoluta reserva respecto de su identidad personal. En dicha queja se relataban las siguientes irregularidades en el funcionamiento del centro:

“(...) Me dirijo a usted ... para exponerle una serie de irregularidades que se están produciendo en el centro de menores: En primer lugar comunicarle y hacerle saber que le escribo utilizando otra identidad ... temo represalias por parte del centro pues ya existen antecedentes ...

(...) Quiero denunciar las condiciones infrahumanas en las que viven estos menores ... pues bien, éstos para llamar la atención o por aburrimiento no sé que pensar, acostumbran a defecar en sus habitaciones y restregar las heces por las paredes, orinar en la habitación, eso sin contar los habitantes que merodean en las habitaciones tales como cucarachas, pulgas, chinches, etc.

Bien pues, una vez ocurre esto, pueden pasar días y días sin que nadie limpie dichas habitaciones y ... con las altas temperaturas que usted sabe hacen en Sevilla la mezcla es nauseabunda.

Yo le ruego tome cartas en el asunto ... porque a esto hay que añadir que jamás ha habido una inspección de Sanidad e Higiene, pues no tienen obligación de dejar entrar a estas personas para realizar informes acerca del centro. (...).”

Tras evaluar el asunto que se plantea en la queja, y a pesar del anonimato de la denuncia, decidimos incoar, de oficio, un expediente de queja, en cuya tramitación solicitamos información de la Dirección General de Justicia Juvenil.

Desde dicha Dirección General fuimos informados de la incoación de un expediente informativo, en cuya instrucción se personaron en el centro los funcionarios designados por dicha Administración, sin previo aviso, ello con la finalidad de realizar tareas de inspección.

Tras comprobar in situ el estado de las instalaciones y entrevistarse de forma aleatoria con diversos internos obtuvieron las siguientes conclusiones:

"... El centro acredita la desinfección periódica de las instalaciones por la empresa facultada para esa actividad, con copia del contrato anual suscrito y de las últimas visitas realizadas. En el presente año acreditan la desinfección el día 2 de Enero y 21 de Mayo.

En el momento de la visita los menores inscritos en la escuela taller existente en el propio centro están realizando tareas de pintura en los hogares y en uno de los comedores.

La limpieza en los cuartos de baño y paredes es correcta. Se observa falta de limpieza en las ventanas, así como la existencia de papeles y otros restos en el suelo del comedor en uso y de algunos hogares. Una de las paredes del módulo de observación, en ese momento desocupada, presenta manchas en las paredes que parecen salpicaduras de salsa de tomate o similar.

Las instalaciones de cocina y despensa presentan una limpieza adecuada.

No se aprecia mal olor en ninguna zona del centro.

Ninguno de los menores entrevistados menciona la presencia de insectos, plagas o parásitos en el centro. Uno de los menores dice haber encontrado un insecto en su comida, cuando, encontrándose enfermo, recibió la bandeja en su habitación. El mismo considera que pudo deberse al transporte de la comida por el patio alrededor de la cual se encuentran las instalaciones del centro.

Vista la documentación remitida y como resultado de las presentes actuaciones, en el uso de las facultades que se le atribuyen, el Director General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación resuelve archivar las actuaciones al no ser susceptibles de infracción, si bien se advierte a la Dirección del centro para el mejor mantenimiento de la limpieza en las zonas señaladas ..."

En cuando al derecho al cumplimiento de la medida impuesta en un centro cercano al domicilio familiar se tramitaron los expedientes de **queja 08/4420, queja 08/4627, 09/508, queja 09/547**, en los que en respuesta a la invocación de tal derecho, reconocido en el artículo 46.3, de la Ley 5/2000, antes citada, la Administración condiciona el posible traslado a la disponibilidad de plazas conforme éstas pudieran producirse, siempre que tal traslado hubiera sido autorizado previamente por el Juzgado.

A este respecto, conviene recordar el tenor del artículo 46.3 que acabamos de reseñar, según el cual una vez recibidos por la entidad pública el testimonio y la liquidación de

la medida, aquélla designará de forma inmediata un profesional que se responsabilizará de su ejecución, y si la medida fuera de internamiento designará el centro más adecuado para su ejecución de entre los más cercanos al domicilio del menor en los que existan plazas disponibles para la ejecución por la entidad pública competente en cada caso. 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 Juez de Menores que haya dictado la sentencia.

Y en este apartado, el propio Juzgado de Menores de Huelva nos pone al corriente del oficio a su vez remitido a la Dirección General de Justicia Juvenil, en el que se demanda la dotación para la provincia de un centro para el cumplimiento de las medidas de internamiento.

Se alude en el escrito a la vulneración de los derechos de las personas objeto de las medidas, así como la dificultad en la acción judicial de control de la medida privativa de libertad para los menores trasladados a otras provincias.

A Resultas de dicha información iniciamos, de oficio, el expediente de **queja 09/5258** en la que a la fecha de elaborar este informe nos encontramos a la espera de recibir el informe solicitado de la Oficina de la Dirección General de Justicia Juvenil.

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 todas las personas 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.

En primer lugar, destacaremos la **queja 09/1606** que nos presenta una madre en disconformidad con la atención sanitaria (salud mental) que viene recibiendo su hijo, en edad adolescente.

En su escrito de queja la interesada relata que su hijo, de 14 años de edad, presenta graves problemas de conducta y por ello requiere de un recurso socio-sanitario donde recibir atención especializada integral.

Para advenir el contenido de su queja la interesada nos adjunta una copia del informe clínico de su hijo, suscrito en Noviembre de 2008 por la USMIJ del Hospital de Torremolinos (Málaga) en el que se refleja el juicio diagnóstico del menor (trastorno de la actividad y la atención -F.90 en CIE-10-; trastorno de tics motores múltiples y fonatorios combinados -síndrome Gilles de la Tourette, F.95.2 en CIE-10-; trastorno disocial -F.91 en CIE-10-; y epilepsia con crisis focales) con un abordaje terapéutico farmacológico y psicoterapéutico (psicoterapia de apoyo al menor y su familia. Pautas de modificación conductual y abordaje psicoeducativo del trastorno y mejor conocimiento de las dificultades del menor).

Sin embargo, la evolución del menor no ha sido la esperada, recalcando el informe clínico el empeoramiento progresivo de las conductas del niño a pesar de los múltiples ajustes farmacológicos. Así, en el informe clínico se señala lo siguiente:

"... En el día de ayer la madre sufrió una nueva agresión por parte de su hijo, que presuntamente le ató un cordón al cuello, la amenazó con un cuchillo y le golpeó en repetidas ocasiones. Acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Materno Infantil de Málaga, donde el menor fue valorado, se realizó sedación y según refiere la madre del menor se le ofreció una estancia de 24 horas en el Área de observación. El paciente volvió al domicilio, donde esta mañana se ha repetido el cuadro de heteroagresividad. La madre acude a nuestro servicio de manera urgente sin el paciente, asegurando que el menor se niega a acudir a consulta y que ella se ha visto limitada a la hora de traerlo. Asimismo, se ha negado a tomar el tratamiento prescrito ... Acordamos con la madre que si el menor empeora y no se puede realizar contención en el domicilio acuda nuevamente al servicio de urgencias del hospital ..."

A todo esto la madre se lamenta del agravamiento de la situación del menor y de la insostenible situación familiar, que finalmente ha repercutido en su salud ya que actualmente está siendo tratada de una depresión severa.

En este contexto, la interesada describe del siguiente modo la situación:

"... El niño se niega rotundamente a ir al colegio y es aquí donde empieza nuestro calvario, mi hijo aprovecha que su padre se va a trabajar para amenazarme, a ponerme un cuchillo en el cuello, en el pecho, y a darme puñetazos y patadas, a romperme el teléfono cuando voy a pedir ayuda.

Me pongo en contacto con el psiquiatra que me dice que tengo que ponerlo en conocimiento de la Fiscalía de Menores, para que mi hijo entre en un centro terapéutico. Mi vida corre peligro y por eso su padre pide vacaciones para no dejarme a solas con él.

Empiezo a pedir ayuda a Fiscalía, poniendo denuncias, a bienestar social, asuntos sociales y postadopción. Él es adoptado, nació con síndrome de abstinencia, de padres biológicos drogodependientes. Mi hijo no tiene la culpa de nada de lo que le está pasando, si estas personas hubiesen sido normales no estaría así.

Desde octubre a Enero le dan 3 brotes psicóticos donde intenta agredirme con todas sus fuerzas, con lo cual tengo que pedir ayuda y es llevado al Hospital Materno Infantil de Málaga, y allí no está ni 24 horas. Para este tipo de problemas no hay nada pues es menor de edad.

En el momento en que se le pasa la crisis no para de decirme, mamá perdóname, no sé porqué lo hago (...)

Un día, después de tirarme 3 meses pateando todos los estamentos pidiendo ayuda me llama una trabajadora social y me dice que hay un centro en Málaga (Dulce Nombre de María), que para el niño es ideal ... les digo que no puedo pagar el dinero que vale y que me digan si está concertado y me responden que sí. Yo les digo que tengo una beca que educación me concede para el colegio de Antequera y el centro me dice en principio que no hay problema, que como esa beca es de lunes a

viernes yo sólo tendría que pagar los fines de semana ... pero después el centro me comunica que no es posible, que la beca de educación vale solo para el colegio de Antequera ...

Y es aquí nuestro problema, que el centro cuesta 1800 euros y no podemos pagarlo. Estoy intentando a ver si nos conceden en Bienestar Social alguna ayuda ya que sería una pena sacar a mi hijo de ese centro terapéutico pues está mejorando muchísimo.

La Consejería de Bienestar Social tiene plazas concertadas en dicho centro disponibles para niños con problemas de conducta procedentes de familias desestructuradas, para inmigrantes, para hijos de padres alcohólicos o drogodependientes ¿Por qué no para niños de una familia normal ? ..."

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información sobre el caso tanto a la Delegación Provincial de la Consejería de Salud, como a la de Igualdad y Bienestar Social, interesándonos por la posibilidad de que el menor pudiera acceder al referido dispositivo sanitario privado o a cualquier otro adaptado a sus características, con la finalidad de que pudiera beneficiarse de un tratamiento especializado idóneo para su problema conductual. La respuesta que obtenemos de ambas administraciones podemos calificarla de decepcionante pues viene a certificar el lamento de la madre por ser remitida de una oficina a otra en busca de solución, y sin que a la postre obtenga una respuesta asistencial eficaz a la prestación que viene demandando.

En lo que a la Administración Sanitaria compete, la Delegación de Salud nos informa lo siguiente:

"... En respuesta a la reclamación formulada ante esa Institución por D^a., nos informa el Director de la Unidad de Salud Mental del Hospital Virgen de la Victoria que el paciente, de 13 años de edad, acude por primera vez a la Unidad de Salud Mental Infanto-Juvenil (unidad salud mental infanto-juvenil) del Hospital Marítimo de Torremolinos el 14 de Febrero de 2008, derivado desde la unidad salud mental infanto-juvenil del Hospital Virgen Macarena de Sevilla, lugar al que los padres se desplazaron para realizar una evaluación del menor. Así mismo, el paciente ha sido valorado en el servicio de neuropediatría de dicho Hospital, previo a la llegada a la unidad salud mental infanto-juvenil del Hospital Marítimo de Torremolinos.

Las intervenciones que se han llevado a cabo en consulta externa y Hospital de Día han consistido, tanto en prescripción farmacológica como en distintos abordajes psicoterapéuticos.

Durante los meses que el menor ha acudido a consulta se observa un buen cumplimiento terapéutico, aunque conductualmente la situación empeora, mostrando el paciente en el momento actual conductas de agresión a la madre y hermana, y siendo complejo su control a nivel escolar. Se realiza enlace con el equipo de orientación escolar y con la orientadora responsable de menor con trastornos de conducta severos, observándose un empeoramiento progresivo de las conductas del niño a pesar de los múltiples ajustes farmacológicos. Asimismo, se pone en conocimiento de la Fiscalía de Menores la situación del paciente y la difícil contención a nivel conductual, fundamentalmente motivada por el componente disocial del menor.

Desde la unidad salud mental infanto-juvenil del Hospital Marítimo de Torremolinos se han proporcionado todos los medios disponibles al menor y a su familia para el control del comportamiento del niño, tanto a nivel de consulta externa como de Hospital de Día. El predominante componente disocial debe beneficiarse de la contención desde otros medios no sanitarios, dependientes fundamentalmente de servicios sociales y justicia ...”

Por su parte, la Delegación de Igualdad y Bienestar Social nos responde lo siguiente:

“... Las plazas que el Sistema de Protección de Menores tiene conveniadas con el centro psicoterapéutico Dulce Nombre de María, a través de la Dirección General de Infancia y Familias, son plazas destinadas exclusivamente a la atención de menores respecto a los cuales se ha adoptado una medida protectora por encontrarse en situación de desamparo y están bajo la tutela o guarda del sistema de protección. Las restantes situaciones deben ser atendidas desde los recursos existentes en otros sistemas de protección.

La situación en la que se encuentra este menor, aún siendo especialmente grave por el cuadro psicótico que padece, no es motivo de ser desamparado por cuanto sus padres están cumpliendo con sus obligaciones derivadas del ejercicio de la patria potestad al estar demandando de las administraciones los recursos que los sistemas sanitarios y/o educativos ponen a disposición de cualquier ciudadano y que le corresponden por la universalización de los mismos.

Por otro lado, la madre centra su queja, en lo referente a bienestar social, en la demanda de una ayuda económica para poder pagar la plaza del centro Dulce Nombre de María en el que los padres ingresan al menor al considerarlo más apropiado que el centro residencial de Antequera donde tenía plaza con beca para su asistencia y al que al parecer se negaba a asistir.

Por estos motivos, el servicio de protección de menores tras haber recibido la información en Noviembre de 2008 y haberle aperturado información previa confirmó la inexistencia de indicadores de desamparo y la existencia de solicitud presentada en esta Delegación en Junio de 2008 por los padres para la valoración y reconocimiento del grado y nivel de dependencia del citado menor y así acogerse a las prestaciones previstas en la Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Igualmente, se tuvo conocimiento de que el menor estaba ingresado en un recurso específico, motivos por los que se archivó en Marzo de 2009 el procedimiento iniciado.

A fecha de hoy podemos confirmarle que el menor se le ha reconocido el grado y el nivel de dependencia en resolución 7/5/2009 y se procedió a remitir su expediente para la elaboración del PIA por los servicios sociales de su localidad, estando pendiente de nueva resolución en la que se especifiquen las prestaciones concedidas ...”

La primera cuestión que conviene reseñar es el indudable derecho del menor a recibir atención sanitaria especializada para tratar la enfermedad mental que padece, la cual se encuentra convenientemente diagnosticada por personal facultativo del dispositivo

sanitario público. Es así que el artículo 43 de la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos y en el ámbito territorial andaluz el desarrollo legal de tal precepto se efectúa, principalmente, mediante la Ley 2/1998, de 15 de Junio, de Salud de Andalucía, que en su artículo 6.1.a) establece el derecho de los ciudadanos a las prestaciones y servicios de salud individual y colectiva, de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente. Esta normativa no es otra que la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, que establece el derecho de los ciudadanos a obtener las prestaciones sanitarias necesarias para la recuperación de la salud perdida, concretándose dichas prestaciones en el Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, de Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que incluye tanto el diagnóstico y tratamiento de la salud mental dentro del dispositivo de atención primaria, como la atención especializada una vez superado tal nivel, bien fuere en régimen ambulatorio o con el ingreso en un centro sanitario especializado.

Es en este contexto normativo en el que hemos de analizar la petición de la madre de que su hijo sea atendido en el aludido dispositivo sanitario especializado y como la respuesta de la Delegación de Salud reconoce el fracaso del tratamiento ambulatorio que el menor venía recibiendo y remite paradójicamente la posible solución de su caso a una prestación ajena a la sanitaria, la que pudiera recibir de los servicios sociales o los habilitados por la Justicia –hemos de suponer que en clave del cumplimiento de alguna medida de responsabilidad penal-, contrastando esto con el diagnóstico realizado al menor de trastorno de la actividad y la atención -F.90 en CIE-10-; trastorno de tics motores múltiples y fonatorios combinados -síndrome Gilles de la Tourette, F.95.2 en CIE-10-; trastorno disocial -F.91 en CIE-10-; y epilepsia con crisis focales.

La argumentación esgrimida para tal derivación a dispositivos no sanitarios es que desde la Unidad de Salud Mental Infante Juvenil del Hospital Marítimo de Torremolinos se habían proporcionado todos los medios disponibles al menor y a su familia para el control del comportamiento del niño, tanto a nivel de consulta externa como de Hospital de Día, siendo así que el predominante componente disocial de su padecimiento le abocaba a ser tratado en otro dispositivo, sobre el cual no se proponía ninguna alternativa ni propia ni concertada por parte del Servicio Andaluz de Salud.

Y es precisamente el componente disocial el que típicamente sería objeto de tratamiento por parte de especialistas de salud mental, ya que se refiere a un trastorno de salud mental conductual. No se ha de confundir la enfermedad mental con la discapacidad. La enfermedad es objeto de tratamiento curativo o paliativo, la cual una vez puede producir mermas permanentes en el sujeto que den lugar a discapacidad, pero sin obviar el necesario tratamiento de la enfermedad de fondo, sobre todo si es posible una mejoría en las expectativas de recuperación y calidad de vida.

En el presente caso nos estamos refiriendo a un adolescente de 14 años de edad, sobre quien, aparentemente, poco podría actuar el dispositivo sanitario ante el componente disocial de su conducta.

Y resulta descorazonadora esta conclusión cuando la Administración a la cual orienta la solución del problema la Delegación de Salud, la Administración de servicios sociales, valora los esfuerzos de los padres y ensalza su tesón en buscar soluciones para el grave problema de salud mental de su hijo. Por tal motivo, como no podría ser de otro modo, el Ente Público de Protección de Menores descarta cualquier solución que pudiera implicar la retirada de su guarda y custodia, y a continuación señala que la posible vía para compensar el grave padecimiento del adolescente se encuentra en el recurso a las

prestaciones por dependencia, cual si lo que estuviese demandando la madre fuese una prestación no sanitaria, orientada a compensar la discapacidad no recuperable de su hijo.

Pero más contradictorio resulta que la propia Delegación de Igualdad reconozca disponer de centros para el tratamiento de trastorno de conducta exclusivamente reservados para menores tutelados, cuestión que ya resaltamos en nuestro Informe Anual al Parlamento sobre Menores con Trastornos de Conducta, en el cual mostramos nuestra perplejidad por esta incomprensible discriminación, sólo explicable por el paso adelante que tuvo que dar la Administración de Servicios Sociales, como tutora de los menores, ante la carencia en el dispositivo sanitario público de dispositivos de tratamiento terapéutico en régimen de internamiento de corta, media o larga estancia, según los casos, para supuestos en que estuviera especialmente indicado un tratamiento especializado de tal intensidad y características.

Y abundando en lo expuesto, nos encontramos con que en el centro privado al que alude la interesada, concebido para supuestos de trastornos psiquiátricos especialmente graves, tanto la propia Delegación de Salud y como la de Servicios Sociales tengan concertadas algunas de sus plazas. ¿Cabe mayor contradicción?.

La realidad de los hechos demuestra que no es que no pudiera estar indicado que el menor acudiese a un dispositivo de tales características para recibir tratamiento especializado sino que dicho tratamiento ni siquiera le es prescrito al no disponer los profesionales de tal previsión entre su catálogo de recursos disponibles. Fruto de ello es la incongruente alusión del facultativo de salud mental a recursos sociales o educativos, cual si correspondiera a esas Administraciones proveer de tratamientos de salud mental a las personas afectadas por algún componente disocial.

A la postre, los intentos realizados por la madre para el traslado de su hijo al recurso sanitario privado resultaron infructuosos, pues al haber orientado la prestación hacia la Administración de servicios sociales sería requisito ineludible el que dicha Administración hubiese previamente asumido la tutela o guarda del menor previa incoación de un expediente de protección, en el que se hubiese acreditado la situación de desamparo de éste o al menos la imposibilidad temporal de los progenitores de cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad respecto de su hijo. Y no es este el caso, pues tal como refiere la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social en su informe el menor en ningún momento, ha padecido ninguna situación de riesgo o desprotección respecto de sus progenitores; más al contrario, son padre y madre quienes alarmados por la magnitud del problema que afecta a su hijo se han dirigido a las diferentes Administraciones demandando ayuda para solventar su situación.

Pero más allá de la quiebra del derecho a la asistencia sanitaria del menor nos encontramos con que la omisión del tratamiento –internamiento temporal en centro terapéutico de salud mental especializado- ha podido contribuir al afianzamiento de las conductas disociales del menor y que, muy a pesar de la movilización de sus progenitores en búsqueda de ayuda con que contener la inevitable escalada de acontecimientos, finalmente el menor pueda llegar el límite de la responsabilidad penal.

Es por ello que, con la finalidad de salvaguardar la integridad de los derechos del menor, formulamos la siguiente **Recomendación** a la Consejería de Salud, de la cual a la fecha de elaboración del presente informe nos encontramos a la espera de recibir la obligada respuesta:

“Que en garantía del derecho a la protección de salud establecido en el artículo 43 de la Constitución se facilite al menor, con recursos

propios del sistema sanitario público o concertando una plaza del sector privado, el recurso asistencial especializado idóneo para el tratamiento de su padecimiento de salud mental, con especial referencia a su componente disocial.”

11. Menores inmigrantes.

En lo que atañe a la inmigración protagonizada por menores debemos destacar nuestra actuación en la **queja 08/5464** la cual vino propiciada por las visitas que periódicamente realiza personal técnico de esta Institución a centros de protección de menores con la finalidad de supervisar su correcto funcionamiento.

En concreto, esta queja deriva de la visita realizada el día 20 de octubre de 2008, al Centro de Protección de Menores “Virgen de la Esperanza”, de Torremolinos (Málaga), en la cual se observó la carencia de personal que ejerciera las funciones de mediador intercultural.

Tras interpelar a la dirección del centro sobre esta cuestión fuimos informados de que en el centro se atendía a menores inmigrantes no acompañados, en su mayoría de origen marroquí, desarrollando el programa de acogimiento residencial básico, y en ocasiones –en supuestos de menores con edades próximas a los 18 años- actuando como centro de acogida inmediata.

La dirección del centro destacaba la gran dificultad de comunicación con los menores residentes -menores inmigrantes no acompañados de origen marroquí- relatando cómo al personal del centro le resultaba muy difícil realizar tareas esenciales para el devenir cotidiano del centro. A este respecto se destacaba la dificultad para transmitir con claridad a los residentes las normas de funcionamiento, así como hacerles comprender su situación legal en España y la misión encomendada al personal encargado de su cuidado. Se recalca la necesidad de una comunicación fluida entre educadores e internos que sirviese para calmar sus temores y ansiedad, ofreciéndoles un entorno de confianza lo más parecido posible a un hogar familiar.

En este contexto, al ser muy variadas las circunstancias en las que sería deseable la presencia en el centro de un mediador intercultural, por la importante y continuada presencia de residentes de origen marroquí, decidimos incoar el expediente de queja y solicitar información del Ente Público de Protección de Menores respecto de las causas por las que dicho centro no disponía de tal recurso, así como las previsiones de que contase con este personal especializado, dada la necesidad del mismo para la debida integración social y educativa de las personas menores atendidas.

En respuesta a nuestro requerimiento recibimos la siguiente información:

“ ... En contestación a la queja iniciada de oficio por esa Institución a raíz de la visita de seguimiento realizada por personal técnico de esa Institución el día 20.10.2008 al centro de protección de menores “Virgen de la Esperanza” de Torremolinos y en la que hacen referencia entre otros asuntos a que el mismo no cuenta con la figura del mediador intercultural, se adjunta informe técnico pormenorizado sobre éste y los restantes asuntos del Jefe de Servicio de protección de menores de esta provincia de cuyo contenido claramente se deduce:

Que los datos recogidos en su visita y al parecer trasladados por la Dirección del centro a su personal técnico están sobredimensionados y no se corresponden con los datos reales y oficiales con los que contamos en

el servicio que se obtienen de la información diaria que facilita el Director por escrito y contrastada con la del Departamento de Centros del Servicio.

Que, en efecto, las circunstancias actuales no son beneficiosas para los menores atendidos en el centro al estar por encima de la ratio ideal que debería tener para asegurar una atención de calidad.

Que esta circunstancia es el producto de un fenómeno generalizado, llamado emigración de menores, que es una realidad en nuestra Comunidad y que es de todos conocidos por la llegada de un número excesivo de menores emigrantes no acompañados desde el año 2004 de forma continuada.

Que la carencia de mediador intercultural en este centro está suplida por la existencia de dos mediadores de total disposición y dedicación para el servicio y todos los menores emigrantes localizados en los centros, siendo inviable actualmente la posibilidad de contar con un mediador por centro, rentabilizándose así más que si se localizara en uno de los centros propios que tan sólo atendería a una media de 32 por centro (...).

En efecto, en el centro atienden a menores no acompañados de origen marroquí pero no es un centro definido como específico, ni son exclusivamente marroquíes sino que evolucionan según las altas de ingreso que se produzcan.

La realidad es que últimamente hemos tenido una media aproximada de ocupación de MENAS en la provincia de 179 menores que son el 41,6 % del total de nuestras plazas provinciales (430) tomando como referencia a fecha 19.02.2009 de los que el 83,24% (149) son marroquíes y tiene que ser atendidos en algún lugar.

También es cierto que actúan en ocasiones como centro de atención inmediata, no de acogida inmediata, para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 18.1 y 2 del Decreto 42/2002, de 12 de Febrero, pero no es cierto que sea “en los supuestos de menores con edades próximas a los 18 años” sino en función de la edad con la que llegan.

El programa de este centro está definido como “residencial básico” y en el año 2008 han atendido en atención inmediata a un total de 86 menores cuyo recuento se ha hecho día a día, nominativo, con tiempo muy variado de permanencia en el centro.

El total de atendidos en el año 2008 es de 385 y de estos 86 han sido de atención inmediata lo que significa un porcentaje anual de atención inmediata del 22,33% del total anual atendidos, sin que se haya precisado el tiempo medio de permanencia en el mismo.

Esta utilización del centro con funciones de atención inmediata que no coinciden con la definición de su programa se ha producido:

- Por falta de recursos ante la llegada de menores para darle atención inmediata hasta tanto tengamos plazas en los dos centros de acogida de menores inmigrantes no acompañados existentes en la provincia.

- *Por ser los centros propios de la provincia los que utilizamos para las sobreplazas ya que los centros conveniados no tienen capacidad espacial ni personal suficiente para la atención por encima de su capacidad autorizada. Tan sólo les podemos ingresar el número de menores que está previsto en su convenio y/o contrato sin que pueda ser modificado más que en un número reducido de una o dos sobreplazas de forma muy excepcional.*

- *Por estar definidos nuestros dos centros propios como centros de guardia en semana alternativa para que la localización de los menores, especialmente en horario que el servicio de protección de menores está cerrado, sean llevados a estos centros si no se dispone de plazas en los de acogida inmediata y hasta tanto ésta se produzca.*

Compartimos la preocupación recogida en la queja por las dificultades de comunicación que existe entre los menores inmigrantes y los educadores, y su repercusión en la atención que se les presta que podría resolverse con la presencia de un mediador intercultural.

La existencia de dos mediadores actualmente en el servicio de protección de menores nos permite mínimamente atender tanto las necesidades del servicio como la de nuestros centros –propios y conveniados- ya que están a su disposición aunque no puedan estar en el día a día que es la demanda que solicitan.

Todos los centros resuelven este problema de comunicación con la traducción de otros menores ya conocedores del idioma, ya que otra solución de incremento de personal excede las competencias de la Delegación.

No obstante, todos los menores emigrantes son entrevistados por los mediadores al ser ingresados en los centros, lo que permite tener una primera información y unos datos básicos que sirven para poder orientar a los centros ante situaciones imprevistas cuando no puede desplazarse en ese momento el mediador. ...”

A la vista de los hechos expuestos, del contenido de los informes remitidos y de la normativa de aplicación, estimamos conveniente realizar las siguientes consideraciones:

I. Centro con funciones que exceden las propias de residencial básico.

Los datos suministrados por la Delegación Provincial retratan una situación en que se produce una discordancia entre las previsiones efectuadas al momento de definir las características del centro respecto de la realidad de su funcionamiento cotidiano, siendo así que el centro, concebido en origen para desarrollar un programa residencial básico, se convierte por el devenir cotidiano de su funcionamiento en un centro con dos características bien marcadas, de un lado gran parte de las plazas del centro se dedican a acogida inmediata y de otra, muchas de esas plazas son ocupadas por menores inmigrantes marroquíes.

Es así que de los propios datos que facilita la Administración deducimos que la cuarta parte de las plazas del centro vienen siendo utilizadas de forma continuada para realizar las tareas de acogida inmediata. En el centro conviven menores con previsión de estancia prolongada con otros de estancia corta y frecuente rotación, lo cual aleja al

centro de un clima de convivencia semejante a un hogar familiar, al producirse frecuentes desarraigos y situaciones de provisionalidad.

A todo esto se une que gran parte de la población del centro es emigrante y de origen marroquí. De los datos facilitados se deduce que del total de plazas residenciales en la provincia el 41,6% de las mismas vienen siendo ocupadas por menores inmigrantes no acompañados, y que de éstos la gran mayoría (83,24%) son de origen marroquí.

Por tanto, las cifras vienen a avalar el hecho de que el centro soporta de manera continuada una alta tasa de ocupación de menores de origen marroquí, y además que en el mismo se realizan tareas de acogida inmediata, siendo el momento en que los menores se encuentran más vulnerables y por regla general menos conocimientos del idioma español disponen.

Pero es que, profundizando aún más en estos datos, hemos también de recurrir a los que por escrito aporta el propio centro en su Currículum Educativo, en cuyo apartado 2.1.2, referido a desarrollo intelectual y cognitivo se señala lo siguiente: *“... Atendiendo a las características de nuestros menores, que en un 99% son inmigrantes marroquíes, los cuales en su mayoría han sufrido abandono, maltrato, necesidades primarias, etc, provocando en ellos notables retrasos a nivel cognitivo. Casi siempre son varones, de nacionalidad marroquí, con una edad comprendida entre los 16 y 17 años, y un nivel de formación básico, esto es, apenas sabe leer y escribir en su idioma materno ...”*

De igual modo, dentro del Currículum Educativo, para justificar la actividad “curso de español” se señala lo siguiente: *“... Durante este último año hemos cambiado drásticamente la situación del centro debido a las características de los menores que nos están ingresando. En estos momentos contamos con un 80% aproximadamente de inmigrantes, sobre todo procedentes de Marruecos, aunque también vienen de África Subsahariana y de Europa del Este. Este flujo de inmigrantes parece que no va a cesar por el momento, al contrario, cada vez es mayor ...”*.

También en el apartado 3.4.2 se dice: *“Como hemos citado anteriormente la población reinante en nuestro centro es la magrebí, esto conlleva el desconocimiento de nuestra cultura, lengua, costumbres ... por ello uno de nuestros principales objetivos es la adaptación de estos menores a nuestra cultura, siempre respetando las suyas propias ...”*.

Todo el Currículum Educativo del centro se encuentra salpicado de referencias semejantes, mostrando una clara vocación del centro para asumir la atención y educación de la población que le va a ser confiada, la cual se prevé que en su mayoría sea inmigrante y de origen marroquí.

A este respecto debemos traer a colación lo establecido en el artículo 51 del Decreto 355/2003, de 16 Diciembre, sobre Acogimiento Residencial de Menores, que dispone que el Currículum Educativo de centro deberá ser remitido por la dirección al Servicio especializado de protección de menores con la finalidad de que valore si la oferta educativa que se ofrece responde a las necesidades reales de los menores acogidos en el centro.

Una vez aprobado el Currículum Educativo de centro, éste ha de ser revisado cada cinco años con el fin de evaluar su validez. No obstante, a iniciativa del Servicio especializado de protección de menores o a petición del centro mediando razones justificadas y una vez pasados dos años desde su aprobación, podrá interesarse de nuevo su revisión.

Y se da la circunstancia que el Currículum Educativo que nos fue facilitado recoge con claridad un concepto de centro de protección que dista del descrito en el informe que nos ha sido remitido, previsto para funciones residenciales básicas de menores sin características especiales.

II. Al no disponer el centro de personal con conocimientos del idioma de gran parte de los menores que ocupan el centro, la consecuencia es obvia, pues la barrera de comunicación provoca dos grupos de usuarios diferenciados, separados por el idioma y la condición de emigrantes.

Las tareas de educación e integración social de estos menores son cuando menos dificultosas, con la triple dificultad de no tener adulto de referencia, no tener prevista una estancia continuada en el centro, y no disponer de personas con las que comunicarse en su idioma como no sean otros menores, en su misma situación, ya conocedores del idioma español.

Y mucho nos tememos en esta Defensoría que esa situación, además de ser caldo de cultivo de posibles conflictos y enfrentamientos, en poco favorece las propias previsiones del Decreto sobre Acogimiento Residencial de Menores, antes aludido, que en su exposición de motivos señala que el acogimiento residencial debe cumplir con la doble exigencia de ofrecer a los niños y adolescentes calidad (atención profesionalizada, técnicamente capacitada) y calidez (entorno afectivo, cercano a los parámetros familiares).

Resulta desalentador efectuar un recorrido por cada uno de los derechos que reconoce dicho Decreto a menores residentes en los centros (intimidad, información, trato personalizado, educación, etc.) cuando ni siquiera disponen de la posibilidad de mantener una comunicación fluida con las personas adultas, responsables de su cuidado. Y no es tanto la necesidad de la permanencia continua de una persona mediador intercultural como la necesidad de una persona, con conocimientos del idioma.

Desde nuestro punto de vista, bien ejerce sus funciones el mediador intercultural programando y coordinando las actividades de los distintos centros en que se encuentran alojados menores inmigrantes, y diseñando estrategias para su mejor socialización, pero a la necesidad a la que nos referimos es aún más básica y es la relativa a la existencia continua en el centro de al menos una persona con conocimientos del idioma mayoritario de los menores que residen en el mismo.

En la práctica cotidiana podemos encontrar ejemplos nada rebuscados de alteraciones en el funcionamiento cotidiano del centro por la carencia de personal con conocimiento del idioma mayoritario de los residentes. Ante el mínimo incidente, ante la mínima duda o corrección se haría necesario recurrir vía telefónica, vía presencial o del modo que fuere, el auxilio del mediador intercultural o cualquier otro profesional con conocimientos del idioma que sirviese de intérprete para transmitir el mensaje deseado al menor. Esta intermediación aleja la intervención educativa de los efectos beneficiosos de la inmediatez, así como la dificulta, al no ser siempre posible contar, por motivos de disponibilidad, con la presencia de dicho profesional.

Ante esta carencia no consideramos suficiente con que se recurra a otros menores que sirvan de intérprete. La tarea de educar no puede quedar condicionada por quienes precisamente han de recibir las enseñanzas e instrucciones. La razón es obvia y no creemos necesarios profundizar en esta cuestión.

A estos efectos, dirigimos la siguiente **Recomendación** a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Málaga, encontrándonos a la fecha de confeccionar el presente informe a la espera de recibir contestación de dicha Administración:

“Que sea revisado el Proyecto Educativo y Currículum Educativo del Centro “Virgen de la Esperanza” de Torremolinos a fin de verificar su acomodo a las necesidades de las personas menores que han de residir en el mismo, ajustándolo a las necesidades reales conforme a su ocupación durante los últimos años y las previsiones futuras.

Que en consecuencia al Proyecto Educativo y Currículum Educativo del Centro, se exija la presencia permanente en el mismo de al menos una persona con conocimientos del idioma mayoritario de quienes allí residen, bajo protección de la Administración”.

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 las personas 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.

En el informe correspondiente al ejercicio 2008 aludimos a la **queja 07/5266** que tramitamos en relación al incumplimiento por parte de un locutorio telefónico con acceso de internet de los requisitos establecidos en el Decreto 25/2007, sobre medidas para la prevención de riesgos y la seguridad en el uso de Internet y las tecnologías de la información de los menores de edad. La persona interesada en la queja denunciaba que en los cibercafés a los que suele acudir su hija, en Fuengirola (Málaga), no se encuentran instalados filtros de contenidos. Tampoco se solicita ninguna identificación a los menores usuarios de los mismos, ni la persona responsable del establecimiento tiene conocimientos del idioma español.

Tras la instrucción del expediente de queja y analizar la cuestión a la luz de la normativa en vigor decidimos formular las siguientes **Recomendaciones** a la Dirección General de Infraestructura y Servicios Tecnológicos de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa:

“Que se promueva una modificación de la normativa sobre prevención y seguridad en el uso de internet y las TIC, de forma tal que se clarifiquen las competencias de las respectivas Administraciones en la materia, en especial en lo relativo a tareas de inspección y control de lo dispuesto en la normativa, así como en lo referente al ejercicio de la potestad sancionadora.

A tales efectos consideramos conveniente la introducción en la normativa de un sistema de control mediante la emisión de certificados de conformidad a los requisitos reglamentarios emitidos por personas o entidades habilitadas por la Administración”.

En respuesta a dicha resolución la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos nos remite la siguiente respuesta de la que se deduce la asunción del contenido de tales Recomendaciones:

“1. Visto el escrito de la oficina del Defensor del Menor de Andalucía de fecha 30 de Enero de 2009, donde se nos indicaba que la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa debería clarificar quienes son los órganos competentes en materia de inspección, control y potestad sancionadora en la normativa sobre prevención y seguridad en el uso de Internet y las TIC en las ciber salas, la Secretaria General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información solicitó informe al Servicio de Legislación de la Secretaria General Técnica de la Consejería para que se pronunciara al efecto.

2. En este informe se señalaba que "En este sentido si bien es cierto que, aplicando el artículo 15 del Decreto 25/2007, la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa sólo actuaría como receptora de las denuncias, remitiéndolas, en su caso, al Ministerio Fiscal, no lo es menos el hecho de que esta Consejería, al igual que el resto de Departamentos de la Administración de la Junta de Andalucía, tiene la obligación de proteger el honor, la intimidad y la propia imagen de los menores frente a Intromisiones ilegítimas (artículo 6 de la Ley 1/1998 de los Derechos y la Atención al menor), adoptando una posición proactiva en esta materia. Por ello entendemos que, con la aprobación del Decreto 25/2007, la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa asume la protección de los derechos del menor en el ámbito de las TIC, materia sobre la que la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológico dispone de competencias específicas y especialización. Consecuentemente, y con relación a los filtros de contenido exigidos por su artículo 15, esta Consejería no se ha de limitar a poner esta herramienta de forma gratuita a disposición de los residentes andaluces, que la podrán descargar en la página Web <http://andaluciajunta.es>, sino que debe controlar el cumplimiento efectivo de esta obligación por parte de los cibercafés, instruyéndoles en caso necesario un expediente sancionador".

3. La Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, por los principios de eficacia y eficiencia que rigen su actuación, no ve conveniente la puesta en marcha de un cuerpo especializado dentro de su estructura para el control de las ciber salas, sino que va a hacer uso de otros mecanismos que tiene la Administración de la Junta de Andalucía para el control de los establecimientos públicos.

4. En esta línea, la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos se ha puesto en contacto con la Dirección General de Espectáculos Públicos y Juego de la Consejería de Gobernación, que tiene entre sus competencias la adopción de medidas de policía de carácter general o particular en actividades recreativas y en establecimientos de pública concurrencia. Se quiere consensuar con esta Dirección General que los planes anuales de inspección de establecimientos públicos incluyan las ciber salas, incidiendo en el cumplimiento de lo estipulado en el Decreto 25/2007. Así mismo se ve de interés que esta Dirección General contribuyera con medidas de difusión entre los ayuntamientos a la creación de un censo de ciber salas recabando los datos que establece el Decreto.

5. Por otro lado, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo del Decreto 25/2007 de creación de un servicio de recepción de denuncias o reclamaciones, la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos ha puesto en marcha un teléfono de ayuda (902

113 000) para atender a las dudas y reclamaciones así como encauzar las denuncias que se produzcan en el marco del Decreto 25/2007. Dicho teléfono se muestra visible tanto en la portada, como en el resto de la navegación en www.kiddia.org.

Informaremos debidamente al Defensor del Menor de Andalucía de los avances que se vayan produciendo en relación a la colaboración entre la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa y la Consejería de Gobernación en la materia de control de las cibersalas para cumplimiento de las mismas de lo estipulado en el Decreto 25/2007.”

Un asunto de diferente tenor se aborda en la **queja 09/66** la cual incoamos tras recibir un oficio que nos fue remitido por la Dirección General de Consumo comunicándonos la derivación a la Dirección General de Infancia y Familias de una denuncia que a su vez les fue remitida por la Guardia Civil de Huércal-Overa (Almería).

Dicha denuncia, de fecha 14 de Enero de 2008, hacía alusión a un bazar en cuyos estantes se exponían para la venta películas en formato DVD de contenido pornográfico:

“... En el momento de realizar la inspección se observa como, en los estantes que se encuentran próximos a la puerta de acceso y a una altura de unos 30 cm. del suelo, están dispuestos varios cds con contenido pornográfico, apreciándose tanto en las fotografías como en los textos (...) Resaltar que junto al material descrito, se encuentran películas de dibujos animados, conteniendo su portada dibujos característicos de las citadas películas y diverso material escolar, convirtiéndose en su conjunto en un reclamo para menores, hecho al que se añade que se encuentra el material pornográfico al perfecto alcance y a la vista de los mismos ...”

Toda vez que el comercio en cuestión no tenía restricción alguna de acceso a menores de edad es por lo que la Subdelegación del Gobierno en Almería remitió la denuncia a la Administración competente en materia de consumo, a fin de que fuese incoado el oportuno expediente sancionador.

En el oficio que nos es remitido se justifica la derivación del caso a la Dirección General de Infancia y Familias en función de diversa normativa reguladora de los derechos que incumben a las personas menores de edad, alegando al mismo tiempo la carencia de competencias para intervenir por parte de la Administración de Consumo.

La cuestión que se somete a nuestra supervisión ya ha sido objeto de estudio por esta Institución con ocasión de la tramitación de quejas que venían a relatar una problemática similar. En dichos expedientes se denunciaba la práctica de determinados quioscos de prensa de exponer para la venta en lugar visible para la clientela y con fácil acceso revistas y demás publicaciones de contenido pornográfico. A tales efectos analizamos el informe que sobre la cuestión elaboró la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, el cual partía de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la restricción de derechos y libertades en la materia. Es así que en la STC 62/1982, de 15 de octubre, se efectuaban las siguientes reflexiones:

a) En cuanto a la posibilidad de restringir derechos y libertades:

« ... El concepto de moral puede ser utilizado por el legislador y aplicado por los Tribunales como límite de los derechos fundamentales y libertades públicas ... ».

b) Límites amparadores en la protección de la moral:

« ... la moral pública -como elemento ético común de la vida social- es susceptible de concreciones diferentes, según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social. Lo que nos lleva a la conclusión de que la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto es necesario un *mínimum ético* para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico (artículo 10 de la Constitución).»

c) Relacionando pornografía y ataque contra la moral pública:

« ... la pornografía no constituye para el Ordenamiento jurídico vigente, siempre y en todos los casos, un ataque contra la moral pública en cuanto *mínimum ético* acogido por el derecho, sino que la vulneración de ese *mínimum* exige valorar las circunstancias concurrentes, entre ellas, muy especialmente tratándose de publicaciones, la forma de publicidad y de la distribución, los destinatarios -menores o no-, e incluso si las fotografías calificadas contrarias a la moral son o no de menores, pues no cabe duda que cuando los destinatarios son menores -aunque no lo sean exclusivamente- o cuando éstos son sujeto pasivo y objeto de las fotografías y texto, el ataque a la moral pública y por supuesto a la debida protección a la juventud y la infancia, cobra una intensidad superior».

Una vez efectuado el encaje constitucional de las restricciones sobre exhibición y venta de dicho material de carácter pornográfico, debemos centrarnos ahora en su reflejo en la legislación positiva, en concreto en el Real Decreto 1189/1982, de 4 de Junio, que regula la publicidad de espectáculos que contengan imágenes obscenas o expresiones contrarias a la moral o buenas costumbres, así como la exhibición y venta de publicaciones de carácter pornográfico y cualesquiera objetos que teniendo relación con el sexo, sean contrarios a la moral o a las buenas costumbres. Dicha norma establece en su artículo 5 la posibilidad de sancionar las infracciones en la materia conforme a las potestades que otorga la preconstitucional Ley de Orden Público.

En el artículo 3 del aludido Real Decreto se establecen determinadas limitaciones en cuanto a la publicidad y venta de dichos objetos, restringiendo su comercialización a establecimientos especialmente habilitados, vulgarmente denominados sex-shop.

El Real Decreto citado se encuentra actualmente en vigor al no haber sido derogado expresamente por ninguna norma, y sin que hayamos encontrado ninguna norma de rango igual o superior que viniera a contradecirlo.

Lo importante, sin embargo, de cara al análisis que hemos de efectuar, es que dicho Real Decreto fundamenta sus disposiciones sancionadoras en la Ley de Orden Público. Y como primera puntualización se ha de señalar que la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de Febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOSC), derogó expresamente la Ley de Orden Público, estableciendo, de acuerdo con los parámetros constitucionales - artículos 9.3 y 25-, la tipificación de infracciones y sanciones en materia de "seguridad ciudadana".

Entre las infracciones tipificadas en la LOSC, no se encuentra -como es lógico por razón de la materia- ninguna directamente dirigida a la "protección de la juventud y de la infancia", o que pueda dar cobertura -de acuerdo con los estándares definidos por el Tribunal Constitucional- a las infracciones definidas por el Real Decreto 1189/1982, de 4 de Julio.

Cabe cuestionarse, en consecuencia, la virtualidad que en la actualidad tiene dicho Real Decreto en cuanto a sus previsiones sancionadoras. Y la respuesta no puede ser otra que afirmar la imposibilidad de aplicar el régimen sancionador que éste contempla por insuficiencia de rango y derogación de la norma que habilita su apartado sancionador.

La imposibilidad de aplicar -en tanto no se regule por Ley formal-, en la actualidad, el régimen sancionador anteriormente analizado, no implica que los Poderes Públicos no deban desarrollar la necesaria actividad -como se deriva de la Constitución- que ha de efectuarse por aquellos en aras de la "protección de la juventud y de la infancia".

Como mecanismos de reacción, en este momento -y en relación con la materia analizada-, podemos exponer, sin que constituya una relación exhaustiva, los siguientes:

A) Código Penal: artículo 186 que tipifica el hecho de realizar -por cualquier medio directo- la difusión, venta o exhibición de material pornográfico entre menores de edad o incapaces.

B) Conforme a las previsiones de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 Noviembre) y la Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, bien de forma directa, o en cuanto a la potestad sancionadora que por remisión establece la Ley 34/1988, General de Publicidad, teniendo en cuenta que su artículo 3 considera ilícita la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en los que se refiere la infancia, la juventud y la mujer.

C) Como medida de policía -que no sancionadora-, la orden de retirada de la exhibición pública de las publicaciones expuestas en la vía pública o en escaparates, cuando resulten contrarias a la moral, recogida en el artículo 37 del Decreto 195/1967, de 19 de Enero (normativa preconstitucional reguladora del Estatuto de las publicaciones infantiles y juveniles).

Hay que mencionar, además, que en materia de protección de la juventud y la infancia -en la que de una forma natural han de incardinarse las normas que venimos analizando-, la Constitución al enumerar los principios rectores de la política social y económica, hace mención en primer lugar a la obligación de los Poderes Públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y dentro de ésta, con carácter singular la de las personas menores, y de ahí que el artículo 11.2.d) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero -artículo que tiene el carácter de legislación supletoria de la que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social, en los términos de la disposición final vigésimo primera de la citada Ley Orgánica establece como principio rector de la actuación de los poderes públicos "la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo" (el del menor).

En esta materia, efectivamente -tal como señala la Dirección General de Consumo en el oficio que nos ha sido remitido- han de incardinarse las posibles actuaciones de la Administración de Andalucía en el ejercicio de sus competencias como ente público de protección de menores, en especial las previstas en la ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor.

Y en este apartado no se deben desdeñar las actuaciones previstas en los artículos 6, 7 y 8, orientadas a prevenir posibles daños a menores por intromisiones ilegítimas en su honor, intimidad o imagen, por publicidad con contenido pornográfico dirigida a menores, o por la posible situación de riesgo que la venta de tales artículos a este colectivo pudiera implicar.

Finalmente, también los Ayuntamientos pueden intervenir, indirectamente, en la materia, mediante tres mecanismos:

a) a través del control de la licencia de apertura ya que únicamente pueden comercializar el material a que se refiere el Real Decreto 1189/1982, de 4 de Junio, aquellos establecimientos que cumplan las previsiones del citado Real Decreto.

b) mediante su intervención en materia de protección de consumidores y usuarios.

c) interviniendo, si se estima conveniente, en la materia a través de Ordenanzas -dada su competencia complementaria en materia de educación, en los términos del artículo 28 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local-, y en todo caso a través de Bandos como recordatorio del cumplimiento de las disposiciones en esta materia.

Tras haber efectuado un somero recorrido por las posibles actuaciones administrativas en relación con el contenido de la denuncia por venta del referido material audiovisual, nos centraremos ahora en la correlativas al ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma de las competencias asignadas en materia de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.

Es así que el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios, establece que los reglamentos reguladores de los diferentes productos, actividades o servicios, determinarán en la medida que sea preciso para asegurar la salud y seguridad de los consumidores y usuarios los procedimientos o tratamientos usuales de distribución y comercialización, permitidos, prohibidos o sujetos a autorización previa.

Por ello, el artículo 3.3.7 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de Junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria -aplicable de acuerdo con la cobertura otorgada por la disposición final segunda de la Ley 26/1984, integrada a su vez en el Real Decreto Legislativo 1/2007, antes citado-, tipifica como infracción -calificándola en su artículo 7- «el incumplimiento de las disposiciones u ordenanzas sobre condiciones de venta en vía pública, domiciliaria, ambulante, por correo o por entregas sucesivas o de cualquier otra forma de toda clase de bienes o servicios».

En este sentido, puede estimarse que el Real Decreto 2748/1977, de 6 de octubre, y el Real Decreto 1189/1982, de 4 de Junio, regulan las limitaciones de la venta de publicaciones u objetos de carácter pornográfico, y en consecuencia, que su incumplimiento ha de incardinarse en la infracción anteriormente descrita.

Es cierto que puede argumentarse que la protección de consumidores y usuarios atiende -exclusivamente- a los riesgos para la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, pero no es menos cierto que el carácter interdisciplinario o pluridisciplinario del conjunto normativo que, sin contornos precisos, tiene por objeto la protección del consumidor -SsTC 71/1982, de 30 de Noviembre y 15/1989, de 26 de Enero-, podría justificar, a nuestro juicio, que una norma cuya finalidad esencial viniera dada por otro Ordenamiento sectorial resultase igualmente exigible desde la perspectiva de la regulación de consumidores y usuarios, en cuanto que los mismos se definen como personas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.

En este caso -de sanción al amparo de la legislación de defensa de consumidores y usuarios- es evidente que la competencia para incoar corresponderá -exclusivamente- a los órganos expresamente previstos en las normas sancionadoras -artículo 10 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1389/1993, de 4 de Agosto-, por lo que, y aún cuando la cuestión pudiera contemplarse desde los ámbitos materiales de "protección de menores" y "defensa de derechos y libertades, en particular de menores", el órgano que incoe el expediente sancionador ha de ser única y exclusivamente el que aparezca en las disposiciones de desarrollo correspondientes a la materia de "defensa de consumidores y usuarios", naturalmente sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 del citado Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora. De la misma forma, el órgano competente para sancionar, así como la clase y cuantía de las sanciones serán las contempladas en tales disposiciones en materia de "defensa de consumidores y usuarios".

A mayor abundamiento, cabe aludir a las prescripciones de la Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de Defensa de los Consumidores y Usuarios en Andalucía, que en determinados artículos efectúa una reseña especial respecto de la protección de las personas menores de edad:

«Artículo 16: A los efectos de dar protección jurídica al derecho contemplado en este capítulo, las Administraciones Públicas de Andalucía adoptarán medidas eficaces dirigidas a: ... c) Vigilar que la publicidad dirigida a los menores cumpla los principios y limitaciones establecidos en la normativa vigente. ...»

«Artículo 71.8.8ª: ... Otras infracciones: ... 8ª). Incumplir las específicas prohibiciones de venta o suministro de bienes, acceso a establecimientos, prestación de servicios o publicidad a menores cuando suponga riesgo para su salud, seguridad o legítimos intereses económicos y sociales como consumidores».

Respecto del contenido de estos artículos la Dirección General de Consumo argumenta que *“se puede apreciar que únicamente se establecen tres campos de actuación: cuando suponga un riesgo para su salud, para la seguridad o para los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores, pero no se alude al orden moral, al orden público o la seguridad ciudadana”*. Y es este el nudo gordiano de la cuestión, erigiéndose en el motivo por el cual esa Dirección General estima que excede del ámbito de sus competencias cualquier posible intervención en el contenido de los hechos denunciados por la Guardia Civil.

Al respecto hemos de señalar que no se trata de una cuestión de moralidad pública sino que la finalidad de la posible intervención de la Administración de Consumo va orientada a la protección de la persona menor de edad como consumidora en pleno ejercicio de sus derechos, evitando los riesgos que implican un conocimiento de la sexualidad no natural, alejado del contexto coherente a su estado madurativo.

Es evidente que no compete a la Dirección General de Consumo analizar los contenidos de dicho material audiovisual pero si supervisar que los procedimientos para su comercialización se ajusten a las restricciones previstas reglamentariamente, entre ellas las relativas a su publicidad o promoción, y la venta en establecimientos no específicos.

Y es que tal como hemos analizado la legislación actual no ampara la libertad absoluta de comercialización de estos productos al punto de invadir espacios de la privacidad de

las personas menores de edad, en cuanto a la formación y educación que han de recibir de sus familiares. Y además, en el plano formal de la legislación positiva existen normas en vigor que han de ser aplicadas por mor del principio de legalidad predicado en la Constitución, cuales serían las invocadas por la propia Guardia Civil en el escrito instructor de la denuncia.

Es así que las conductas descritas por la Guardia Civil infringen normativas que prohíben la venta de determinado material pornográfico fuera de los lugares específicamente habilitados para ello. Además de vender dichos productos en lugares no permitidos la técnica de comercialización empleada no es adecuada pues para incentivar la compra se exhiben las carátulas de los productos audiovisuales sin ocultar las imágenes más explícitas, y además se otorga al producto un lugar destacado en la estantería donde se exhibe para su venta, al alcance fácil de cualquier persona, entre ellas las menores de edad.

Por todo lo expuesto, esta Institución procede a formular la siguiente **Recomendación** a la Dirección General de Consumo:

"Que se dicten las instrucciones precisas a las diferentes Delegaciones Provinciales de Consumo a fin de que sean ejercidas las competencias sancionadoras en materia de consumo por la venta de material pornográfico en lugares no habilitados expresamente para ello, o infringiendo otras limitaciones sobre comercialización y venta de dichos productos especialmente en el caso de que pudieran verse afectados los derechos de personas menores de edad.

Que en supuesto específico contemplando en la denuncia remitida por la Guardia Civil se de traslado de dicha documentación a la Autoridad competente para la incoación y tramitación del oportuno expediente sancionador en materia de consumo, ello en el supuesto de que no se hubiera producido la prescripción de la infracción".

La respuesta que obtuvimos fue en sentido negativo motivo por el cual decidimos elevar la cuestión ante la Consejería de Salud, en su condición de máxima autoridad administrativa en la materia (Decreto 171/2009, de 19 de Mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y del Servicio Andaluz de Salud), encontrándonos en estos momentos a la espera de recibir la preceptiva respuesta.

13. Ocio.

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 protegidas de los riesgos inherentes a nuestra actual forma de vida.

Así la **queja 09/2090** fue incoada, de oficio, tras tener conocimiento por los medios de comunicación de Andalucía de los sucesos acaecidos durante Abril de 2009 en un establecimiento de ocio de Granada capital, en la cual se habría organizado una actividad lúdica que fue publicitada como “subasta de solteras” dirigida al público menor de edad.

Tras incoar, de oficio, el expediente de queja se solicitó del Ayuntamiento de Granada la emisión de un informe sobre el ejercicio de sus competencias de policía administrativa de tal actividad, en orden a verificar si el establecimiento disponía de los permisos administrativos pertinentes para la celebración de tal actividad extraordinaria,

si se recibieron denuncias o reclamaciones al respecto y las respuestas dadas a las mismas.

En contestación a nuestra solicitud se han recibido en esta Institución sendos informes elaborados, respectivamente, por la Concejalía Delegada del Área de Medio Ambiente; y por la Concejalía Delegada del Área de Atención a la Familia, Bienestar Social e Igualdad de Oportunidades de dicho Ayuntamiento.

De estos informes se extrae que en la Delegación de Medio Ambiente no consta que se hubiera autorizado la realización de tal actividad extraordinaria en la fecha de referencia y, menos aún, que tuviese como reclamo la “subasta de solteras”. También se indica en el informe que la persona titular del establecimiento dispone de licencia de apertura para la actividad de sala de fiestas, y no consta denuncia o reclamación alguna sobre tal evento en dicha Delegación Municipal, que tuvo conocimiento de su celebración tras la publicación en la prensa.

Se refiere también que tras tener conocimiento de los hechos se celebró una reunión de coordinación en la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada, siendo informados del archivo de las actuaciones emprendidas por la Fiscalía. En dicha reunión se acordó solicitar a la Fiscalía copia de las Diligencias Preprocesales a fin de disponer de elementos documentales con que incoar un eventual expediente sancionador por vulneración de lo dispuesto en el artículo 20, apartados 1 y 11 de la Ley 13/1999, de 15 de Diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

De igual modo, el Área de Atención a la Familia, Bienestar Social e Igualdad de Oportunidades incide en idéntica cuestión, refiriendo que el Decreto de archivo de la Fiscalía de las aludidas Diligencias plantea la posible incoación de un expediente sancionador en caso de que el establecimiento en el que ocurrieron los hechos no contase con los permisos y licencias oportunos, motivo por el cual nos informan que desde dicha Área se remitió a la de Medio Ambiente toda la información disponible, a los efectos de que se realizaran las indagaciones oportunas así como se tramitase el expediente sancionador que resultara procedente.

Centrada así la cuestión, hemos de valorar positivamente las iniciativas emprendidas en el presente caso por la Corporación Local, orientadas a evitar la reiteración de hechos de tenor similar mediante la función preventiva inherente al ejercicio de la potestad sancionadora. Se trata de unos hechos a todas luces desafortunados y poco edificantes, que han merecido el reproche no sólo de las Administraciones implicadas sino incluso de la sociedad, fundamentalmente de asociaciones o colectivos feministas y de protección de menores, que tachan el evento de atentatorio a diversos valores constitucionales.

Es por ello que esta Institución considera acertada una actuación decidida de la Administración a fin de clarificar que tal actividad lúdica o de promoción publicitaria del local, fuere cual fuere su consideración, no encaja en la legislación actual y que incluso pudiera llevar aparejada la correspondiente sanción por incumplimiento de lo reglamentado.

En tal sentido, y respecto de la intención que se anuncia relativa a la posible exigencia de responsabilidades por el incumplimiento de la normativa reguladora de actividades recreativas y espectáculos públicos, debemos recordar el carácter perentorio de los plazos de prescripción de las correspondientes infracciones, cuyo cómputo ha de arrancar desde la fecha en que ocurrieron los hechos, esto es, desde el pasado mes de Abril de 2009.

Y debemos señalar que en precedentes de actuaciones de distintas Administraciones de que dispone esta Defensoría hemos podido comprobar como en muchas ocasiones los plazos de tramitación se dilatan en exceso, a veces incluso por causas no imputables a la Administración instructora. En otras ocasiones, hechos calificados en origen como muy graves cuando culmina la instrucción del expediente son rebajados a graves e incluso leves, siendo así que en esos momentos operan los plazos de prescripción que son proporcionalmente más breves en función de la entidad de la calificación de la infracción.

Por todo lo expuesto, decidimos formular al Ayuntamiento de Granada la siguiente **Sugerencia**:

“Que se agilicen los trámites del procedimiento sancionador contra las personas responsables de las infracciones del articulado de la Ley 13/1999, de 15 de Diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, de forma que éste culmine, cualquiera que sea su resultado, antes de la fecha señalada de prescripción de las infracciones leves, esto es, en el plazo de un año desde la fecha de comisión de la infracción, tal como señala el artículo 28 de dicho texto legal”

En respuesta a nuestra resolución la Alcaldía nos remite el informe a su vez elaborado por el Servicio de Apoyo Jurídico del Área de Medio Ambiente, del cual se desprende el dictado de un decreto de incoación de procedimiento sancionador por infracción tipificada en el artículo 20.1 de la Ley 13/1999, de 15 de Diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

A la vista de dicha información, valoramos que las actuaciones desarrolladas por la Corporación Local son acordes al contenido de la Sugerencia que formulamos en el expediente, al producirse una actuación diligente y eficaz en el ejercicio de las competencias administrativas en la materia.

Otra cuestión relativa al ocio y la cultura se aborda en la **queja 08/3826** que tramitamos a instancias de una ciudadana, que nos mostraba su disconformidad con las tarifas aprobadas para la visita del recinto monumental de La Alhambra. En concreto la interesada manifestaba su desaprobación respecto de las tarifas a abonar por las personas de 13 años de edad.

Alegaba en su escrito que su hija, de 13 años de edad, se veía obligada a pagar la tarifa normal de 12 € para acceder al recinto de La Alhambra, sin poder acogerse a la tarifa gratuita que es aplicable a los menores de 12 años, ni a la tarifa reducida de 9 € que se aplica a los ciudadanos de la Unión Europea menores de 30 años con tarjeta joven o de estudiante.

A este respecto, señala que la tarjeta de estudiante no se expide en nuestro país hasta los 14 años, por lo que entiende que, o bien la gratuidad debería extenderse hasta esa edad, o bien debería aplicarse la tarifa reducida como estudiante a todas las personas menores comprendidas entre 12 y 16 años puesto que en España es obligatoria la educación hasta los 16 años.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos el pertinente informe del Patronato de la Alhambra, respondiéndonos lo siguiente:

“1. Los precios públicos en vigor para las entradas al recinto de la Alhambra y Generalife, son los establecidos en la Orden de 22 de Enero de 2008 (BOJA, n°55, de 15 de Febrero de 2008).

2. En el Anexo de dicha orden se establece que la visita para niños menores de 12 años será gratuita (Apartado 2). Esto supuso una modificación respecto a la anterior Orden de Precios, de 2003, que establecía la gratuidad hasta los 8 años.

3. Por otra parte, en dicho anexo se prevé una reducción, hasta 9 €, para "Estudiantes de la Unión Europea menores de 26 años que acrediten esta condición (mediante el Carne Joven, Tarjeta 26 o similar).

4. Ambas reducciones son independientes entre si y obedecen a objetivos muy diferentes. La segunda de ellas es consecuencia de la incorporación del Patronato de la Alhambra a los convenios que regulan la Tarjeta Joven y similares. La primera, la gratuidad para los menores de 12 años, forma parte de una política de incentivos para el turismo familiar. En ninguno de los dos casos se trata de reducciones obligatorias por ley o normativa reglamentaria.

5. La reducción de precio en las entradas citadas supone un gran coste para el presupuesto de ingresos del Patronato, que se financia exclusivamente con los ingresos propios, sin recibir aportaciones de remesas del presupuesto general.

Por todo ello, le informo que, por el momento, no está prevista la ampliación de los grupos de edad susceptibles de obtener reducciones en el precio de la entrada."

A la vista de los hechos expuestos, del contenido del informe remitido y de la normativa de aplicación, estimamos conveniente realizar las siguientes consideraciones:

La cuestión que se plantea en la queja viene referida a la posibilidad de que se amplíen las subvenciones de precios para el acceso al recinto monumental de La Alhambra a un colectivo de personas menores de edad, en el tramo comprendido entre los 12 y los 14 años, que por circunstancias reciben un trato menos favorable que los del tramo 0-12 y los mayores de 14 con tarjeta de estudiante.

Y para la solución de este asunto no se puede dejar de lado el problema presupuestario que apunta la Dirección del Patronato en su informe, pues son ciertas las limitaciones presupuestarias del organismo y la necesaria eficiencia y eficacia en la utilización de los recursos públicos predicada por nuestra Constitución.

Pero llegados a este punto, no podemos dejar de señalar el agravio comparativo que pueden alegar las personas menores incluidas en el referido tramo de edad, pues encontrándose en situación similar a otras personas menores no pueden beneficiarse de la discriminación positiva, facilitadora de su acceso a este espacio cultural, que implica la subvención de precios.

Y se han de invocar los postulados de nuestro Estatuto de Autonomía (artículo 33) que dispone que todas las personas tienen derecho en condiciones de igualdad al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes patrimoniales. Por ello, si se ha de considerar ajustada a derecho la discriminación positiva, por razón de edad, en el acceso al recinto monumental, no se encuentra justificación razonable para la exclusión de tales beneficios a personas que siendo también menores de edad, se encuentran en edad de escolarización obligatoria, y sin posibilidad de acceder a la tarjeta de estudiante.

A tales efectos conviene recordar la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional respecto del principio de igualdad, reconocido en el artículo 14 de la Constitución, que se sustancia en lo siguiente:

- El principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos.
- Su correcta aplicación no prohíbe que el legislador contemple un tratamiento diverso para situaciones distintas, que puede venir incluso exigido en un Estado Social y Democrático de Derecho para la efectividad de los valores supremos que la Constitución consagra en los artículos 1 y 9.3
- Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, que se produce cuando la desigualdad de tratamiento legal no tenga una causa justificada y razonable.
- Este es el límite de la libre apreciación del legislador junto a la imposibilidad de originar resultados contrarios a los derechos y libertades fundamentales o a cualquier precepto o principio constitucional.
- Los anteriores pronunciamientos son un fiel reflejo de los criterios mantenidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A la luz de estas consideraciones, y aún reiterando nuestra comprensión por las dificultades presupuestarias existentes para solventar esta problemática, no podemos dejar de señalar la ausencia de causa justificada y razonable para la exclusión de la reducción en el precio de la entrada a dicho tramo de edad, por lo cual esta Institución procede a formular la siguiente **Recomendación** a la Dirección del Patronato de la Alhambra y el Generalife:

"Que previos los trámites presupuestarios que fueran precisos, se promueva una modificación de la normativa reguladora de los precios públicos de acceso al recinto monumental de La Alhambra, extendiendo la reducción de precio a las personas menores hasta que alcancen la edad legalmente prevista para la escolarización obligatoria".

La respuesta de la Dirección de Patronato fue en sentido favorable a nuestra resolución, precisando que sería tenida en cuenta nuestra Recomendación al momento de aprobar la revisión de las tarifas para el acceso al conjunto monumental, ello siempre conforme a las previsiones de la Ley 4/1988, de 5 de Julio, de Tasas y Precios Públicos de Andalucía.

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 las personas 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 las personas interesadas 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 encuentra en la **queja 09/4135** en la que la abuela paterna de una menor,

de 11 años de edad, se dirige a nosotros para denunciar la situación de riesgo en que se encuentra su nieta durante el ejercicio del derecho de visitas por parte de la madre.

Refiere que la guarda y custodia de la menor la tiene el padre y que la madre tiene un régimen de visitas con entregas y recogidas en el punto de encuentro familiar.

Nos dice que por familiares por línea materna ha recibido noticias de que la madre tiene problemas de drogadicción y que se relaciona en ambientes marginales, cercanos a la delincuencia. Manifiesta que ha denunciado los hechos ante el punto de encuentro pero que allí le dicen que no es su función elaborar ningún informe al respecto, sino procurar que las entregas y recogidas se efectúen conforme al mandato del Juzgado, informando de las incidencias que al respecto pudieran producirse.

El relato de la interesada, abuela de la menor, se remonta a toda la historia de vida de la niña, narrando los diferentes episodios de malos tratos que ésta ha sufrido por parte de la madre a lo largo de su vida, los cuales han conducido a que en la actualidad la guarda y custodia de la menor la tenga el padre. Por ello teme que los informes del punto de encuentro familiar puedan ser positivos para la madre y que éstos conduzcan a una reversión de la situación.

Refiere que ha denunciado ante el punto de encuentro familiar la situación de riesgo de la niña y que dicho servicio le indica que no es de su competencia analizar e indagar respecto de dicha cuestión, sino que debe comunicarlo al Juzgado.

Tras analizar las circunstancias del caso valoramos que el punto de encuentro familiar ha de ajustarse en la prestación de sus servicios al estricto encargo contenido en la resolución judicial, y de los términos del auto no se deduce un ejercicio inadecuado de tales funciones.

Los hechos que relata, los cuales describen una posible situación de riesgo de la menor durante el ejercicio del derecho visitas por parte de la madre, habrían de ser puestos en conocimiento de las Administraciones con competencias en la detección e intervención -en su caso- en tales situaciones, correspondiendo éstas, respectivamente, a los servicios sociales municipales y a los servicios de protección de menores de la Junta de Andalucía.

En todo caso, toda vez que el auto reseñado viene desplegando sus efectos desde hace 2 años, le sugerimos como solución alternativa la posibilidad de que sea el padre, titular de la guarda y custodia de la menor, el que inste ante el Juzgado un nuevo procedimiento para que se modifique restrictivamente el régimen de visitas establecido a favor de la progenitora no custodia, aportando a tales efectos los elementos probatorios que tuviera en su poder y que sirvieran de convicción al Juzgado para la adopción de una decisión en tal sentido.

Por su parte en la **queja 09/4262** una madre se lamenta de que ni la Fiscalía, ni el Juzgado, ni los Servicios Sociales, hubieran actuado para evitar que el padre de su hija - con quien pasaba las vacaciones de verano- dejara sola a su hija en su casa, o bien en la oficina de la inmobiliaria donde trabaja.

Aludía en su escrito de queja al hecho de que la Fiscalía derivó su escrito de denuncia al Juzgado donde se tramitaba la separación y que éste lo hubiera rechazado, según su relato, por un defecto de forma.

Tras el análisis de los hechos pudimos comprobar que el Juzgado archivó la denuncia tras recibir un escrito del Ministerio Fiscal en el que señalaba la improcedencia de

emprender ninguna actuación por considerar los hechos denunciados como un incidente puntual dentro del transcurrir ordinario del régimen de visitas.

Por este motivo, al haber sido resuelta la denuncia en sede judicial, comunicamos a la interesada la imposibilidad de admitir la queja a trámite, a pesar de lo cual le informamos que en el supuesto de discrepar con la decisión del Juzgado y Fiscalía, al disponer de elementos de prueba que vinieran a contradecir las decisiones acordadas por estas Administraciones, tiene en sus manos la posibilidad de ejercer acciones legales tanto para instar del Juzgado de Primera Instancia (Familia) una modificación del régimen de visitas a la menor, como para ejercer una acusación particular del posible ilícito penal.