

# **INFORME AL PARLAMENTO 2008**

**INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ  
AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA  
SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2008**

## **MENORES**

## **SECCIÓN TERCERA:**

### **DE LOS MENORES**

1. [INTRODUCCIÓN](#). Pág. 3
2. [EL TELÉFONO DEL MENOR](#). Pág. 3
3. [MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO](#). Pág. 5
4. [MENORES MALTRATADOS](#). Pág. 7
5. [ACOGIMIENTO RESIDENCIAL](#). Pág. 11
6. [ACOGIMIENTO FAMILIAR](#). Pág. 13
7. [ADOPCIONES](#). Pág. 22
8. [RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES](#). Pág. 26
9. [MENORES CON NECESIDADES ESPECIALES](#). Pág. 33
10. [MENORES INMIGRANTES](#). Pág. 37
11. [MENORES Y TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN \(TIC\)](#). Pág. 41
12. [DERECHO AL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN](#). Pág. 45
13. [LITIGIOS FAMILIARES](#). Pág. 58
14. [PARQUES INFANTILES](#). Pág. 66

## **SECCIÓN CUARTA:**

### **DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES**

[ÁREA DE MENORES](#). Pág. 71

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

#### **SECCIÓN PRIMERA:**

[DERECHOS RELATIVOS A LA EDUCACIÓN: LA ATENCIÓN A LA PRIMERA INFANCIA](#). Pág. 72

#### **SECCIÓN SEGUNDA: II.- URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS...**

2.2.7. [Acceso efectivo a una vivienda digna como medio de conseguir el reagrupamiento familiar en los casos de menores sujetos a protección](#). Pág. 81

#### **SECCIÓN SEGUNDA: IV.- EDUCACIÓN**

2.1.3.1.1. [Problemas de convivencia en los centros docentes](#). Pág. 87

2.1.5. [Educación infantil 0-3 años](#). Pág. 100

#### **SECCIÓN SEGUNDA: XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO**

2.3. [Familias monoparentales: la maternidad en solitario](#). Pág. 120

## **SECCIÓN TERCERA:**

### **DE LOS MENORES**

#### **1. Introducción.**

Esta Sección del Informe Anual está dedicada 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.

La exposición que se realiza a adoptado este esquema 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. 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.

A continuación también proporcionamos datos de carácter estadístico relativos a los expedientes de quejas tramitados en esta materia en el ejercicio de 2008.

Así hemos de indicar que, por lo que se refiere a la materia de referencia, durante el año 2008 al que se contrae el presente Informe han sido iniciados un total de 303 expedientes de queja, de los cuales 262 lo han sido a instancia de parte, mientras que 41 fueron incoados de oficio por esta Institución. A esta cifra, habría que sumar otros 111 expedientes de queja, provenientes de años anteriores y cuya tramitación ha seguido su curso durante 2008. Consiguiente, el número total de quejas tramitadas en el 2008 por el Área de Menores y Educación, en materia de menores, asciende 414.

Del total de 303 expedientes de queja iniciados durante 2008, 183 fueron concluidos en dicho año, 120 permanecían pendientes de finalizar su tramitación, 135 quejas no fueron admitidas a trámite, de las cuales 5 hubieron de ser remitidas al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales o a otros Comisionados Parlamentarios al tratar sobre asuntos de su exclusiva competencia, y 56 quejas no han podido ser admitidas a trámite por no haber cumplimentado algún trámite necesario por las personas interesadas.

#### **2. El teléfono del Menor.**

Las consultas atendidas en el servicio específico de “El Teléfono del Menor” durante el ejercicio del año 2008 ascendieron a un total de 641, número que supera en un 11% a las atendidas durante el ejercicio del año anterior.

Dicho incremento consolida el objetivo de facilitar a las personas menores de edad, y a ciudadanos y ciudadanas en general, un acceso rápido y personalizado a la Institución del Defensor del Menor de Andalucía.

Nuestros interlocutores fueron en su mayoría personas adultas, las cuales consultaron el 95,48% de las veces, mientras que los niños, niñas y jóvenes mantuvieron un grado de intervención similar a la de ejercicios anteriores, con un 4,37% de participación.

Atendiendo al género, el 66,15 % de los consultantes fueron mujeres y un 33,70 % hombres.

La personas que más consultaron fueron las madres, con una participación del 36,66%. Éstas, de edades comprendidas entre 30 - 45 años, procedentes, en su mayoría, de las provincias de Sevilla, Cádiz, Málaga, utilizaron el “Teléfono del Menor” para plantear dudas y/o consultas sobre los problemas surgidos a sus hijos en el seno familiar y escolar. El resto de consultas fueron planteadas por los padres, vecinos, profesionales de la infancia y los propios menores.

Según la procedencia de las consultas, las provincias de las que se recibieron un mayor número fueron de Sevilla, el 28,08%, de Málaga el 15,60%; de Cádiz, el 14,98 %, de Granada el 8,42, mientras que el porcentaje de consultas recibidas de las provincias de Córdoba, Jaén, Huelva y Almería, fueron 7,49%; 6,24%; 5,93% y el 4,99%. respectivamente. Alcanzando el 8,11% las consultas recibidas de provincias no autonómicas.

La pretensión o finalidad de las llamadas realizadas por nuestros interlocutores, en un 83,46%, fue información general sobre asuntos relacionados con los derechos de los menores. Un 11,54%, para pedir la intervención del Defensor del Menor de Andalucía, dado que la persona demandante entendía que se habían vulnerado los derechos de menores por parte de la Administración Pública. Y, en un porcentaje considerablemente inferior, (2,03%, 0,16% y el 2,65%), para requerir información jurídica, mediación y otros.

Adentrándonos en las materias o asuntos sobre los que solicitaron información, el 14,51% de las veces, utilizaron el “Teléfono del Menor” para denunciar posibles situaciones de riesgo de menores.

Ante estos supuestos, la Institución actuó contactando 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.

El 13,42% de las veces consultaron sobre conflictos surgidos en los procesos de separaciones matrimoniales, las más frecuentes fueron por desacuerdo con las decisiones que se han de tomar respecto de hijos e hijas comunes; para exponer las dificultades para hacer cumplir el régimen de visitas a favor del progenitor no custodio. Sobre el incumplimiento, de uno de los cónyuges, del pago de la pensión alimenticia; para denunciar negligencia o desatención en el cuidado de los hijos por parte del otro progenitor, entre otras.

Ante estos casos, esta Institución ha sido especialmente sensible procurando orientar a quienes consultaban, echando de menos una figura mediadora que apoyara

durante el proceso de separación a los miembros más frágiles de la familia y que más afectados se pudieran ver.

Le sigue en proporción, los problemas planteados respecto del ámbito educativo, el 8,74%, entre los que destacan los relacionados con el proceso de escolarización de alumnos que no han conseguido plaza en el centro educativo solicitado, grupo de hermanos escolarizados en diferentes centros educativos, así como los relativos a conflictos entre alumnos - profesores y entre iguales.

Respecto de los problemas de maltrato entre iguales, según las consultas recibidas, éstos no siempre son visibles, son fenómenos que tal vez pasen más desapercibidos para padres, madres y tutores escolares, de ahí que, a veces, cuando nos plantearon el problema, las víctimas llevan bastante tiempo sufriendo en silencio el acoso de uno o de un grupo de compañeros sin saber como solucionar la situación.

Ante estos casos y desde la experiencia de esta Institución a través de las quejas y de las consultas planteadas por los consultantes, en bastantes ocasiones, 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.

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, entre otras.

En cuanto al ámbito competencial de la Administración afectada, el 80,29% de los casos planteados afectaban a la Administración Autonómica. La Administración Local lo fue en el 13,88% de los casos, el resto de llamadas afectaba a la administración estatal con un 5,15% de consultas y, en el 9,20% de los casos no hubo administración alguna afectada.

Los órganos judiciales fueron objeto de atención en un 26,52% de los casos. Dentro de la Administración Autonómica las Consejerías más afectadas fueron, Educación en un 22,46 % e Igualdad y Bienestar Social en un 8,89%.

Las consultas planteadas derivaron en diferentes actuaciones por parte de la Institución: el 84,40% de los casos recibieron información sobre las posibles actuaciones que podían emprender según caso planteado; el 11,86% de las consultas concluyeron orientándoles al ciudadano que podían presentar queja debido a que la entidad del asunto plantado así lo aconsejaba o por quedar suficientemente acreditado el planteamiento previo del problema ante la Administración y el 2,03% de los casos, asumimos, de oficio, la incoación y tramitación del pertinente expediente de queja.

### **3. Menores en situación de riesgo.**

En el supuesto de que se llegara a apreciar una posible situación de riesgo (la detección es el primer estadio de la posible intervención administrativa) corresponde a las Administraciones, según sus respectivas competencias, arbitrar los mecanismos para una intervención social en el propio medio que garantice la integridad de los derechos de la persona menor de edad. Con dicha intervención se evitan actuaciones mucho más contundentes, que pudieran implicar su separación del entorno natural de convivencia,

quedando éstas para aquellos supuestos en que se hubieran agotado las posibilidades de solución del problema por cualesquiera otros medios.

En unos casos recibimos quejas de familiares denunciando la situación de riesgo del menor por el que sienten afecto, así en la **queja 07/4041** una abuela denunciaba la situación de riesgo de su nieto en que pudiera encontrarse al convivir con el padre drogodependiente en proceso de rehabilitación. En la **queja 07/695** una madre separada (no custodia) denuncia el absentismo escolar de su hija. En la **queja 07/1880** unos familiares denuncian que el abandono del hogar de unos adolescentes para irse a vivir con un hermano de comportamiento muy conflictivo.

En todas estas quejas y en otras tantas de tenor similar nos interesamos por las actuaciones desarrolladas por los servicios sociales comunitarios en el propio medio, así como por las posibles intervenciones de otras Administraciones, impulsando las actuaciones en curso y supervisando su acomodo a las previsiones normativas.

Por su singularidad resaltamos en la **queja 07/772** que nos dirigió una asociación interesándose por la situación de riesgo en que se encontraba una menor de nacionalidad hondureña. Según se decía en la queja la menor era la superviviente, junto con dos hermanas (también menores de edad), de una matanza cometida en Honduras por una banda juvenil, que tuvo como resultado la muerte del resto de los miembros de su unidad familiar.

Según el relato de la queja, de seguir la menor en Honduras su vida correría serio peligro habida cuenta las amenazas formuladas por miembros de la banda de atentar contra ella por haber sido condenados por los Tribunales.

Las otras dos menores supervivientes –hermanas de la menor y sus únicos familiares vivos- se encontraban en España acogidas por una familia con una licencia por estudios.

Desde hacía cierto tiempo se venía tramitando una solicitud en Honduras para que se autorizase a la menor viajar a España para su acogimiento por estudios con una familia, la cual guardaba parentesco con la que ya tenía acogida a sus dos hermanas.

Al parecer, la solicitud se encontraba paralizada en el Juzgado Hondureño que había de resolverla, por lo que se solicitaba la mediación de esta Institución para que se solventase la situación de riesgo de la menor.

En este sentido, y tras analizar toda la documentación aportada al expediente decidimos remitir un oficio al Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras en el que le solicitamos que en el ámbito de sus competencias tuviese a bien ejercer sus buenos oficios como mediador para conseguir un feliz resultado de las gestiones emprendidas en beneficio del bienestar de la menor.

Con posterioridad pudimos saber que el Juzgado que llevaba el caso promovió las medidas legales oportunas para desbloquear la salida de la niña del país y su llegada a España para reunirse con sus hermanas.

Muy diferente a los anteriores es el asunto que abordamos en la **queja 08/50** relativa a la denegación de una subvención institucional en materia de servicios sociales,

para menores en riesgo, dificultad o vulnerabilidad, correspondiente a diversas modalidades y para diversos centros gestionados por la entidad promotora de la queja.

La reclamante señalaba que hasta la fecha en que se dirigía a esta Institución, Febrero de 2008, no se había dado respuesta expresa a sus peticiones, a pesar de las diversas gestiones realizadas ante la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Málaga para comprobar las causas de la demora en la resolución de las solicitudes.

Tras el análisis de la cuestión hubimos de pronunciarnos en el sentido de que cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medios de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos, requisito que conforme se comprueba en la diligencia aportada se ha cumplimentado en el asunto que motiva la queja.

Ahora bien, la mera mención, a través del procedimiento indicado, de las entidades a las que no les ha sido estimadas su petición de solicitud, sin expresa referencia a los motivos de esta denegación así como de los recursos que contra la decisión administrativa pueden interponerse –como en principio se desprende de la documentación remitida a esta Institución-, causa una evidente indefensión a los solicitantes, que ven mermadas sus garantías formales en cuanto al conocimiento del acto y posibilidades de impugnación.

Prueba de ello es la incertidumbre en la que se encuentran los representantes legales de la entidad promotora de la queja al desconocer las causas por las que no se estimó su solicitud, lo cual les impedía estudiar, valorar y, en definitiva, formular las alegaciones pertinentes para la defensa de sus legítimos intereses.

Sobre la base de lo señalado, formulamos la siguiente **Recomendación** que fue aceptada por la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Málaga:

*“Que se proceda con la Mayor brevedad a notificar a los representantes de la Asociación las resoluciones por las que se acuerda denegar las solicitudes institucionales formuladas en materia de servicios sociales, para menores en riesgo, dificultad o vulnerabilidad, correspondiente a diversas modalidades y para diversos centros, formuladas al amparo de la Orden de 15 de Febrero de 2007 (BOJA Nº 53), por la que se regulan y convocan las subvenciones en el ámbito de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social para el año 2007, con indicación de las causas de la denegación, señalando los recursos que cabe interponer contra la mismas y los plazos para su interposición.”*

#### **4. Menores maltratados.**

En este apartado nos vamos a referir a las denuncias recibidas sobre menores que pudieran estar siendo víctimas de maltrato. Debemos entender por maltrato infantil la acción, omisión, o trato negligente, no accidental, que priva al niño o niña de sus derechos y su bienestar, que amenaza y/o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social y cuyos autores pueden ser personas, instituciones o la propia sociedad.

Para la detección y denuncia de las situaciones señaladas anteriormente, la ley obliga a las Administraciones públicas de Andalucía a establecer mecanismos de coordinación adecuados, especialmente en los sectores sanitarios, educativos y de servicios sociales, que permitan intervenir sin dilaciones con las medidas de protección adecuadas a las situaciones antes descritas.

No faltaron a lo largo del ejercicio las quejas relacionadas con supuestos de malos tratos. Así en la **queja 07/696** se recibe un escrito anónimo, en el que se denuncia el maltrato que estarían sufriendo unos hermanos, de 14 y 7 años de edad, por parte de sus progenitores.

A pesar del anonimato de la queja decidimos dar traslado de la denuncia a los servicios sociales comunitarios, ello con las advertencias pertinentes sobre la carencia de datos que avalen la veracidad de la denuncia y el necesario respecto a la intimidad y honorabilidad de las personas afectadas.

El informe que recibimos de la Corporación Local relataba las escasas averiguaciones que al respecto habían podido realizar aunque concluía con la necesidad de continuar con la vigilancia de la situación de los menores, ello ante la existencia de ciertos datos que por el momento impedían descartar la situación de riesgo.

De igual modo en la **queja 07/1948** recibimos la llamada de una persona, solicitando el anonimato de sus datos personales, que nos denunciaba el maltrato a que estaría siendo sometido un niño, de 6 años de edad, por parte de su madre y actual compañero sentimental.

Nos decía nuestra interlocutora que la madre descuidaba las atenciones requeridas por el menor, con constantes faltas de asistencia al colegio. El niño presentaba un comportamiento nervioso y agresivo, incluso con autolesiones. Según su relato, la madre reprimía el comportamiento del niño pegándole de forma repetida y prolongada.

Señalaba un día concreto en que escuchó en el apartamento una paliza al niño, propinada por el compañero sentimental de la madre. Acudió la policía y tras interrogar a la madre no se realizó ninguna otra actuación pensando que se trataba de una disputa conyugal sin mayores consecuencias, cuando en realidad la víctima de los malos tratos había sido el menor.

Nuestra interlocutora se mostraba temerosa tanto de la madre como de su pareja, porque las consideraba unas personas agresivas y sin escrúpulos, y por eso no se atrevía a revelar su identidad, prefiriendo presentar la denuncia de forma anónima.

Con estos datos decidimos emprender, de oficio, una actuación en salvaguarda de los derechos del menor, dando traslado de la denuncia a los servicios sociales comunitarios con el ruego de que la investigasen de forma reservada, evitando en lo posible intromisiones no necesarias en la intimidad de las personas afectadas.

La información que recibimos relataba la entrevista que mantuvieron con la madre, en la cual ésta comentó determinados pormenores de su vida privada y achacó la denuncia a determinadas desavenencias con alguna de sus vecinas por cuestiones relativas a limpieza y ruidos.

En contradicción con este testimonio, en el informe de los servicios sociales también constaba un informe emitido por el Grupo de Menores de la Policía (GRUME) en el que se informaba de la labor de seguimiento e investigación realizada sobre la familia que culminaba advirtiendo acerca de la situación de riesgo en que pudiera encontrarse el menor.

En el informe de los servicios sociales comunitarios se recalca como la madre no acudió a la cita de seguimiento prevista tras el verano, motivo por el cual se hubieron de reiterar dicha cita para finales de Septiembre, sin que en el momento de redactar el informe pudieran precisar otros datos sobre la posible situación de riesgo del menor.

Una vez transcurridos 3 meses desde entonces volvimos a solicitar informe al Ayuntamiento sobre el resultado de sus actuaciones, respondiéndonos mediante un extenso relato del seguimiento efectuado sobre la familia, con indicación de la intervención social desarrollada en el propio medio en salvaguarda de los derechos del menor, la cual tenía visos de continuidad.

Otra vertiente de las denuncias por malos tratos es su potencialidad perniciosa para las personas investigadas, cuando a la postre se demuestra la carencia de veracidad de los hechos. Así en la **queja 07/1925** se recibe un correo electrónico en el que se denuncian malos tratos a 3 hermanos, menores de edad, residentes en Carmona (Sevilla).

Al ser la denuncia anónima proseguimos de oficio nuestras actuaciones dando traslado de la misma a los servicios sociales de Carmona, con las advertencias pertinentes respecto del anonimato de la denuncia y el debido respeto de los derechos personales en liza.

En respuesta a dicha actuación recibimos de la Corporación Local un informe que refiere la inexistencia de situación de riesgo en los menores, y la posible utilización de las denuncias, efectuadas de forma anónima, para perjudicar a la madre. Apuntan la posibilidad de que las denuncias las realizaran unos vecinos con los cuales no mantiene buenas relaciones.

Un supuesto similar se da en la **queja 07/3127** presentada por la madre y padre de unos hermanos quienes fueron retirados del domicilio familiar y entregados en guarda y custodia a los abuelos paternos, todo ello con base en una supuesta denuncia por malos tratos. Dicha intervención fue realizada por el Área de Protección del Menor de la Policía Autonómica (APROME).

Los progenitores se lamentaban de que durante cerca de 6 meses estuvieron, de hecho, privados de la guarda y custodia de sus hijos, todo ello sin que existiera ninguna resolución, ni administrativa ni judicial, que limitara sus derechos de guarda y custodia. Es más, los interesados refieren que ninguna Administración les ofreció ninguna información sobre sus hijos de forma espontánea, y que sólo a su instancia, tras personarse en la sede de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, pudieron saber que se había iniciado un expediente de "información previa" y ello tras tener noticias en el Servicio de Protección de Menores de una posible situación de malos tratos a su hija.

Refieren también que en relación con la misma denuncia se incoaron diligencias previas por parte del Juzgado de Instrucción las cuales, finalmente, tras más de 5 meses resultaron archivadas. Los interesados censuran la lentitud judicial en dar trámite a las Diligencias por malos tratos, como si careciese de trascendencia el hecho de que durante todo ese tiempo hubieran estado privados de la compañía de sus hijos.

El informe que al respecto recibimos de la Fiscalía resultó bastante revelador, pues confirmaba que los progenitores en ningún momento estuvieron privados de la guarda y custodia de sus hijos, y que la actuación de la policía se podría considerar una “disposición fáctica” con motivo de la detención de los padres en el curso de la investigación, procediendo a la entrega de los menores a los familiares (abuelos) evitando con ello su ingreso en un centro de protección.

La Fiscalía refiere que el Juzgado no citó a los padres como imputados sino que se limitó a solicitar información a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social sobre los presuntos malos tratos. Tras recibir el Juzgado dicha información se citó a los padres de cara a su posible imputación y se acordó la exploración de los menores. A la vista del resultado de esta exploración y sin llegar a imputar delito alguno a los padres se dictó inmediatamente auto de archivo.

La Fiscalía culminó su informe con las siguientes conclusiones: “... *De todo ello se desprende que ha existido una falta de asesoramiento legal adecuado y necesario para los progenitores, quienes han desconocido durante esos meses de tramitación, tanto del expediente administrativo encaminado a verificar si era necesario acordar alguna medida protectora sobre los menores como del poder judicial, para verificar si habían existido malos tratos, que no estaba en vigor medida cautelar alguna que les impidiera tener con su compañía a los hijos. No apreciamos en este caso una lentitud atribuible exclusivamente al Juzgado de Instrucción, pues el mencionado Juzgado optó por contar con informes de especialistas competentes en protección de menores, antes de proceder a imputar tan grave delito a unos padres y a consecuencia de los mismos, precisamente, archivó las diligencias ...*”

También en cuanto a retraso en diligencias tramitamos la **queja 08/494** tras dirigirse a la Institución una persona lamentándose de la lentitud en la tramitación de las diligencias previas consecuentes a la denuncia que formuló en el Juzgado de Guardia (Juzgado de Instrucción nº. 3 de Huelva) por malos tratos de la madre hacia su hijo, menor de edad.

El interesado nos decía que interpuso la denuncia el pasado 19 Junio de 2007 conforme al relato de los hechos que le hizo su hijo, y que posteriormente amplió dicha denuncia en dos ocasiones (26 de Junio de 2007 y 17 de Enero de 2008), y que a pesar de ello no tenía constancia de que en el momento de presentar su queja se hubiera hecho nada para proteger al menor y depurar las responsabilidades a que hubiere lugar.

Una vez valorado el relato de los hechos efectuado por el interesado, admitimos la queja a trámite y damos traslado de las dilaciones denunciadas al Ministerio Fiscal.

La Fiscalía nos informa que tras realizar las averiguaciones pertinentes pudo constatar que el retraso en la tramitación del expediente obedeció a la imposibilidad de citar a las personas denunciadas por desconocer su domicilio, acordándose por providencia realizar las pertinentes diligencias de investigación.

Una vez conocido el domicilio -por declaración posterior del propio denunciante- se procedió a citar a las personas denunciadas, quienes pudieron efectuar alegaciones ante el Juzgado Instructor. Finalmente, por providencia fueron trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para que formulase el correspondiente informe, el cual fue evacuado solicitando el archivo de las actuaciones por no resultar indiciariamente acreditados los hechos denunciados, sin que resultase de utilidad realizar ninguna otra diligencia de investigación.

## **5. Acogimiento residencial.**

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

Por su peculiaridad traemos a colación el asunto que se aborda en la **queja 07/5594** que esta Institución tramitó en relación con la denuncia de determinadas personas por las dificultades existentes para acceder a centros de protección de menores con la finalidad de llevar a cabo proyectos universitarios de investigación.

La Administración negaba el acceso a investigadores universitarios alegando a tales efectos el posible perjuicio a los menores y a la vida en general de los centros, aplicando estrictu sensu las referencias del Decreto Autonómico sobre acogimiento residencial

En tal sentido nos pronunciamos a favor de las bondades de toda labor de investigación docente o científica relativa a cuestiones que afecten a las personas menores de edad. En opinión de esta Defensoría, del flujo de información y conocimientos sobre tales materias, y en el contexto de las disciplinas científicas relacionadas con las mismas, es donde entendemos que se da el mejor caldo de cultivo para ideas innovadoras que podrán aplicarse en el proceso constante de mejora en la calidad de la prestación de los servicios. Tal dinámica también puede propiciar la detección de posibles deficiencias o inercias sociales emergentes que, trasladadas al foro adecuado, puedan a la postre servir a las Administraciones para planificar las políticas públicas en el ámbito de sus competencias en la materia.

La labor científica y de investigación es abiertamente promocionada por la Comunidad Autónoma, situándola en el punto clave del proyecto de modernización de Andalucía, y ello teniendo como horizonte que toda inversión en el conocimiento es la llave para el progreso de Andalucía.

Por todo ello, en el ámbito de nuestros cometidos apreciamos la necesidad de alcanzar un equilibrio entre las facilidades que serían deseables para la realización de todo proyecto científico de investigación y los límites propios que el Ente Público de Protección de Menores ha de establecer a toda posible perturbación que pueda poner en riesgo el bienestar de los menores a su cargo. Por ello, si bien es cierto que el Decreto 355/2003, de 16 de Diciembre, establece en su artículo 69, una prevención ante la posibilidad de que se realicen en los centros prácticas académicas, profesionales o trabajos de investigación, hemos de ponderar la interpretación de la “excepcionalidad” de tales autorizaciones situándola en su debido contexto, que viene de la mano de

preservar la intimidad y bienestar de las personas menores de edad durante su estancia en los centros, atendiendo a su supremo interés.

Pero esta labor hermenéutica no ha de llevarse al extremo de bloquear por completo todo proyecto de investigación que, precisamente sobre temas de interés para las personas menores, se pretenda realizar. En este punto, el mismo artículo nos viene a dar la llave para una interpretación no excesivamente restrictiva del mismo, al ponderar la posible autorización en función de la bondad del proyecto para el sistema de protección. Y aquí es donde quizás se esté efectuando una interpretación excesivamente restrictiva de alguno de los proyectos que se presentan, resultando cuestionable -a priori- la negativa fundada en el escaso interés para el sistema de protección.

Desde nuestra óptica, el posible rechazo a tales proyectos de investigación vendría de la mano de las potenciales molestias a los menores o a la vida normalizada de los centros. Apreciamos que el argumento de haberse realizado en fechas recientes otra investigación, lo inadecuado de los horarios, el modo y forma de las posibles entrevistas o los temas a abordar si podrían servir, previo estudio individualizado, como argumento para limitar el acceso de los investigadores al centro.

Por el contrario, un proyecto de investigación convenientemente programado y adecuado a las características del centro, sensible con las necesidades de los menores y por ello autolimitado en cuanto a la cantidad y modo de los contactos con los menores, no tendría porqué ser rechazado de plano, como tampoco sería de alabar el que se fundamentase dicha exclusión con una alusión genérica al escaso interés para el Sistema de Protección, sin motivar detalladamente este argumento.

Por todo lo expuesto, formulamos a la Dirección General de Infancia y Familias la siguiente **Sugerencia**:

*“Que se dicte una instrucción comprensiva de los criterios a aplicar ante cualquier solicitud de acceso a un centro de protección con ocasión de un proyecto universitario o científico de investigación.*

*Que en dicha instrucción se reflejen los márgenes mínimos y máximos a que habrán de ajustarse tales proyectos, el período máximo de permanencia en el centro y el modo y forma de las posibles entrevistas a los menores. También consideramos de interés que se refleje el módulo ideal de posibles proyectos de investigación a realizar en un período de tiempo determinado según el concreto programa que se ejecute en el respectivo centro residencial.*

*Que las resoluciones que se dicten relativas a estas peticiones sean lo suficientemente motivadas, con un estudio individualizado del proyecto de investigación y su posible incidencia en el bienestar de los menores y la vida del centro. Consideramos conveniente que en el supuesto de negativa se detallen los elementos del proyecto que han motivado tal decisión ”.*

La respuesta de la Dirección General de Infancia y Familias a esta resolución ha sido en sentido negativo, argumentando que existe sobrada normativa reguladora de esta cuestión e insistiendo en que ha de valorarse cada petición caso por caso, atendiendo siempre al supremo interés de los menores sujetos a medidas de protección.

Para continuar el trámite ordinario de la queja se ha procedido a elevar la resolución ante la titular de la Consejería, por tratarse del órgano administrativo con competencias jerárquicas superiores.

## **6. 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 08/1781** en relación con un acogimiento familiar, calificado como temporal, que afectaba a unos hermanos - menores de edad- declarados en situación de desamparo. Tal acogimiento “temporal” fue constituido conforme a lo dispuesto en el artículo 40.3 del Decreto 282/2002, sobre el acogimiento familiar y la adopción, emitiéndose a tales efectos una resolución administrativa inmediatamente ejecutiva en protección de los menores potenciales beneficiarios de dicha medida.

A pesar de la congruencia de la finalidad perseguida por la Administración con el supremo interés de los menores, consideramos oportuno efectuar un análisis detenido de determinadas cuestiones que se derivan del presente expediente, especialmente en lo que atañe al acomodo de dicha actuación con las previsiones reglamentarias.

De este modo resaltamos el margen de incertidumbre que entraña la figura del acogimiento familiar temporal, y ello por mucho que se efectúe al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.3 del Decreto 282/2002, de 12 de Noviembre del Acogimiento Familiar y la Adopción, ya que se instituye sin contar con todas las garantías de idoneidad de la familia a quien la Administración confía la guarda y custodia de la persona menor, aún tratándose de familia extensa y en el presente caso, efectuando una interpretación muy generosa, alcanzando incluso a personas allegadas.

Partiendo de la parca regulación existente y poniendo el acento en esta situación de provisionalidad y en la carencia de datos concluyentes sobre el fondo de la decisión acordada, estimamos que sería preciso ahondar en su regulación y de este modo perfilar detalles de esta medida de protección especialmente lo relativo al término o plazo máximo de duración, al contenido de los documentos e informes mínimos e indispensables para su constitución, y a la necesidad de dar prioridad a la tramitación de las valoraciones de idoneidad relacionadas con estos acogimientos.

Al hilo de esta cuestión, estimamos que este sería el momento oportuno para debatir la posible inclusión en el ámbito subjetivo del acogimiento “temporal” a las personas allegadas de los menores, además de la familia extensa, lo cual evitaría cualquier tacha de irregularidad tal como ha acontecido en el supuesto concreto planteado en esta queja. Queda en manos de esa Administración la iniciativa

reglamentaria de modificación de este aspecto concreto del Decreto, valorando los pros y los contras de esta decisión, pero dejando definitivamente sentada la línea interpretativa sobre su alcance a fin de evitar actuaciones disonantes con la letra de la norma.

Por otro lado, estimamos que también sería beneficioso que en el curso de dicha regulación se tuviese en cuenta la conexión de esta medida de protección –acogimiento familiar temporal- con la declaración provisional de desamparo prevista en los artículos 32 y 33 del Decreto 42/2002, de 12 de Febrero, sobre el desamparo, tutela y guarda administrativa. La regulación contenida en este Decreto posibilita a la Administración en supuestos de urgencia a asumir, de forma provisional, la tutela del menor en espera de la resolución definitiva del expediente de desamparo, situación que resulta muy apropiada, por su propia naturaleza temporal, para la adopción de una medida de acogimiento familiar también temporal que evite a la persona menor de edad, en aquellos supuestos en que fuese posible, su internamiento en un centro de protección, otorgando prioridad a la familia extensa, y dejando en segundo lugar los acogimientos familiares de urgencia con familia ajena.

Una vez efectuadas estas consideraciones, formulamos las siguientes **Recomendaciones:**

*“... Primera.- Que se profundice en la regulación del acogimiento familiar temporal previsto en el artículo 40.3 del Decreto 282/2002, de 12 de Noviembre, del Acogimiento Familiar y la Adopción, especificando entre otras cuestiones el término o plazo máximo de duración -que habrá de ser necesariamente breve-, el contenido de los documentos e informes mínimos e indispensables para su constitución, y la prioridad en la tramitación de las valoraciones de idoneidad relacionadas con estos acogimientos.*

*Segunda.- Que se detalle normativamente la conexión de esta medida de protección –acogimiento familiar temporal- con la declaración provisional de desamparo prevista en los artículos 32 y 33 del Decreto 42/2002, de 12 de Febrero, sobre el desamparo, tutela y guarda administrativa.”*

La respuesta de la Dirección General de Infancia y Familias fue en sentido favorable a nuestra resolución.

Por otro lado, en la **queja 08/2164** se supervisa la actuación de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén en relación con la pretensión de la persona interesada de formalizar el acogimiento familiar de sus sobrinas, a las cuales tenía consigo en acogimiento de hecho.

En su escrito de queja la interesada manifestaba que tras la muerte de su hermana se hizo cargo de sus dos sobrinas ante la imposibilidad del padre de cumplir las obligaciones inherentes a su cuidado.

Refería haber solicitado la legalización de este "acogimiento de hecho" y haber obtenido una respuesta negativa de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social con el argumento de que gracias a su intervención sus sobrinas se encuentran

bien atendidas y que por ello no resulta pertinente la intervención del Ente Público de Protección de Menores, remitiéndole para la legalización de su situación al Juzgado.

La interesada mantenía desavenencias con el padre de las niñas, quien no se hacía cargo de ninguna de las obligaciones inherentes a la patria potestad, delegando en ella, de hecho, la guarda y custodia de las menores y sin contribuir en nada a las cargas económicas que esto implica. Nos decía en su escrito que el padre incluso le amenazaba con la venta de la casa que habitan, dejando entonces a las menores sin patrimonio.

En la presente queja nos cuestionamos el adecuado ejercicio de los deberes de protección respecto de las menores por parte de la persona obligada a ello, en este caso su progenitor. El informe remitido ni siquiera entra en esta consideración pues de soslayo relata como el padre se desentiende de sus deberes dejando en manos de los tíos maternos el cuidado de las menores, ejerciendo éstos la guarda y custodia de las niñas en una posición jurídica muy precaria, con la oposición del padre a muchas de sus decisiones e incluso amenazando con malbaratar los bienes de sus hijas en represalia ante los reproches por su conducta.

En opinión de esta Institución, la situación descrita debía conducir, cuando menos, a un análisis del ejercicio de los deberes parentales y a verificar los motivos de esta aparente dejadez e indolencia. No puede contentarse la Administración con el hecho de que unos familiares hayan asumido, de hecho, el cuidado de las menores pues a ellos no le incumbe la obligación directa de su cuidado, cuando además hacen patentes sus desavenencias con el padre y demandan de la Administración una actuación protectora para las menores.

Y por ello valoramos que la situación que “de hecho” se daba no era coyuntural sino permanente, por ello, en interés de las menores formulamos las siguientes **Recomendaciones** a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén, de las cuales nos encontramos pendientes de recibir la obligada respuesta:

*"Que se evalúe el cumplimiento por el padre de sus deberes parentales respecto de sus hijas y se actúe en consecuencia de lo dispuesto en el artículo 172 de Código Civil.*

*Que el supuesto de que quedará acreditado el incumplimiento grave y reiterado de los deberes parentales sería conveniente el que se formalizara con urgencia el acogimiento familiar que “de hecho” viene ejerciendo su familia extensa materna ”.*

Otra actuación de tenor similar se produce en la **queja 07/968** incoada a instancias de una persona que nos denunciaba la falta de contestación a su petición de acogimiento familiar de una menor, a la cual tenía acogida, de hecho, desde el año 2004.

La interesada relataba en su escrito de queja que desde hacía más de 3 años tenía acogida a dicha menor, la cual abandonó su casa y se fue a vivir con ella y su familia. Manifiesta que comunicó la situación de la menor a la Delegación de Igualdad y Bienestar Social (Protección de Menores) y a los Servicios Sociales Comunitarios, y que también solicitó a la Junta de Andalucía que formalizase, conforme a la legislación, el acogimiento familiar de la menor sin que hasta la fecha hubiera obtenido respuesta.

En la presente queja destacamos como esta situación anómala no era desconocida por la Administración pues la familia acogedora, lejos de consolidar con clandestinidad la guarda y custodia irregular de la niña, se persona junto con la menor en las oficinas del Servicio de Protección de Menores para comunicar tal extremo, así como para solicitar, formalmente, que se le asigne –conforme a derecho- el acogimiento familiar de la menor.

En dicha situación ha permanecido tanto la familia acogedora como la menor hasta alcanzar la mayoría de edad (cerca de 5 años) y sin que en todo este tiempo se hubiera iniciado ninguna actuación para paliar esta anomalía.

Desde nuestro punto de vista de Defensor del Menor de Andalucía consideramos que los hechos relatados constituyen elementos suficientes para la tramitación de un procedimiento de desamparo de la menor. Es así que de la documentación aportada se desprende la existencia de unos progenitores que han cesado la convivencia y que parecen desentenderse de las obligaciones que les incumben respecto de la guarda y custodia de su hija.

En consecuencia, formulamos las siguientes **Recomendaciones** a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla:

*"Que se efectúe un examen crítico de las disfunciones administrativas existentes en la tramitación del presente expediente de protección, a fin de adoptar las pertinentes medidas correctoras. A tales efectos consideramos conveniente que se revisen las actuaciones coordinadas con el Ayuntamiento de Sevilla y con los Servicios de Protección correspondientes a la provincia de Huelva.*

*Que se evalúe y se compense, conforme a los procedimientos legalmente establecidos, el posible perjuicio económico causado a la familia acogedora ante la imposibilidad de tramitar su solicitud de remuneración del acogimiento por causas imputable a la Administración".*

En respuesta a dicha **Recomendación** la Delegación Provincial nos contesta mediante un informe del siguiente tenor literal:

*"(...) Por parte de esta Delegación Provincial, una vez revisado el expediente, se pone de manifiesto que en ningún momento se llega a producir una situación de desprotección de la menor desde el momento en que la propia menor se marcha voluntariamente del domicilio. Está claro que nos encontramos ante un acogimiento de hecho sin formalizar, acogimiento informal que se ha prolongado en el tiempo y aunque sí cabe admitir desprotección respecto de sus padres, hoy mayor de edad, no ha llegado a vivir un riesgo real para su persona.*

*Como dato revelador se informa a esa Institución que en el año 2004, año en el que se tiene conocimiento de la solicitud de acogimiento de D<sup>a</sup>. ...se recepciona en esta Entidad Pública 62 solicitudes de acogimiento, sobre las cuales se aplican los criterios de prioridad, basados en la gravedad y cronicidad, así como la edad del menor (a menor edad mayor prioridad) y la problemática de los progenitores: toxicomanía, delincuencia, trastornos mentales ...*

*En cuanto a la definición que se hace del trabajo realizado por este Servicio como de indolente no cabe por menos que calificar de paradójico que se defina de esta manera una actuación que es la establecida por la Ley y método utilizado en todos los casos que se abordan desde el Servicio de Protección de Menores. Desde este Servicio se han puesto todos los medios de que se disponen para la averiguación de los hechos que permitan a la Comisión Provincial de Medidas de Protección adoptar una resolución que legitime su actuación.*

*Como dato significativo, se informa a esa Oficina del Defensor del Pueblo que en el año 2005, una vez archivado el expediente por la Delegación Provincial de Huelva, en Abril de 2005, junto a la solicitud de intervención a los servicios sociales del Ayuntamiento de Sevilla, se incoaron 1003 informaciones previas que dieron lugar a un número similar de solicitudes de intervención a las diversas Corporaciones Locales, siendo anualmente superior al millar el número de informes procedentes de dichas Entidades que se recepciona en el Servicio de Protección de Menores de esta Delegación Provincial durante el año 2005.*

*Por otra parte, desde el Servicio de Protección se siguen los protocolos establecidos en orden a detectar una posible situación de desprotección y se desconocen la supuesta problemática que mueve a marcharse de su domicilio y, sobre todo, se desconoce si por parte de los padres existía un consentimiento tácito a dicha marcha. Lo que sí es cierto es que en el expediente hay una completa ausencia de datos (que ni siquiera han sido aportados por la solicitante, ni la menor de 15 años de edad) imprescindibles para localizar a los padres, contrastar la información y valorar la posible situación de desamparo de la misma.*

*Por todo ello, esta Entidad Pública acepta su primera Recomendación, referente a un examen crítico en relación a las actuaciones administrativas de este expediente de protección y por ende, de todos aquellos que tratan de situaciones de acogimiento de hecho; así como, es objeto del Servicio de Protección de Menores revisar la coordinación con las Corporaciones Locales y otros Servicios de Protección de Menores de otras provincias andaluzas.*

*Respecto a la segunda Recomendación, no consta en esta Entidad Pública solicitud de remuneración del acogimiento de hecho producido, siendo en todo caso esta situación ajena a toda actuación administrativa y, por tanto, no imputable a la Administración.*

*Las prestaciones económicas a las familias acogedoras de menores se regulan en la Orden de 11 de Febrero de 2004, y se inserta en el marco normativo de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, así como la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los derechos y la atención al menor en Andalucía.*

*La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores, posibilidad contemplada en el artículo 173 del Código Civil, no constituye un imperativo legal vinculado a la formalización del acogimiento propiamente dicho. Así, el artículo 26 de la citada Ley 1/1998, prescribe que los acogimientos familiares simples y permanentes podrán ser retribuidos, rigiéndose por la normativa correspondiente, ajustándose el*

*procedimiento de reconocimiento a lo establecido en la propia Orden reguladora y en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre.*

*Cabe entender estas remuneraciones a modo de prestaciones gratificadas, o ayudas de carácter social, que no constituyen un derecho subjetivo perfecto, directamente exigible y vinculante para la administración en materia de protección de menores.*

*Por ello, a la hora de conceder estas remuneraciones, dentro de las obvias limitaciones presupuestarias, y en aplicación de los criterios de valoración contemplados en la Orden citada, se tiene en cuenta la promoción de los acogimientos de menores en familias extensas, priorizando siempre los casos de mayor fragilidad, a la vista de las necesidades económicas de la familia acogedora con relación a sus ingresos económicos (...)"*

Respecto de la respuesta dada a nuestras **Recomendaciones** por parte de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla hemos de efectuar las siguientes consideraciones, todo ello en aras de clarificar lo manifestado en nuestra resolución.

A tales efectos consideramos conveniente reseñar que si bien el desamparo de una persona menor puede considerarse una situación "de hecho", tal situación lo es en relación con las personas que tienen "obligación" de guardar y custodiar a los menores a su cargo, no así respecto de terceras personas sin ninguna relación u obligación con la persona menor de edad.

Desde nuestra óptica, el hecho de la marcha voluntaria de la menor de su domicilio y su posterior acogimiento por dicha familia al margen de sus progenitores, que se desentienden en delante de esta situación, no hace más que retratar un evidente y prolongado incumplimiento grave de los deberes parentales.

De la lectura de la respuesta de la Delegación Provincial parece deducirse cierta justificación a la carencia de actuaciones en la voluntariedad del abandono del domicilio por parte de la menor. A continuación se relata la desprotección existente respecto de los progenitores pero no así respecto de los acogedores de hecho, lo cual también vendría a justificar el que no se hubiera acordado ninguna medida de protección.

Todo ello, insistimos, entra en contradicción con la situación que era evidente y conocida por la Administración, de desentendimiento de los progenitores respecto de la situación de su hija, por mucho que ya hubiese alcanzado la edad adolescente.

A continuación se añade un nuevo argumento que justificaría esta ausencia de intervención desde el año 2004, que no es otro que la abundancia de expedientes a tramitar por parte del Servicio, acompañando unos datos cuantitativos que parecen sugerir una carencia de medios en relación con el trabajo administrativo acumulado.

Esta circunstancia vuelve a incidir en un hecho que ya denunciábamos en nuestro informe de 1996 sobre el Sistema de Protección de Menores, en que aludíamos a la inadecuación de los medios materiales y personales de los, por entonces, Servicios de Atención al Niño en función de la demanda asistencial consolidada. Doce años han pasado desde entonces y nos encontramos de nuevo con una problemática similar, que

pondría en cuestión cualquier justificación sobre los daños que hubiera tenido que soportar el particular por dicha situación.

Por último, hemos de insistir en que una de las quejas que la interesada planteó ante la Institución, cual era que en ausencia de respuesta a su solicitud de acogimiento ni siquiera había podido solicitar las ayudas económicas inherentes al mismo.

A este respecto hemos de indicar que la ciudadana tenía una expectativa de derecho para la concesión de tales ayudas, no un derecho pleno a las mismas, pero debemos reseñar que, a priori, reunía los requisitos normativamente establecidos para su concesión, siendo así que vio truncada su posible opción ante las repercusiones de la propia actuación de la Administración.

Una vez hechas estas consideraciones y por estimar que es posible una solución positiva que acepte la resolución formulada, hemos puesto en conocimiento de nuestra resolución a la Dirección General de Infancia y Familias, en su calidad de organismo administrativo jerárquicamente superior al afectado, encontrándonos a la espera de recibir la obligada respuesta.

Por su parte en la **queja 07/2113** comparece una persona manifestando su discrepancia con las medidas de protección acordadas por la Administración respecto de sus hijos, con referencia al restringido régimen de visitas a los menores y la posibilidad de que le fuese restituida su guarda y custodia.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz la emisión de un informe sobre dicha cuestión, en el cual entre otros extremos se alude al necesario cumplimiento de la Sentencia que para dirimir esta controversia dictó, en apelación, la Audiencia Provincial de Cádiz, la cual en resumidas cuentas venía a consolidar el acogimiento familiar permanente instaurado por la Administración al tiempo que revocaba las restricciones impuestas a las relaciones entre madre e hijos. En ejecución de dicha resolución el Juzgado de Primera Instancia nº3 de Cádiz estableció la posibilidad de que la madre ejerciera el derecho de visitas a sus hijos conforme lo venía haciendo con anterioridad, debiendo procurar la Administración que las visitas tuviesen lugar en un marco apto e idóneo que facilitase las relaciones entre madre e hijos, sin necesidad de desplazamientos a Cádiz, al tener tanto una como otros su residencia en Jerez de la Frontera.

Tras trasladar el contenido de este informe para alegaciones a la interesada ésta nos hizo patente su absoluta discrepancia con su contenido, indicando de forma contradictoria que la Administración decidió imponer un régimen de visitas más estricto que el señalado en la resolución judicial, limitando en mucho el régimen de visitas que venía disfrutando con anterioridad.

Viene al caso que reproduzcamos ahora los razonamientos de la Sentencia, los cuales por su claridad y rotundidad resultan bastante elocuentes para dilucidar la controversia que nos ocupa. La Sentencia parte de la desestimación de la petición de la madre de que le fuese reintegrada la guarda y custodia de los niños, consolidando la situación de acogimiento permanente, lo cual no era óbice para que respecto del régimen de visitas entre madre e hijos fuese muy proclive a su restablecimiento sin cortapisas:

*“... Lo importante, y ello es necesario recalcar, aun cuando no guste a la apelante –la madre-, es respetar el proceso evolutivo de los niños que no pueden cambiar su situación una vez más. Es la madre la que, al menos en la actual situación, tendrá que enfocar su nueva actitud ante la vida debiendo aceptar que puede estar con ellos de una forma distinta a la que tenía planteada. Para ello, como recalca la psicóloga necesita ser ayudada por la familia acogedora, la cual también deberá ampliar progresivamente sus límites dando entrada poco a poco a MADRE como figura importante en la vida de Hijo 1 e Hija 2\_*

*SEGUNDO.- A la vista de lo anterior es claro que la figura del acogimiento no impide ni puede impedir el mantenimiento de las relaciones de la madre biológica con sus hijos ni parece, a la vista del informe psicológico dicho, que obviamente contempla una situación distinta a la que estudia el informe de la Fundación Márgenes y Vínculos, con data 9 de Noviembre de 2001, que sea aconsejable, como hace la resolución administrativa y que ha sido preterida en la resolución judicial recurrida, que se restrinjan las visitas. Ha de respetarse el contexto en el que los menores están creciendo, conociendo su propia realidad y respetarse las necesidades de todos los miembros de este complejo asunto familiar. Por ello, ha de revocarse la resolución el particular relativo a la reducción de las visitas, pues no se puede impedir las relaciones, dado el respeto en el que se están desarrollando y el contexto actual pues no se trata de excluir a la madre biológica en el desarrollo de los hijos cuanto éstos tiene perfecto conocimiento de su existencia y no se ha acreditado que las visitas sean negativas (...)*

*FALLO ... debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución en el sentido de dejar sin efecto la restricción del derecho de visitas que en la resolución administrativa se establece de (madre), debiendo cuidar la Administración de tratar debidamente el derecho de los hijos a relacionarse con su madre biológica respetando la situación planteada ...”*

Por complicada que pudiera ser la interpretación de los razonamientos efectuados por el Tribunal en su resolución, se aprecian tres aspectos que pueden considerarse fundamentales a la hora de evaluar el régimen de visitas que se viene aplicando:

1- La madre ha de aceptar que sus hijos estén integrados en su familia de acogida y por ello habrá adaptar su rol de madre a esta situación.

2- A diferencia del acogimiento preadoptivo el acogimiento permanente no tiene vocación de ruptura absoluta de vínculos con la familia biológica. La familia de acogida ha de entender que los niños tienen una madre, que los quiere y a quienes no olvida, y que conocen de su existencia y como en todo este tiempo siempre se ha interesado por ellos, acudiendo sin falta a los limitados encuentros que se le permitía.

3- El Tribunal ve positivo que la madre se relacione con sus hijos de forma asidua, en un entorno amigable, consolidando los vínculos que les unen.

Desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor de Andalucía hemos de poner el acento en el sentido de la medida de protección en que consiste el acogimiento permanente, destinado a proveer a los menores de un entorno familiar

estable, en el cual convivir, crecer y madurar como personas, lo cual no sería obstáculo para que se diera al mismo tiempo un fluido régimen de relaciones con su madre.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz no centra su argumentación en los motivos que en su día dieron origen a la declaración de desamparo, de los cuales hay signos evidentes de encontrarse superados, sino que en interés de los niños se incide especialmente en el trastorno que puede suponer para ellos regresar con su madre, para lo cual habrían de separarse del núcleo familiar en el que vienen conviviendo de forma armoniosa y beneficiosa para ellos durante muchos años. Este hecho es el decisivo –no la persistencia de los motivos para el desamparo- para que la Audiencia Provincial determinase el mantenimiento de la medida de acogimiento preadoptivo y en esta clave es en la que se deben situar el resto de decisiones que conciernen a los menores.

Por ello es tan trascendente mantener un régimen de visitas agradable entre madre e hijos y en un entorno positivo de relaciones, porque no resulta congruente con el estado actual de la madre y con el interés de los menores el que exista una pérdida paulatina de contacto entre ambos, y tampoco tiene sentido que las relaciones entre ambos se encuentren tan encorsetadas que lleguen al punto de desnaturalizarse.

No es admisible que se someta a unos niños, en edad de juego muy enfocado a la psicomotricidad y al esparcimiento en lugares abiertos, a la obligación de acudir todas las semanas a un centro para permanecer allí, reclusos, durante dos horas, y todo esto a lo largo de varios años consecutivos. Por mucho que los niños tuviesen la expectativa de ver allí a su madre y por mucho empeño que pudiera poner ésta nos tememos que al final los encuentros resultarían aburridos para los niños que, puestos a elegir, siempre preferirían otras actividades más estimulantes.

En el curso de la tramitación de este expediente, así como para la instrucción de otras quejas referidas al Punto de Encuentro Familiar de Jerez, efectuamos una visita de inspección a dicho recurso. En lo que a este aspecto concreto de la queja atañe debemos reseñar que la impresión que nos causó el centro no dista de la que acabamos de reflejar con anterioridad. El recurso se ubica en los bajos de un edificio –vivienda de la portería- y su configuración arquitectónica permite a las personas menores, a lo sumo, actividades de dibujo y pintura en alguna de las habitaciones del inmueble. En su nivel de ocupación ordinaria difícilmente podrían darse condiciones de intimidad entre madre e hijos, además de desarrollarse las visitas siempre en presencia de profesionales del centro. El juego al aire libre, las veces en que fuese posible, se realizaría en una plaza alledaña de la comunidad de vecinos del inmueble.

Por todos los razonamientos expuestos formulamos las siguientes **Recomendaciones** a la Delegación Provincial de Igualdad y bienestar Social de Cádiz, de las cuales nos encontramos a la espera de recibir la obligada respuesta:

*“Que en congruencia con lo establecido en las resoluciones judiciales antes citadas (Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz ..., y Auto del Juzgado de Primera Instancia nº3 de Cádiz, ...) se proceda a una ampliación progresiva del régimen de visitas de la madre a sus hijos, referido tanto a la duración como al modo en que éstas se realizan, permitiendo los contactos entre madre e hijos en el exterior y sin la presencia constante de un profesional designado por la Administración.*

*Que a dichas visitas se permita la concurrencia del hermano de ambos menores.*

*Que antes de proceder a la ampliación del régimen de visitas se instruya a ambas familias acerca de los derechos y obligaciones que conlleva la situación jurídica en que se encuentran, de la necesidad de mantener los vínculos afectivos entre madre e hijos, y del necesario acuerdo y consenso entre todas las partes para un ejercicio no conflictivo del régimen de relaciones familiares”.*

## **7. Adopciones.**

En lo referente a adopción internacional hemos de destacar la **queja 08/3413** que incluía las reclamaciones de distintas personas afectadas por procedimientos de adopción internacional referidos a Vietnam.

Las personas interesadas decían sentirse discriminadas respecto de otras solicitantes de adopción internacional que iniciaron el proceso con posterioridad. Alegaban que su solicitud de adopción internacional la encaminaron en principio a la adopción en China, siendo así que por las restricciones normativamente establecidas en aquel país modificaron el ámbito de su solicitud incluyendo también a Vietnam.

Conocen la existencia de una lista de espera para la tramitación de solicitudes hacia dicho país pero discrepan del criterio empleado por la Administración de primar a quienes eligieron Vietnam como opción única en detrimento de aquellos que eligieron dicho país como opción alternativa. También se muestran disconformes los interesados con que se compute la antigüedad de su solicitud desde la fecha de la ampliación de su elección, referida a Vietnam (posterior a la acreditación de la entidad colaboradora ACI en aquel país) y no desde la presentación inicial.

Para el análisis de la cuestión planteada en la queja debemos aludir al marco normativo aplicable de todo expediente de adopción internacional, circunscrito a las reglas previstas en el Convenio de la Haya sobre adopción internacional, a la vigente Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, a los artículos concordantes del Código Civil sobre adopción, y al Decreto del Gobierno de la Junta de Andalucía 282/2002, de 12 de Noviembre, sobre Acogimiento Familiar y Adopción.

Nos referiremos especialmente a esta última disposición reglamentaria autonómica, por contener una regulación detallada de la secuencia de actuaciones en el procedimiento de adopción. De este modo, conforme a lo establecido en el Decreto 282/2002, las personas solicitantes de adopción internacional con residencia habitual en Andalucía habrán de presentar una solicitud de declaración de idoneidad para la adopción internacional (artículo 53), siendo éste requisito previo e indispensable para la tramitación de dicho procedimiento de adopción (artículo 54.1).

Una vez obtenida la declaración de idoneidad se remitirá a la Autoridad competente del Estado de origen del menor la documentación requerida, siguiendo el procedimiento su cauce en dicho país. También especifica el Decreto la posibilidad de que se tramite un expediente de adopción de los interesados en dos Estados diferentes, comunicando esta circunstancia al segundo de éstos (artículo 54.3).

Pues bien, en esta concreta encrucijada nos encontramos ya que los expedientes de adopción internacional que analizamos vienen referidos a solicitantes de adopción

internacional que han superado el trámite de la valoración de idoneidad y se interesan porque su expediente de adopción siga su curso en dos países diferentes, tal como prevé la propia normativa autonómica.

El problema surge al momento de ordenar los diferentes expedientes de adopción que la Junta de Andalucía habrá de remitir al segundo país al que optaron, encontrándose con un orden de prelación establecido según unos criterios que les perjudican.

Las personas interesadas invocan las reglas contenidas en los artículos 5 y 18 del mismo Decreto 282/2002, según los cuales en el estudio y valoración de las solicitudes de adopción habrá de garantizarse la igualdad de tratamiento y la aplicación de unos mismos criterios de selección. Según el artículo 18 el criterio de ordenación será el que marque la cronología de iniciación de los respectivos procedimientos.

Es en este punto en el que el criterio de la Dirección General de Infancia y Familias diverge respecto del invocado por los interesados, alegando la Administración que el primer expediente que tramita cualquier familia se inicia en la fecha en la cual solicitan su declaración de idoneidad para la adopción internacional ante la Delegación Provincial de su lugar de residencia, y el segundo de sus expedientes, se inicia cuando se solicita la tramitación de un nuevo Estado para la adopción, puesto que la idoneidad ya se encuentra resuelta.

Continúa su argumentación la Administración indicando que este segundo expediente no es un acto de trámite del primero de ellos como así pretenden hacer constar algunas familias. Los segundos expedientes se inician mediante una nueva solicitud ante las Delegaciones Provinciales de la Consejería en la cual se hace constar el Estado al que desean dirigir su proyecto adoptivo y el procedimiento para tramitar el mismo.

En este punto no podemos compartir la tesis esgrimida por la Administración por un motivo fundamental, ya que de una exégesis de la normativa autonómica no consideramos que pueda extraerse la conclusión de que se estén tramitando expedientes de adopción separados, cuyas fechas de inicio, y por tanto de ordenación, serían diferentes y de las que se extraerían también diferentes consecuencias.

Entender lo contrario implicaría abonarnos a la tesis de que el Decreto 282/2002 contempla la posibilidad de que una misma persona pueda tramitar dos solicitudes de adopción internacional diferentes, de forma simultánea, lo cual choca con lo dispuesto en el artículo 37.2 del Decreto, según el cual han de transcurrir dos años desde la adopción de un menor para tramitar un nuevo procedimiento.

Es más, la letra del artículo 54.3 del Decreto viene a arrojar luz sobre el asunto al referirse a la posibilidad de tramitar un expediente en dos Estados, y no al contrario, dos expedientes en un Estado o varios.

Por otro lado, no puede dejarse de lado la pretensión manifestada por los interesados en su solicitud de valoración de idoneidad, referida a un menor, lo cual, en congruencia, sólo puede originar un expediente de adopción, por mucho que en aras de agilizar su tramitación se pueda encaminar a dos países diferentes. El hecho de que pudiera fructificar en uno de ellos (asignación de un menor susceptible de adopción)

implicaría automáticamente el archivo de la documentación enviada al otro de los Estados, debiendo dejar transcurrir dos años desde la fecha de la adopción para la posible tramitación de un nuevo procedimiento de adopción, si ese fuera su deseo.

A lo expuesto hasta ahora debemos añadir que los criterios de ordenación empleados por la Dirección General de Infancia y Familias implican un trato diferente a los interesados respecto de otros solicitantes de adopción internacional, aplicándoles criterios de ordenación específicos a su caso concreto, en detrimento de sus expectativas.

En efecto, en ningún apartado del Decreto encontramos fundamentación para que se prime la opción de un único estado en detrimento de la opción de dos estados diferentes. El hecho de que se prime la opción única provoca que solicitantes de adopción de fecha posterior “salten” en la lista de espera por encima de los interesados, y ello por el único hecho de haber encaminado su expediente a Vietnam como opción única.

Y no es posible achacar a los interesados el que no eligiesen en su día a Vietnam como país al que encaminar su expediente toda vez que en el momento en que presentaron su solicitud no había acreditada ninguna ECAI en aquel país.

Cuando los interesados reciben la noticia de que es posible que se tramite su adopción en Vietnam es cuando solicitan de la Junta de Andalucía que tramite su expediente también en Vietnam, y se encuentran con que la Dirección General de Infancia y Familias computa esta opción como una nueva solicitud, desdeñando el tiempo que llevan en espera de adopción en China, cuyas posibilidades de éxito en un espacio corto de tiempo cada vez van siendo más remotas por mor de los cambios experimentados en la legislación de ese país.

Y a todo esto cabe añadir la trascendencia del tiempo transcurrido en todo expediente de adopción internacional que puede hacer que un expediente perfectamente viable, con toda la documentación en regla, vaya desajustándose progresivamente de los requisitos legales y del propio ámbito de la solicitud, y ello en tanto que la edad -tanto de los solicitantes de adopción como del menor susceptible de adopción- es uno de los principales elementos a valorar al momento de decidir la idoneidad para la adopción. Una demora prolongada en la tramitación de una adopción puede ocasionar un incumplimiento sobrevenido de los requisitos para la adopción, siendo el más simple de estos inconvenientes sobrevenidos el que derivaría de la caducidad del propio certificado de idoneidad pasados tres años desde la fecha de su emisión.

Por todo lo expuesto, formulamos la siguiente **Recomendación** a la Dirección General de Infancia y Familias la cual fue aceptada en su integridad:

*“... Que se revise el orden de prioridad asignado a los expedientes de adopción internacional dirigidos a China cuyos solicitantes incluyeron con posterioridad la opción de Vietnam, de tal modo que la tramitación simultánea de su expediente en ambos estados no perjudique sus legítimas expectativas de adopción.*

*Que a tales efectos se compute la antigüedad completa del expediente (fecha de la solicitud de idoneidad) con independencia de la fecha en que solicitaron la tramitación del mismo también en Vietnam”.*

Otra cuestión relacionada con los procedimientos de adopción se aborda en la **queja 07/2677** a instancias de una familia que nos manifestaba su disconformidad con las decisiones adoptadas en el expediente de protección de la menor a quien tenían en acogimiento familiar, en la modalidad de acogimiento “simple”.

Al momento de presentarnos el escrito de queja la menor tenía 15 años cumplidos y había convivido con su familia de acogida desde los 3 años de edad. A todo esto los acogedores añadían que habían promovido los trámites judiciales para su adopción y se lamentaban de los múltiples inconvenientes que se estaban encontrando derivados de la oposición tardía del padre.

También se quejaban de que durante los 12 años de acogimiento la Administración no hubiera efectuado un seguimiento de su situación ni hubiera promovido antes el procedimiento de adopción.

Tras evaluar los hechos hubimos de recordar las obligaciones que incumben a la Administración desde el mismo momento en que, por ministerio de la Ley, ha de asumir la tutela de una persona menor de edad, declarada en situación de desamparo. Nuestro Código Civil es pródigo en señalar obligaciones para el tutor respecto del menor sometido a su tutela, orientadas todas ellas a garantizar la integridad de sus derechos, intereses y bienestar. Y no puede resultar más contradictorio con el ejercicio de la tutela que quien ejerza esta función –en este caso la Administración– deje pasar años en una situación tan inestable cual es el acogimiento simple, sin realizar actuaciones congruentes con los fuertes lazos afectivos que la convivencia viene fraguando. Por un lado, nos encontramos con unos progenitores aparentemente despreocupados por el futuro de su hija y por otro una convivencia estable de la niña en el seno de su familia de acogida que pasados los años ha propiciado el que se integre de tal modo que sea considerada como una hija más.

Es por ello que en nuestra segunda petición de informe solicitamos a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla que nos precisase las labores de seguimiento efectuadas desde Abril de 1996 a Octubre de 2005 y los motivos por los que en todo ese tiempo no se consideró oportuno promover el acogimiento preadoptivo de la niña. En respuesta a nuestra petición la única referencia que obtenemos es que se solicitó informe de seguimiento a los servicios sociales comunitarios en relación con el acogimiento simple constituido, obrando el mismo en el expediente

La respuesta recibida ha de calificarse como decepcionante pues a pesar de que en esos momentos no estuviese en vigor la reglamentación actual es de suponer que pasado un tiempo prudencial desde la constitución del acogimiento simple se hubiese solicitado de los servicios sociales dicha información (el período fijado actualmente en el artículo 27.1 del Decreto 282/2002 es de 6 meses) pero lo que en modo alguno puede admitirse es que no se insistiera en dicha actuación y que se dejaran transcurrir 9 años hasta el momento en que, no de motu propio sino a instancias de la Fiscalía, se iniciasen los trámites para un cambio en la modalidad de acogimiento hacia otra figura más estable orientada a la adopción.

El artículo 23 del Decreto 282/2002, regulador del acogimiento familiar y la adopción, refiriéndose a la figura del acogimiento simple señala taxativamente lo siguiente: «... el acogimiento familiar simple se promoverá conforme a la legislación

civil cuando existiendo una situación de crisis en la familia del menor se prevea su reinserción a corto plazo en la misma, o bien, transitoriamente, mientras se acuerde una medida de carácter más estable». Ese es el sentido de esta figura, una situación provisional que si se consolida en el tiempo habrá de dar pie a otras modalidades de acogimiento más estables y por ende más beneficiosas para el menor.

Para justificar su actuación la Administración no aporta ningún dato indiciario de la recuperación de los progenitores. No consta ninguna referencia a las visitas que durante una década pudieran efectuar a su hija tanto su padre como su madre; es más, por mucho que insistió la familia de acogida no le pudieron facilitar datos sobre el paradero de la madre y respecto del padre sólo tuvieron noticias de su existencia muy al final del proceso, cuando se inicia a instancias de la Fiscalía el procedimiento de adopción y éste comparece para mostrar su discrepancia.

Tampoco puede la Administración escudarse –tal como parece deducirse de lo manifestado en el informe- en no tener constancia de que la familia hubiera solicitado asesoramiento sobre un posible cambio en su estatus de acogedores. Es a la Administración, como tutora, a quien incumbe la obligación de velar por los intereses de la menor y promover, de oficio, cuantas acciones sean necesarias en su beneficio. Lo realmente relevante de la cuestión es que la Administración habría de actuar presidida por el supremo interés de la menor, y en el presente caso parece claro que dicho interés no resultaba congruente con la situación de provisionalidad derivada del “acogimiento simple”, en clara contradicción con la permanencia durante 12 años en la misma situación.

Sea como fuere, el paso del tiempo y la realidad de los hechos ha propiciado que en la actualidad la situación concreta de esta menor haya quedado resuelta gracias a la firmeza, en Diciembre de 2007, del Auto de adopción acordado por el Juzgado, pero tal hecho no debe ser óbice para que extraigamos conclusiones de lo acontecido en el presente expediente y que formulásemos la siguiente **Recomendación** que fue aceptada en su integridad por la Administración:

*“Que se efectúe un examen de los expedientes de menores en acogimiento familiar simple pendientes de seguimiento, especialmente los casos de más de un año de antigüedad, a fin de promover otras medidas de acogimiento familiar más estables en aquellos supuestos en que fuese posible.”*

## **8. Responsabilidad penal de los menores.**

Entra las quejas que recibe esta Institución relacionadas con el ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma de sus competencias en materia de responsabilidad penal de menores se aborda una variada casuística que pretendemos exponer a continuación sirviéndonos para ello de ejemplos de quejas que versan sobre tales cuestiones.

Destacamos en primer lugar la **queja 08/1269** presentada por la madre de un interno en el centro “El Limonar”, de Sevilla expresando su disconformidad con el modo en que el centro venía ejecutando la medida impuesta por el Juzgado de Menores, toda vez que imponían a su hijo constantes castigos que le mantenían incomunicado en las estancias de “observación”.

A tales efectos la madre resaltaba como su hijo tenía reconocido un grado de minusvalía del 69% derivado de su enfermedad mental. Es por ello que discrepaba con la valoración del caso de su hijo ya que, según le decían los responsables del centro, no necesitaba ninguna clase de tratamiento.

A mayor abundamiento, la madre refería que la conducta del menor (condicionada por su enfermedad mental) le había fraguado muchas enemistades, temiendo por su seguridad e incluso que pudiera ocasionarse daños a si mismo (autolisis) ya que le constaba que había intentado lesionarse en varias ocasiones, la última con un intento de ahorcamiento con una sábana.

Habida cuenta la alarma que podría producir el caso solicitamos con urgencia informe a la Dirección General de Justicia Juvenil, remitiéndonos un informe en el que se rebatían las manifestaciones de la madre:

*“... Hemos de indicar que con carácter previo a examinar la situación del interno, la intervención educativa se lleva a cabo con un sistema de economía de fichas, provisto tanto de refuerzos positivos como de sanciones que, dentro de un contexto cognitivo-conductual, un marco relacional y con un componente terapéutico, pretende ir generando en los menores hábitos conductuales y sociales que, dependiendo de las características individuales, les dirijan hacia la consecución de los objetivos marcados en sus programas de ejecución.*

*Dentro de este marco de intervención educativa, la aplicación del régimen disciplinario expresamente regulado en el artículo 59 y siguientes del Real Decreto 1774/2004, de 30 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, tiene como finalidad contribuir a la seguridad y convivencia ordenada en los centros y estimular el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol de los menores.*

*Tras el paso de ... por la fase de observación, donde mantuvo un correcto y positivo período de adaptación, se incorporó a la dinámica normal de funcionamiento del centro, desarrollando las actividades y tareas cotidianas con una adecuada actitud de colaboración.*

*Sin embargo, tras el señalado período inicial de comportamiento adaptado, comenzó progresivamente a mostrar un estado de inestabilidad conductual, habiendo protagonizado diversos episodios de comportamiento desadaptado o contrarios a las normas de funcionamiento del centro (amenazas, insultos, intentos de autolisis ...) lo que motivó diversos expedientes disciplinarios y la imposición de las correspondientes sanciones, todas ellas oportunamente comunicadas al Juzgado de Menores y a la Fiscalía.*

*Resulta conveniente hacer constar la realidad afectivo-relacional y familiar de ... al estar directamente relacionada con su comportamiento en el centro. Dicha realidad se caracteriza por cambios constantes en la estructura familiar, con dificultades a la hora de integrarse en alguna de ellas para mantener vínculos afectivos estables, experiencias de frustración afectivas, así como figuras paternas altamente desadaptadas y desestructuradas, las cuales, como modelos de referencia adulta, le han potenciado de mecanismos de autosuficiencia defensiva con los que trata*

*de reducir o compensar sus sentimientos de desesperanza o frustración. La inestabilidad emocional derivada en gran medida de esas circunstancias queda asimismo reflejada en la búsqueda constante por desestabilizar su entorno, usando esto como mecanismo reactivo a los estados de ansiedad que reviven en situaciones donde se produce el choque con una figura de autoridad, representada por las normas de funcionamiento del centro y por el personal que allí trabaja, evidenciándose de ese modo su escasa tolerancia a la frustración y sus conductas impulsivas y desadaptadas, que identifica con su forma habitual de afrontar dicha realidad antes de ingresar en el centro.*

*Aún cuando su inestabilidad emocional y su baja tolerancia a la frustración le han llevado a protagonizar, en algunas ocasiones, reacciones agresivas hacia el entorno y hacia sí mismo, tales como golpes y puñetazos a puertas o paredes, tras la intervención educativa del personal del centro han sido inmediatamente controladas, no habiendo existido nunca peligro para su integridad física.*

*Es conveniente indicar que, pese a su enfermedad mental, ... es en todo momento consciente de lo que hace, así como la diferencia y límite entre lo permitido y lo no permitido por la normativa interna del centro.*

*El joven recibe de manera periódica sesiones psicoterapéuticas donde se controla individualmente su proceso y evolución y donde se detectan todos estos elementos manipulativos y emocionales así como en el cognitivo conductual a fin de fomentar los recursos que le permiten ir compensando los conflictos que subyacen a su conducta, aportándole asimismo habilidades que favorezcan el abandono de dichas reacciones agresivas y distorsionadoras.*

*(...) El joven recibe la intervención educativa, terapéutica, y sanitaria adaptada a sus circunstancias así como el control educativo y profesional que necesita, intervenciones a través de las cuales podrán abordarse los déficits y carencias que tiene ...”*

De este informe dimos traslado para alegaciones a la madre, sin que finalmente respondiese a nuestra petición motivo por el cual consideramos que compartía la información facilitada por la Administración, en la cual se aportan pormenores de la intervención educativa aplicada al menor así como la intervención sanitaria, de salud mental, dispensada por los facultativos de que dispone el propio centro.

Por su parte en la **queja 08/2384** el interesado, interno en el centro Los Alcores, de Sevilla, nos expresaba su disconformidad con la atención que venía recibiendo en los siguientes términos: “(...)Estaba en “Sierra Nevada” (Granada) y me trasladaron para “Los Alcores” (Sevilla). Yo tenía fase 3 que podía tener salidas ya que estoy en semiabierto y en este centro me han quitado la fase 3 y me han dejado en fase 0, y me dijeron en el otro centro que no había ningún problema, que se me respetaría la fase y no me la han respetado. He pedido una explicación y me han dicho que yo he tenido una falta muy grave en el otro centro y eso es incierto. Yo no he tenido ninguna falta ni leve ni grave, ni menos como dicen muy grave. Yo desde que entré en Enero de 2008 sólo he tenido una corrección educativa, y les pido pruebas y dicen que si, que si, ... y no me las dan. Ayúdeme, por favor, me excitan para que yo la líe, pero yo no hago eso. He cambiado y estoy arrepentido de todo y lo estoy pasando muy mal porque pido hablar con un psicólogo y no hablo porque dicen que no tienen tiempo. Necesito

*desahogarme hablando que con lo otro pierdo yo mucho (...) Llevo dos meses en este centro y no he salido para nada (...)"*

Tras solicitar información de la Dirección General de Justicia Juvenil pudimos conocer que el informe emitido por el Equipo Técnico del Centro "Sierra Morena" sobre la conveniencia de traslado de centro señalaba que éste se encontraba aún en la Fase I.

Una vez ingresado en el Centro "Los Alcores" y con motivo de la comunicación de la acumulación de medidas acordada por el Juzgado, se procedió por el Equipo Técnico de dicho Centro a adaptar un programa de ejecución de medidas redactado por el centro de origen, prosiguiendo en la misma Fase Educativa I (desarrollo).

En el informe también se señalaba que conforme a la evolución del menor, la Comisión Socio Educativa del Centro "Los Alcores" decidió, a finales del mes de Junio, iniciar el programa de salidas del menor habiendo realizado a la fecha de emisión del informe (4 de Agosto) 2 salidas al Servicio "Andalucía Orienta" de la Junta de Andalucía.

También se aludía en el informe de forma contradictoria a lo manifestado por el menor que éste si realizaba entrevistas con el psicólogo del centro, con periodicidad semanal, bien por aplicación del programa de intervención individualizada bien por petición expresa suya.

A la vista de la información facilitada por la Administración decidimos dar por concluida nuestra intervención en la queja al no advertir irregularidades en dicha actuación

En otras ocasiones las quejas que recibimos se centran en la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, tal como ocurrió en la **queja 08/4573** en que la interesada denunciaba que su nieto fue maltratado por la policía mientras era conducido al centro de reforma donde habría de cumplir la medida que le fue impuesta.

Según su relato los hechos habrían ocurrido durante el retorno desde el Juzgado de Menores al centro donde hasta entonces se encontraba de forma provisional. La interesada decía lo siguiente:

*"... Desde el centro al Juzgado no hubo ningún incidente pero la vuelta fue bastante mala para mi nieto. La policía se dedicó a humillarlo, insultar a su familia e incluso a decirle que su abogado no valía para nada, a lo que mi nieto, por su enfermedad no le viene nada bien este abuso de autoridad y respondió con palabras no adecuadas. No contento con todo llegando al centro hicieron una parada en medio de un descampado y bajaron a mi nieto el cual seguía esposado y se dedicaron a pegarle. Una vez que terminaron su trabajo que no creo que sea el más adecuado el pegarle a un menor después de humillarlo le comentaron que si no decía nada ellos no denunciaban los hechos, que no se cuales son ya que repito el abuso de autoridad la tuvieron ellos. Para más decir el CNP estuvo en todo momento presente en el juicio y sabían que el niño tenía una enfermedad psiquiátrica.*

*A la llegada del Centro mi nieto llegó con un dolor muy fuerte y tuvo que acudir a verle el médico y psicólogo. Tiene una luxación y varios golpes.*

*No contenta, la policía al enterarse de que mi nieto se había quejado de sus dolencias lo han denunciado y el centro sin saber lo que había pasado lo han castigado dentro del centro por lo sucedido en el trayecto hacia el colegio.*

*No sé a dónde vamos a llegar con todo esto, pero me gustaría saber si hay derecho de maltratar a una persona enferma y en ese momento indefensa ..."*

Habida cuenta la gravedad de los hechos denunciados decidimos dar traslado de la denuncia al Ministerio Fiscal tal como previene el artículo 24 de nuestra Ley reguladora. En respuesta recibimos un escrito procedente de la Fiscalía en el que se nos comunica el archivo de las Diligencias incoadas al no advertir que exista actuación delictiva. En dicho oficio se señalaba que el parte de lesiones del joven propició unas diligencias previas, las cuales también resultaron archivadas por idéntico motivo.

Por otro lado, es frecuente que recibamos quejas de las personas internas en los centros proclamando su inocencia y solicitando a tales efectos la intervención de esta Institución. Ejemplificativa resulta la **queja 08/1902** presentada por un interno en el centro "Los Alcores" de Carmona (Sevilla) mediante escrito en el que se lamentaba de la injusticia que se estaba cometiendo con él toda vez que se manifestaba inocente del robo que se le acusaba.

Solicitaba que se le dejase en libertad pues en el momento del juicio quedaría demostrada su inocencia. A tales efectos recalcabamos que se encontraba próxima la fecha de su salida del centro y que ahora en esos momentos se encontraba con la obligación de cumplir esta nueva medida que rechazaba, en tanto que era inocente.

De la lectura del escrito de queja no nos quedaba claro si la nueva medida provisional de internamiento le había sido impuesta por un Juzgado de Menores, o bien se trataba de una medida disciplinaria acordada por el propio Centro donde estaba internado. Por ello, para poder asesorarle convenientemente sobre sus derechos, solicitamos al interesado que volviera a dirigirse a nosotros ampliándonos el relato de su queja, indicando con mayor detalle los datos de la nueva medida que le ha sido impuesta.

De la documentación remitida por el interesado destacaba la Sentencia del Juzgado de Menores nº1 de Sevilla la cual, en su Fundamento de Derecho Primero, valoraba las declaraciones testimoniales obrantes en el expediente como de entidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, y en consecuencia declaraba al titular de la queja responsable del delito de robo con violencia e intimidación con uso de armas en grado de tentativa.

Así las cosas, tras analizar detenidamente el asunto planteado, hubimos de dar por concluida nuestra intervención en la queja en congruencia con la resolución judicial.

De igual modo, esta vez referida a medidas disciplinarias, tramitamos la **queja 07/3181** que nos presentó otro interno del centro "Los Alcores" en disconformidad con la medida disciplinaria que le había sido impuesta consistente en la pérdida de "tiempos libres" por período de 7 días, y ello tras calificar el centro la infracción cometida como grave.

Según nos decía, todo ocurrió cuando se disponía a acudir con su grupo a la piscina, momento en que le entregaron unas calzonas de baño demasiado grandes. Pese a su protesta, la educadora le indicó la obligación de ponerse dichas calzonas que a todas luces eran inapropiadas. Por ello, desoyendo las indicaciones de su educadora, decidió ponerse otras calzonas, estas sí de su talla, pero que ya estaban usadas pendientes de la lavandería.

En su defensa el interno alegaba que llevaba 14 meses sin ningún incidente que reprocharle, y que lo ocurrido en buena parte era achacable a la intendencia del propio centro, sin que por otro lado el incidente revistiese especial gravedad. Por todo ello, consideraba que no habían sido valoradas convenientemente sus alegaciones y que la sanción impuesta era desproporcionada.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos el pertinente informe de la Dirección del Centro "Los Alcores". En el informe que nos fue remitido se indicaba que idéntica reclamación fue presentada por el interno ante el Juzgado, siendo resuelta en sentido negativo.

A este respecto, informamos al interesado acerca de las competencias de esta Institución y como debíamos acatar la resolución del Juzgado sobre la base de la independencia del poder judicial predicada por la Constitución. A continuación le invitamos a reflexionar sobre la motivación de la sanción, basada no tanto en el hecho, poco trascendente, de que se arrojase a la piscina con un bañador u otro, sino en la desobediencia respecto de la persona que en esos momentos dirigía las actividades, hecho que en si mismo implicaba una falta de respeto para esa persona –que queda desautorizada delante de sus compañeros- y para sus propios compañeros, que asumirían como un trato de favor el que fuese tolerado su desacato y en cambio a ellos no se les consintiera.

No obstante lo anterior, no pudimos pasar por alto el hecho que motivó el comportamiento exacerbado del muchacho, cual es el que se le proporcionara una vestimenta de baño inadecuada a su talla. Por tal motivo mostramos a la Administración nuestra desaprobación por la falta de planificación de los elementos materiales indispensables para la actividad a desarrollar en la piscina y como este hecho pudo redundar en una situación conflictiva nada aconsejable para el normal desenvolvimiento de la vida en el centro. A pesar de considerar que el incidente se trataba de un hecho aislado y que tal disfunción habría sido convenientemente solventada, ello no resultaba óbice para que hubiéramos de reprochar a la Administración en congruencia con lo que se quejaba el interno no sin falta de razón.

Sin solución de continuidad con esta queja el interesado nos remitió un nuevo escrito en el que se lamentaba de una nueva sanción que le había sido impuesta, en este caso por el hecho de comentar a su educador que no tenía intención de regresar al centro tras una actividad realizada en el exterior, hecho que al final no llegó a consumar tras pensarlo detenidamente.

A tales efectos, hubimos de nuevo invitar a la reflexión al interno sobre el porqué de las estrictas normas de entrada y salida del centro y como sus comentarios podrían ser interpretados de forma desafortunada por terceras personas e incluso propiciar incidentes desagradables. No obstante, le asesoramos respecto de la

posibilidad de ejercitar su derecho a presentar el correspondiente recurso, tal como había procedido en ocasiones anteriores.

En cuanto a instalaciones de los Juzgados, tramitamos la **queja 08/1093** que iniciamos tras tener conocimiento por los medios de comunicación de las declaraciones efectuadas por letrado coordinador del turno de oficio de menores en Sevilla (responsabilidad penal de menores) quien advertía de determinadas deficiencias que podrían conculcar los derechos de los menores ajusticiados y de otras personas intervinientes.

Aludía el letrado a que las entrevistas de sus compañeros/as letrados/as con los menores imputados pendientes de juicio se efectuaban en los pasillos sin ninguna intimidad, tratándose de vivencias personales que no tenían porqué ser escuchadas por terceras personas, tales como testigos, o de policías de paisano, familiares, etc.

El letrado coordinador invocaba una solución provisional, pidiendo que se habilitase en los Juzgados de Menores una sala especialmente destinada a dichas entrevistas, ello sin perjuicio de la solución definitiva a dicho problema en las instalaciones definitivas de los Juzgados que todavía estaba en proyecto.

Tras iniciar, de oficio, el pertinente expediente de queja sobre estas deficiencias solicitamos información al respecto a la Delegación Provincial de la Consejería de Justicia en Sevilla. El informe recibido destacaba como se produjo un modificación en el proyecto de obras de adaptación de la sede sita en la avenida de La Buhaira, de Sevilla. Así, se contempló la adecuación de una dependencia específicamente destinada al uso de abogados/as y procuradores/as en la primera planta.

Una vez ultimadas las obras, dicha dependencia fue debidamente rotulada, quedando cerrada en espera de ser amueblada. Este hecho se produjo en el mes de Febrero, fecha en que fue puesta en servicio. Una vez valorada esta información, tras constatar que el asunto planteado se había encontrado una solución satisfactoria, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Finalmente, la **queja 08/4673** se inicia tras hacernos eco de la noticia publicitada por los medios de comunicación de Andalucía referente al intento de agresión sexual protagonizado en un colegio de Lepe (Huelva) por un niño, de 12 años de edad, sobre unas compañeras de 5 años de edad, a las que habría abordado en el cuarto de baño del centro.

Según las crónicas periodísticas el mismo menor fue acusado el pasado 11 de Enero de intentar agredir sexualmente a una niña de 4 años en una calle cercana a las viviendas de ambos, en una urbanización del extrarradio de dicha localidad. Al parecer, tras la detención del menor se hizo cargo del caso la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social en consideración a la inaplicación de la legislación de responsabilidad penal a los menores de 14 años, resultando entonces de aplicación las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes.

En el curso de la tramitación del expediente solicitamos de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social la emisión del preceptivo informe, en lo que atañe a sus competencias como Ente Público de Protección de Menores, y con

referencia al posible ofrecimiento a la familia del menor agresor sexual del programa especializado de atención.

De este modo pudimos conocer que los servicios sociales venía interviniendo con la familia, principalmente en el área educativa y psicológica, además de encontrarse el menor incluido en el programa especializado de tratamiento social y terapéutico a menores que ejercen violencia física, psíquica o sexual, con resultados en principio favorables.

De igual modo, ante la alarma suscitada en el centro escolar, tanto la corporación local, como la Administración Sanitaria, y protección de menores mantuvieron reuniones a fin de coordinar sus actuaciones y de este modo aunar esfuerzos para hacer viable la continuidad del niño en el programa de tratamiento especializado sin separarlo de su entorno social conocido.

## **9. Menores con necesidades especiales.**

Dentro de este apartado destacaremos la **queja 08/1185** que tramitamos a instancias del padre y la madre de una menor, en edad adolescente, en relación con la prestación socio-sanitaria requerida por su hija conforme a la prescripción efectuada por los profesionales del Sistema Sanitario Público.

El matrimonio interesado nos decía en su queja lo siguiente:

*“(...) Somos matrimonio y tenemos dos hijas de 17 y 14 años de edad, respectivamente. La menor de nuestras hijas, ..., tiene diagnosticado el siguiente padecimiento de salud mental por parte de la Unidad de Psiquiatría Infanto-Juvenil del Hospital Virgen Macarena de Sevilla: Trastorno del Control de los Impulsos (F63- CIE 10)*

*Además de dicho diagnóstico el Facultativo Especialista de Área tiene prescrito el siguiente tratamiento para ella:*

*“... Debido a la situación actual por la que está pasando ... (vagabundeo, intentos autolíticos, absentismo escolar, conductas de riesgo como consumo de tóxicos, alcohol, relaciones sexuales, ...) consideramos que los padres no disponen de habilidades parentales suficientes como para poder controlar y contener esta situación aún habiéndose trabajado con ellos la puesta en práctica de las mismas, Es por ello que vemos conveniente una parentectomía mientras se trabaja de forma paralela con los padres la reincorporación progresiva de la menor al hogar, al igual que se trabaje con la menor en centro en el que esté.*

*Las características del centro deben reunir la escolarización obligatoria, así como tratamiento terapéutico tanto individual como en grupo ...”*

*Con este diagnóstico acudimos primero a la Delegación de Salud y allí nos indicaron, verbalmente, que no disponían de ningún centro que reuniera las características que precisaba nuestra hija, y nos aconsejaron que acudiéramos a Protección de Menores.*

*Tras acudir al Servicio de Protección de Menores, y no sin cierta reticencia, finalmente accedieron a asumir, temporalmente, la guarda*

administrativa de ..... La niña fue internada en el centro “Dulce Nombre de María” de Málaga, y allí ha permanecido durante aproximadamente 3 meses.

La evolución de la niña en dicho centro ha sido negativa. Ha empeorado en todas las facetas de su comportamiento y adquiriendo hábitos muy nocivos para ella, tales como el consumo de tabaco, lenguaje soez, mayor agresividad física y tendencia avanzada a una mayor promiscuidad sexual.

También la niña se encontraba mal físicamente, descuidada su higiene, y con una avanzada infección de piojos. Su aspecto general era de abandono.

Por otro lado, durante la estancia de la niña en el centro no estuvo escolarizada, supliendo dicha carencia el centro con algunas enseñanzas no regladas, retrasando con ellos sus estudios de 2º de ESO.

La degradación de la situación de nuestra hija motivó el que pidiéramos que cambiaran a la niña de centro (petición efectuada el 22.01.2008) la cual no fue respondida, por lo cual decidimos solicitar el cese de su guarda administrativa, a lo cual sí accedió la Administración de forma inmediata.

Desde el 2 de Febrero tenemos a ... conviviendo de nuevo con nosotros en nuestro domicilio, reiterando su comportamiento anterior e incluso yendo a peor, pues ahora sus amenazas y agresiones son más graves. Nos amenaza de muerte. Sus amenazas son creíbles y tememos por nuestra integridad física y la de nuestra otra hija.

... no atiende a nuestra autoridad paterna, vagabundea, frecuenta malas compañías y manifiesta abiertamente que no teme a la muerte, que quiere suicidarse. En otras ocasiones nos dice que se va a quedar embarazada (En alguna ocasión la hemos tenido que llevar al Hospital por este motivo, para que le suministren la píldora postcoital).

En esta tesitura nos encontramos y es por ello que solicitamos su intervención como Defensor del Menor.

Reclamamos para nuestra hija la atención sanitaria de salud mental a la que tiene derecho. Los especialistas han prescrito para ella determinados cuidados terapéuticos y hasta el momento no han dado respuesta a sus necesidades. Nuestra hija se encuentra en casa sin ningún tratamiento, abandonada a su suerte y con riesgo incluso para su vida (intentos de suicidio) o la de sus familiares. (...).

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información sobre la cuestión a la Coordinación del Área de Salud Mental del Área Hospitalaria “Virgen Macarena” de Sevilla. De este informe extractamos lo siguiente:

“(...) Me remito al informe clínico-social ...expedido con fecha 11 de Octubre de 2007, en donde incidimos en la importancia de que la menor fuese ingresada en centro específico para contener sus conductas desadaptativas (vagabundeo, intentos autolíticos, absentismo escolar, conductas de riesgo ...).

*Que este centro dispusiera de los dispositivos terapéuticos adecuados para tratar psicológicamente (de modo individual y/o grupal) y psicofarmacológicamente a esta chica.*

*Una vez superada esta primera etapa de tratamiento, y volviera la paciente al hogar, nosotros estaríamos de nuevo a disposición de .... y de sus padres para seguimiento terapéutico en nuestra Unidad. (...)"*

A la vista de la información disponible en el expediente y de la normativa de aplicación, estimamos oportuno trasladar a esa Administración las siguientes consideraciones sobre el presente asunto.

En primer lugar, debemos resaltar el cuadro clínico padecido por la menor (Trastorno del Control de los Impulsos F63- CIE 10), claramente diagnosticado por parte del dispositivo sanitario público de salud mental.

A dicho diagnóstico se llega tras un período de tratamiento en régimen ambulatorio en la Unidad de Salud Mental Infanto-Juvenil, con un pronóstico de la evolución de la menor nada halagüeño en las circunstancias en que se venía produciendo lo cual propició el dictamen clínico del facultativo responsable, efectuado en coordinación con la trabajadora social, prescribiendo la necesidad de separar a la menor de su núcleo familiar de convivencia (parentectomía) procediendo a su internamiento en un centro residencial especializado en el tratamiento de trastornos conductuales.

La prescripción de tratamiento efectuada por el facultativo era clara, y partía de la premisa indispensable de la separación de la menor de sus progenitores, y ello desde la vertiente exclusivamente clínica toda vez que se valoraba que los padres no disponían de habilidades suficientes como para controlar y contener dicha situación, aún habiéndose trabajado con ellos la puesta en práctica de las mismas. Por todo ello, se precisaba el ingreso de la menor en un centro residencial donde podría ejecutarse con garantías de cierto éxito un programa terapéutico con ella. En el informe clínico no se indicaba el período de estancia de la menor en dicho centro aunque habría de suponerse que lo sería hasta el momento en que fuera aconsejable su alta terapéutica.

Es en este momento cuando quiebra la línea asistencial consecuente con el tratamiento sanitario de la menor, toda vez que es la propia Administración Sanitaria prescriptora del tratamiento la que le informa de la indisponibilidad de recursos hábiles para satisfacer dicha demanda.

La vía utilizada para lograr un tratamiento con connotaciones similares al descrito en el documento clínico es la que ya señalábamos en nuestro Informe Especial sobre menores con trastornos de conducta, en donde aludíamos a que en situaciones similares las familias habían de peregrinar de Administración en Administración en búsqueda de tales recursos, encontrando finalmente acomodo su pretensión en el Sistema de Protección de Menores.

Es así que la familia hubo de solicitar del Ente Público de Protección de Menores que asumiese la guarda temporal de su hija, para que dicho Ente Público, supliendo la carencia del Sistema Sanitario, pudiera ingresar a su hija en un Centro de Protección especializado y de este modo se pudiera beneficiar del abordaje de sus problemas conductuales al igual que el resto de los menores internos en dicho centro.

Lamentablemente, el centro escogido por el Ente Público de Protección pareció no adaptarse a las características peculiares de la menor, llegando incluso a tener un efecto contraproducente para ella, siendo éste el motivo por el que los padres solicitaron su traslado a otro centro. Ante la falta de respuesta a esta demanda los padres decidieron solicitar la revocación de la medida de guarda administrativa, retornando su hija al domicilio familiar.

En esta tesitura los padres se encuentran de nuevo con su hija en el punto de origen, con idéntica prescripción clínica que la que obtuvieron con anterioridad y sin que la Administración Sanitaria haya podido ofertarles ningún recurso asistencial donde abordar los trastornos conductuales de la menor con la especificidad técnica, continuidad y calidad requeridas. A todo esto se añade una situación de la menor muy delicada, con constantes llamadas de atención a modo de episodios de autolisis que hacen verosímil un riesgo cierto de suicidio u otras actuaciones que puedan poner en peligro su integridad física o psíquica.

Así las cosas, se ha de aludir al artículo 43 de la Constitución que reconoce el derecho a la protección de la salud de la ciudadanía. 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 1030/2006, de 15 de Septiembre, que dispone la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Dicho Real Decreto 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. El artículo 7.5 de la Cartera de Servicios de Atención Especializada incluye el diagnóstico y tratamiento de los trastornos psicopatológicos de la infancia/adolescencia, incluida la atención a los niños con psicosis, autismo y con trastornos de conducta en general y alimentaria en particular (anorexia/bulimia), comprendiendo el tratamiento ambulatorio, las intervenciones psicoterapéuticas en hospital de día, la hospitalización cuando se precise y el refuerzo de las conductas saludables.

Es en este contexto normativo en el que hemos de analizar la pretendida derivación de la paciente hacia un recurso socio-sanitario de entre los que pudiera disponer el Servicio Andaluz de Salud (como recurso propio, o bien en régimen de convenio o concierto con una Entidad Privada), o bien a los recursos dependientes de otro departamento de la Administración de la Junta de Andalucía, en concreto alguno de los Centros de Protección de Menores que ejecutan programas específicos de trastornos del comportamiento dependientes de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.

Es por ello que, con la finalidad de salvaguardar la integridad de los derechos de la menor, formulamos la siguiente **Recomendación:**

*“ Que se garantice el derecho a la protección de salud de la menor, facilitándole la prestación sanitaria prescrita por los profesionales del equipo de salud mental que la vienen atendiendo.*

*Que a tales efectos se procure su ingreso en un centro especializado en trastornos de conducta, requiriendo a tales efectos la colaboración -si ello fuera preciso- de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social o, en su caso, de Entidades Privadas que vinieran prestando a los particulares este servicio sanitario especializado ...”*

El informe de la Administración Sanitaria señala que tras infructuosas gestiones para conseguir un centro adecuado a las características de la menor en nuestra Comunidad autónoma, el pasado 10 de Junio se procedió a su traslado al Centro Terapéutico "La Quintanilla" en el municipio de Yecla (Murcia). Dicho centro pertenece a la Fundación Dianova, y realiza programas individualizados de tratamiento para menores con trastorno de conducta y consumo de tóxicos.

Desde su ingreso, los profesionales de la Unidad de Salud Mental Infanto-Juvenil del Hospital Virgen Macarena de Sevilla, se han mantenido en comunicación con los responsables de la Fundación citada, que refieren dificultades graves de adaptación de la menor al centro. No obstante continuaran trabajando con el objetivo de mejorar su adaptación y la adhesión al tratamiento.

Continuaba señalando el informe que con el fin de prevenir posibles situaciones de desatención, habida cuenta de la dificultad de la menor para adaptarse al centro en el que está ingresada y la nula capacidad de contención de los padres, desde la USMIJ se han iniciado los trámites para solicitar del Servicio de Protección al Menor la declaración de su situación de desamparo, de tal forma que, en el caso de se produzca la imposibilidad de permanecer en el centro "La Quintanilla" sea posible la solicitud de una plaza en algún centro de protección de menores de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.

Trasladamos este último informe para alegaciones a los progenitores y éstos no respondieron nuestro requerimiento por lo cual procedimos al cierre de la queja al considerar que el asunto planteado se encontraba en vías de solución.

## **10. Menores inmigrantes.**

Según datos facilitados por la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración la Comunidad Autónoma de Andalucía recibió en 2008 un 80% menos de menores inmigrantes en sus costas con respecto al año anterior, alcanzando un total de 44 menores de edad inmigrantes no acompañados, los cuales fueron retornados a sus países de origen.

A tales efectos, la información difundida por la Secretaría de Estado en los medios de comunicación resaltaba los acuerdos suscritos por España con los Gobiernos de Marruecos y Senegal con la finalidad de ejecutar programas de protección de menores que eviten la emigración desde esos países de forma clandestina.

A lo largo de 2008 distintos colectivos sociales alertaron respecto del posible recurso a repatriaciones de menores sin las debidas garantías, primando a tales efectos la legislación de extranjería sobre la de protección de menores. Esta polémica se avivó con la emisión por parte de la Dirección General de Infancia y Familias de una Circular con instrucciones sobre criterios de intervención con menores inmigrantes cercanos a la mayoría de edad, que podría interpretarse en sentido negativo a la asunción de su tutela por parte de la Comunidad Autónoma.

Esta Defensoría hubo de pronunciarse en distintas ocasiones en los medios de comunicación al respecto, recalcando el necesario respecto a los derechos de las personas menores de edad, con especial referencia a los derechos reconocidos por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la propia Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor.

Finalmente, no consta a esta Institución que se haya producido una aplicación rigurosa de las instrucciones citadas ni la temida repatriación masiva de menores inmigrantes sin las garantías legales exigidas.

En cuanto a las quejas tramitadas a lo largo del ejercicio referidas a la problemática de menores inmigrantes debemos resaltar los expedientes (**queja 08/716, queja 08/1232, queja 082642**) que exponían la posible discriminación de las personas solicitantes de adopción respecto de las de otras Comunidades Autónomas en relación con la interpretación jurídica que se efectúa en nuestra Comunidad de la institución de la Kafala, la cual impide equipararla a una adopción plena.

Pues bien, el estudio que hicimos del caso nos llevó a concluir que la interpretación que del asunto viene realizando la Dirección General de Infancia y Familias se acomoda al ordenamiento jurídico vigente, encontrándose fundamentada en las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de protección de menores (conforme al vigente Estatuto de Autonomía), así como la regulación específica de la materia en la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor y el Convenio de la Haya en materia de adopción internacional.

Para llegar a dicha conclusión consultamos la Doctrina y la Jurisprudencia existente sobre la materia, que de manera preponderante se decanta por la inviabilidad de equiparación y efectos legales entre la kafala marroquí y la adopción plena regulada en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual trae como consecuencia el que la kafala no pueda acogerse al mecanismo de convalidación o convertibilidad en adopción plena previsto en el artículo 30 de la Ley 54/2007, de Adopción Internacional. Para que tales situaciones pudieran producir en nuestro ordenamiento los efectos propios de la adopción la Doctrina consultada señala la necesidad de constitución de una adopción ex novo ante la autoridad judicial española.

Destacamos en este apartado el estudio realizado por el Profesor Titular del Departamento de Derecho Internacional Privado de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, D. Andrés Rodríguez Benot, que en diferentes artículos y publicaciones viene puntualizando sobre esta cuestión lo siguiente:

*“... Suele definirse la Kafala como la adopción realizada al amparo del ordenamiento jurídico de un país musulmán; según esta extendida creencia, kafala y adopción serían términos diferentes para identificar una misma situación. Un análisis más detallado de la cuestión nos aboca, empero, a afirmar que no se trata de instituciones sinónimas.*

*Prima facie, la adopción, entendida como institución por la que se instaaura un vínculo de filiación con base en un criterio ficticio o artificial ajeno a la procreación, está prohibida en los países musulmanes por diversos pasajes del Corán (...)*

*Seguidamente, el estudio general del contenido de la kafala corrobora la desigualdad entre ésta y la adopción: Mediante la kafala un por lo general varón, llamado kafil, se hace cargo de un menor, denominado makful, a quien se limita a garantizar su mantenimiento y educación (...)*

*El makful no adquiere el apellido del kafil, del mismo modo que tampoco goza de ningún derecho a heredar de él (...)*

*En definitiva, desde una perspectiva sustantiva la kafala no puede asimilarse a una institución que tiene por objeto crear un vínculo de filiación y atribuir al adoptado un concreto estado civil, el "status filii" (condición de hijo). Por consiguiente, por su contenido y finalidad la kafala se configura tan sólo como una institución protectora de carácter formal (...). A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 1ª) de 14 de Septiembre de 2004, ha establecido que esta función de guarda supone asumir la educación del menor, manutención, escolarización y todas las necesidades de la vida cotidiana, así como velar por la garantía de sus derechos legales y administrativos tanto dentro del territorio nacional como fuera (Aranzadi 2006/94016).*

*A lo anterior se debe añadir que es esa una de las realidades sociales en que la influencia de la religión en la articulación de las respuestas de los ordenamientos jurídicos resulta manifiesta: En efecto, en la kafala un menor musulmán sólo puede ser acogido por un kafil igualmente musulmán, dada la obligación que éste asume de educar a aquél en la verdad del Corán (...)"*

En cuanto al alcance de la kafala en el ordenamiento jurídico español el profesor Rodríguez Benot llega a las siguientes conclusiones:

*"... A los fines de reconocer ante el ordenamiento español una kafala constituida al amparo del ordenamiento de un país musulmán debe tenerse presente, desde un ángulo procesal, que la constitución de aquélla ante una autoridad de un país islámico sería un acto de jurisdicción voluntaria. En consecuencia no sería preciso su reconocimiento por la vía del exequátur para que produjera efectos en nuestro ordenamiento, pues no se podría pretender que dicho acto fuese ejecutado o que alcanzase el valor de cosa juzgada en España (así, artículos 83 y 84, apartado 2, del Reglamento del Registro Civil)*

*Desde un ángulo formal, antes al contrario la eficacia de una kafala dependerá de la valoración que se asigne en España al documento extranjero (...).*

*No existen Convenios multilaterales que vinculen a España con algún país islámico relativos al reconocimiento de resoluciones sobre adopción: en efecto, los países musulmanes no se han incorporado al Convenio de la Haya sobre adopción internacional (...) En el plano bilateral, en cambio, sí es preciso dejar constancia del Convenio bilateral entre nuestro Reino y el de Marruecos relativo a la cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa, hecho en Madrid el 30 de Mayo de 1997, que regula en sus artículos 22 a 32 el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, sentencias arbitrales y documentos auténticos; no obstante, el hecho de que el artículo 23 establezca como causa de*

*denegación de fuerza ejecutiva de una resolución su contrariedad con el orden público del Estado en que se solicite la ejecución augura un negro porvenir para el reconocimiento en Marruecos de una adopción constituida ante autoridad española, aunque no tanto para el reconocimiento en España de una kafala establecida ante autoridad marroquí (reconocimiento que nunca lo será, según comprobaremos, como adopción) (...)*

*La kafala no es equiparable a la adopción que regula nuestro ordenamiento, por lo cual no cabe reconocer directamente como tal en España dicha institución de origen islámico mediante la vía establecida en el artículo 30 de la nueva Ley de Adopción Internacional de 2007 (...) el aludido precepto está pensado por el legislador para ser aplicado a las denominadas adopciones simples o menos plenas admitidas en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros. Se trata de una institución caracterizada por atribuir al adoptado un estatuto jurídico cuyo contenido resulta similar al de las relaciones paterno filiales reguladas en nuestro ordenamiento en común para hijos biológicos y adoptivos, aunque con la concurrencia en aquélla de alguno o algunos de los siguientes caracteres: que quepa la revocación de la adopción –por el adoptante, por el adoptado o por ambos- ; que el adoptado mantenga vínculos jurídicos con su familia biológica; que el adoptado en forma simple no goce de idénticos derechos que el adoptado en forma plena o que el hijo biológico (por ejemplo, en el orden sucesorio); o que la adopción simple se haya constituido ante autoridad extranjera que carezca de carácter judicial.*

*Una adopción simple sería susceptible de conversión en adopción plena –la única admitida en nuestro ordenamiento- mediante el mecanismo contenido en el citado artículo 30 de la Ley 54/2007 completando la prestación, ante la competente autoridad española (judicial o consular) de los consentimientos necesarios a tal fin: a aceptar la irrevocabilidad de la adopción constituida y la total ruptura de los vínculos jurídicos del hijo adoptivo con su familia originaria; así lo había reconocido expresamente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 19 de Noviembre de 2005, en el caso de una adopción simple constituida al amparo del ordenamiento de Haití (Aranzadi RJ 2006/222).*

*Ahora bien, el análisis que tuvimos ocasión de realizar acerca del contenido jurídico del estatuto del menor sometido a una kafala resulta concluyente: dicho contenido no es equiparable al de los efectos de la filiación en nuestro ordenamiento ... por ello la kafala no puede acogerse al mecanismo de convalidación o convertibilidad en adopción plena (...)*

*Para que tales situaciones pudieran producir en nuestro ordenamiento los efectos propios de la adopción sería precisa la constitución de una adopción ex novo ante la autoridad judicial española; es esa la conclusión que, con base en la precedente normativa del Código Civil, ha alcanzado nuestra doctrina y ha corroborado la jurisprudencia registral en el caso de la kafala constituida ante autoridades marroquíes. Así la Resolución de 14 de Mayo de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado establece: la “adopción” constituida ante las autoridades de Marruecos no guarda ningún punto de contacto con la adopción reconocida en el ordenamiento español; no supone vínculo de filiación ni de parentesco entre los interesados; no implica alteración del estado civil de éstos y sólo alcanza a establecer una obligación personal*

*por la que el que se hace cargo de un menor ha de atender sus necesidades de manutención ...”*

## **11. Menores y Tecnologías de la comunicación (TIC).**

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

De las quejas tramitadas en este apartado consideramos conveniente destacar la **queja 07/5266** promovida a instancias de una persona que venía a denunciar determinados incumplimientos del Decreto 25/2007, de 6 de Febrero, por el que se establecen medidas para el fomento, la prevención de riesgos y la seguridad en el uso de internet y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de personas menores de edad.

La ciudadana en cuestión denunciaba que en los cibercafés a los que solía acudir su hija, en Fuengirola (Málaga) no se encontraban instalados filtros de contenidos. Tampoco se solicitaba ninguna identificación a los menores usuarios de los mismos, ni la persona responsable del establecimiento tenía conocimientos del idioma español.

Tras un estudio detenido de la cuestión, estimamos conveniente dar traslado de dicho escrito de denuncia a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Málaga, y ello a los efectos previstos en el artículo 20 del Decreto al que venimos aludiendo, relativo a infracciones y sanciones, que determina que el incumplimiento de las obligaciones previstas en el Decreto habrán de ser sancionadas de conformidad con lo establecido en el Título IV de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor.

En la respuesta que recibimos de dicha Delegación Provincial se aludía al traslado de la denuncia a la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, todo ello por considerar que ese organismo era el competente en la materia.

Tras tener noticia de dicho traslado, solicitamos de dicha Dirección General que nos comunicase el resultado de las averiguaciones que pudieran realizar al respecto, y de las consecuentes actuaciones que se pudieran desarrollar para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa.

En respuesta a nuestro requerimiento recibimos la siguiente información:

*“... En relación a la queja ... por el establecimiento “XI” en la localidad de Fuengirola, esta Dirección General entiende que no es esta Consejería la competente para incoar, instruir y resolver el expediente sancionador.*

*La Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, es la encargada de difundir y facilitar el uso seguro de las TIC por parte de las personas menores de edad, y dentro de estas medidas se puso de forma gratuita a*

*disposición de todos los residentes andaluces una herramienta de filtro de contenidos, con instrumentos de control de tiempo de utilización y servicios, configurable por perfiles, disponible en la siguiente url: <http://andaluciajunta.es/aj-cabenl-.html?url=http://andaluciajunta.es/filtrodecontenidos/>*

*De acuerdo con la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al menor, serían las Corporaciones Locales las competentes en materia sancionadora, dado que su artículo 18 establece: “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”.*

*Otra argumentación para avalar a las Corporaciones Locales como competentes en la materia, es el hecho de ser la Administración Local la que, dentro de sus competencias, autoriza la apertura de locales para su funcionamiento mediante la concesión de las pertinentes licencias de apertura, y por lo tanto de ajustarse la actividad a la legalidad vigente.*

*Por ello, esta Consejería va a iniciar una campaña informativa dirigida a los municipios andaluces de difusión del mencionado Decreto para su más eficaz aplicación y cumplimiento ...”*

A la vista de la queja formulada, del informe recibido y tras consultar la normativa de aplicación, estimamos conveniente efectuar las siguientes consideraciones.

La primera cuestión que queremos traer a colación es la relativa a la Administración competente para la supervisión y control del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Decreto sobre el acceso de menores a ciber salas, que según lo manifestado en el informe remitido por esa Dirección General correspondería a las Corporaciones Locales, y ello en tanto que dicha Administración es la competente para otorgar la correspondiente licencia de apertura y que la Ley 1/1998 de los Derechos y la Atención al Menor le atribuye competencias de detección e intervención en situaciones de riesgo de menores.

Sobre esta cuestión albergamos serias dudas sobre la capacidad real de las Corporaciones Locales para hacer cumplir las disposiciones del Decreto, no tanto en grandes núcleos de población como en localidades de menor tamaño pero tan afectadas como las primeras por la proliferación de ciber-salas a las que suelen acceder menores de edad, en muchos casos sin las mínimas condiciones de seguridad.

Y decimos esto en tanto que es sabido la amplia carga de atribuciones que incumbe a la Administración Local, con servicios en muchos casos saturados y con una limitación financiera evidente por tratarse de una Administración con menor autonomía y capacidad financiera.

Nos tememos que por mucha que sea la bondad de lo establecido en el Decreto en muchos de los casos sus previsiones quedarían en papel mojado ante la carencia por parte del Ayuntamiento respectivo de personal especializado con capacidad para comprobar la instalación y eficacia del software de filtrado y control que tendrían que

tener instalados los diferentes aparatos y demás hardware. Además de esta habilidad, el citado personal habría de supervisar la capacidad de la persona encargada del local para orientar convenientemente a las personas usuarias, menores de edad, sobre el uso correcto de internet y las TIC.

En esta Institución apreciamos cierta debilidad en la argumentación de esa Dirección General sobre la incumbencia de las Corporaciones Locales en las tareas de control citadas, al efectuarse una interpretación muy amplia de las competencias asignadas en virtud de la Ley del Menor, enfocadas más bien a la intervención de los servicios sociales comunitarios en situaciones de riesgo y no tanto, en tareas tan especializadas de control de herramientas de supervisión de software. Nuestra visión del asunto es proclive a que las Corporaciones Locales se comprometan en la exigencia de tales requisitos al momento de otorgar la licencia de apertura de la ciber-sala pero no creemos que su actuación pudiera ir más allá, y exigir a dicha Administración también la comprobación efectiva de la instalación del software en los ordenadores y su correcto funcionamiento.

Para ello, creemos más oportuno el que se exigiese a la persona o entidad responsable del local la aportación de un informe de adecuación a la normativa emitido por una empresa o entidad previamente habilitada para ello, informe que habría de ser actualizado con una cadencia definida que permitiera tener ciertas garantías de la aplicación de la normativa, ello sin perjuicio de que se pudiera intervenir a resultas de denuncias de particulares.

Otra de las cuestiones que estimamos conveniente analizar es la referida al régimen sancionador establecido en el Capítulo V del Decreto 25/2007, que en su artículo 20 se remite a lo establecido en el Título VI de la Ley 1/1998, de los Derechos y la Atención al Menor.

Esto es, el Decreto 25/2007 viene a establecer un cuadro de infracciones muy genérico, que se limita a establecer infracciones con la categoría de leve, grave o muy grave, y el cual se remite en bloque en cuanto a sanciones y procedimiento a la Ley 1/1998 citada.

Sobre esta cuestión debemos traer a colación tres principios aplicables al derecho administrativo sancionador, cuales son los de legalidad, tipicidad y competencia: Dichos principios generales derivan del derecho penal y son aplicables a la facultad sancionadora de la Administración en la medida en que son coincidentes con los contenidos en el artículo 24 de la Constitución. Principios éstos que se aplican a todo el ius puniendi del Estado. Los principios de legalidad y tipicidad derivan del artículo 25.1 de la Constitución según el cual nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

He aquí la necesidad de una legislación (ley) reguladora de tales infracciones administrativas, tipificando las conductas sancionables. A pesar de esta aparente limitación y conforme a la doctrina legal más avanzada en la materia hemos de concluir que la reserva legal no excluye la intervención reglamentaria imprescindible en este ámbito, dada la inviabilidad real de la reserva absoluta. Por ello, la colaboración reglamentaria no es una excepción a la reserva de Ley, sino una modalidad de su

ejercicio, por lo que lo verdaderamente importante es determinar el alcance de la intervención del reglamento.

De este modo el profesor Alejandro Nieto, en su obra “derecho administrativo sancionador”, tras analizar el «sentido moderno» de la reserva legal y realizar un exhaustivo estudio de las Leyes en blanco, traza una clara y convincente distinción entre la habilitación y la remisión, las dos figuras a través de las cuales se produce la llamada a la colaboración reglamentaria en materia sancionadora.

En el presente caso parece que nos encontramos ante una remisión, pero a la inversa, en la cual un reglamento parece referenciarse a una Ley (La Ley 1/1998) para obtener la legitimidad necesaria.

Aún admitiendo no sin ciertas reservas esta remisión en bloque de una norma a otra, lo que no parece muy acertada a continuación es la interpretación que efectúa esa Dirección General sobre la Autoridad competente para instruir y resolver el expediente sancionador.

Si nos centramos en el tenor literal del Título V (régimen sancionador) del Decreto habremos de aplicar por completo lo dispuesto en el Título IV (De las Infracciones y Sanciones) de la Ley 1/1998, en cuanto a cuantía de las sanciones, procedimiento y autoridad competente, toda vez que en el Decreto no se hace ninguna referencia al respecto.

Nos encontramos pues con una tipificación de las conductas y con una remisión a las correlativas sanciones y procedimiento para sancionar, pero sigue sin dejar claro uno de los puntos clave de la cuestión: la autoridad administrativa competente para la instrucción de procedimiento sancionador, resolución del mismo e imposición de las correspondientes sanciones.

Y decimos que no queda claro en tanto que dos Departamentos del Gobierno Autónomo que han intervenido en la elaboración del Decreto (Consejería de Innovación y de Igualdad y Bienestar Social) se han inhibido en el expediente que venimos analizando respecto de sus posibles competencias de control y sanción de tales conductas, que a todas luces contravienen lo dispuesto en el Decreto.

La solución que propone la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos es la de derivar tal facultad sancionadora a las Corporaciones Locales, y ello so pretexto de las competencias para la autorización de licencias de apertura o la relativa a la intervención en situaciones de riesgo de menores, todo ello, como hemos indicado con anterioridad, en una interpretación muy forzada de la normativa alusiva a tales competencias.

Y viene al caso que en estos momentos aludamos a lo establecido en el artículo 16 del Decreto que venimos analizando, en el cual se dice textualmente lo siguiente:

«Artículo 16. Instrumentos de información y denuncia.

La Consejería competente en materia de TIC establecerá un sistema de información y orientación sobre el uso de Internet y las TIC por personas menores de edad.

Asimismo, creará un servicio de recepción de denuncias o reclamaciones ante la localización en la red de contenidos ilícitos, fraudulentos o perniciosos para las personas menores de edad. De acuerdo con lo previsto en el artículo 6 y en el apartado 5 del artículo 18, ambos de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, se pondrá en conocimiento de las autoridades correspondientes los hechos denunciados.»

Este artículo viene a añadir aún más confusión a la cuestión que venimos analizando pues resulta evidente la pretensión del gobierno autonómico de que la Consejería competente en materia de TIC establezca un servicio de recepción de denuncias o reclamaciones, con la aparente finalidad de encauzarlas a la autoridad competente, siendo así que en muchos de los apartados relatados en el Decreto la autoridad competente sería la misma Consejería receptora de las denuncias.

Una vez efectuadas estas consideraciones, hemos elevado a la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos la siguiente **Recomendación** de la cual nos encontramos -al momento de redactar este informe- pendientes de respuesta:

*“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”.*

## **12. Derecho al honor y la propia imagen.**

Incluimos en este apartado el expediente de **queja 08/4183** que iniciamos, de oficio, en relación con la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía N° 196, de 1 de Octubre de 2008, de la Resolución de 15 de Septiembre de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, por la que se notifican las resoluciones adoptadas por el Viceconsejero de Educación en los recursos sobre solicitud de objeción de conciencia en relación con la asignatura Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos.

La razón que llevó a esta Defensoría a emprender la investigación de referencia se fundamenta en la publicación en el Boletín señalado de los datos relativos a las resoluciones en cuestión así como de los datos personales de los promoventes y de las personas menores de edad representadas.

Es necesario añadir que tras la apertura de la investigación incoada de oficio se han personado ante esta Institución un total de 50 ciudadanos y ciudadanas que, teniendo conocimiento de las actuaciones desarrolladas en el asunto que motiva la queja, solicitan expresamente acumular su reclamación a la investigación iniciada y, además, ser informados de la resolución final que se adopte.

Tras solicitar informe la Consejería vino a indicar, entre otras cuestiones, que *“en ningún caso se ha pretendido menoscabar ni lesionar ningún derecho de los*

*menores que figuran en la Resolución. Ni ha existido intencionalidad alguna por parte de esta Administración educativa”.*

A continuación se ofrece una serie de fundamentos en los que se justifica las actuaciones desarrolladas en este caso.

Así, el informe comienza señalando la legalidad de las notificaciones practicadas en virtud de lo establecido en los artículos 59 y 70 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, habida cuenta del desconocimiento, -por no haberlo hecho constar las personas reclamantes-, del domicilio donde practicar las notificaciones o, en su caso, ante la imposibilidad de practicar éstas tras dos intentos. Además, se indica que *“Si de únicamente menores escolarizados en centros docentes sostenidos con fondos públicos se tratase, el sistema de información SÉNECA ha reflejado la realidad jurídica de representantes legales, domicilios particulares y cursos académicos; sin embargo, respecto de aquellas solicitudes formuladas por personas cuyos hijos se hallan escolarizados en centros privados, la búsqueda de los datos necesarios para el correcto curso de las mismas, ha resultado infructuosa.”*

Por otra parte, el informe señala que en orden a evitar hipotéticas lesiones de derechos e intereses legítimos, la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía se ha limitado a una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde las personas interesadas pueden comparecer, constituyendo dicha actuación el cumplimiento de la legalidad establecida.

Se añade, respecto de este mecanismo de notificación, que el mismo es utilizado en otros procedimientos tramitados por la Consejería de Educación en los que se publica el nombre de los menores cuando son las personas interesadas. De igual modo, otras Administraciones proceden a publicar el nombre de las personas menores incluso tratándose de expedientes disciplinarios.

La segunda cuestión que se analiza en el informe de la Consejería va referida a la supuesta vulneración de algún derecho de las personas menores por su identificación mediante el nombre y apellidos en las notificaciones publicadas.

A tal efecto, se indica, a modo de resumen, que ni la Constitución ni la Ley Orgánica 1/ 1982, de 5 de Mayo, concretan en qué consiste el concepto de intimidad personal y familiar, por lo que ha sido la Jurisprudencia constitucional la encargada de perfilar este concepto indeterminado.

Pues bien, sobre la base de una serie de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se viene a concluir que “el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada.”

Por otra parte, se alude por la Consejería a que, conforme a la Ley Orgánica 1/1982, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen será protegido frente a toda intromisión ilegítima, siendo consideradas como tales todas aquellas recogidas en el artículo 7 de dicha Ley, de cuyo análisis se infiere, a criterio de la Administración educativa, que la publicación por la que se identifica a determinadas

personas no constituye ninguna intromisión ilegítima en la intimidad personal o familiar de las mismas.

A mayor abundamiento, señala el informe que la Ley excluye de las intromisiones ilegítimas aquellas actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley. Sobre esta base y conforme a determinados pronunciamientos del Tribunal Constitucional que expresamente se citan, se concluye que el derecho a la intimidad está limitado, aparte de por otros derechos fundamentales, por la finalidad de preservar otros bienes constitucionalmente protegidos.

Así las cosas, la Administración expresaba que “configuradas legalmente en ese modo las actuaciones que pueden ser consideradas vulneradoras del derecho a la intimidad, se considera que la publicación por la que se notifica la resolución dictada en un procedimiento en el que se identifica por su nombre a las personas interesadas, abstracción hecha por el momento de que dicha persona sea o no menor de edad, no constituye ninguna intromisión ilegítima en la intimidad personal o familiar de los mismos, máxime cuando se trata de un procedimiento iniciado a instancia de los propios interesados y de actuaciones realizadas para garantizar el conocimiento de la resolución.”

Y por lo que se refiere al derecho a la intimidad, el informe señala que no viene configurado como un derecho absoluto, ni un derecho que en todo caso ampare un anonimato total, y en este sentido el Tribunal Constitucional ha venido a reconocer que:

*“el derecho a la intimidad está limitado, aparte de por otros derechos fundamentales, por la finalidad de preservar otros bienes constitucionalmente protegidos” (STC 110/1984, FJ 5º). Entre esos bienes, entendemos que cabe considerar por su relevancia: la seguridad jurídica (artículo 9 de la Constitución), el servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia (artículo 103.1 CE) y la audiencia al interesado en los procedimientos a través del cual deban producirse los actos administrativos (artículo 105.c) CE), todos ellos en el centro de la cuestión que se debate, ya que la actuación de la Administración no ha venido sino a ser garante de los mismos.”*

Seguidamente la Consejería en su informe lleva a cabo un análisis a fin de comprobar si la actuación que motiva la queja ha podido vulnerar algún derecho de las personas menores de edad identificadas en las resoluciones, todo ello conforme a los preceptos de la Ley de Protección Jurídica del Menor, de la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, y de la Ley de los Derechos y Atención al Menor de Andalucía.

Tras la valoración de los preceptos que se indican, se viene a concluir lo siguiente:

*“En el caso de los menores la protección se hace más rigurosa, lo que no quiere decir que tenga un carácter absoluto y sin delimitación alguna, la propia Fiscalía General del Estado en la Instrucción 2/2006, de 15 de Marzo, para la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores viene a reconocer que: “Tampoco debe incurrirse en extremismos injustificados. Ha de partirse de que tanto los menores como los medios de comunicación forman parte de la sociedad y de la vida ordinaria, y de que la especial tutela del honor, intimidad e imagen de los*

*menores no implica la expulsión de éstos de los medios. Incluso deben admitirse supuestos para los que no sean necesarios ni consentimientos ni autorizaciones, cuando la afectación de los derechos sea irrelevante si, de acuerdo con los usos sociales, la emisión de la imagen o ciertos datos del menor puede considerarse totalmente inocua para sus intereses”.*

Se añade que, conforme a lo establecido en la Ley de los Derechos y Atención al Menor en Andalucía, no cualquier utilización pública de la imagen o del nombre de la persona menor constituye una intromisión ilegítima en el ámbito de la protección, ya que para que lo sea tiene que o bien producir un menoscabo de su reputación u honra o bien ser contraria a sus intereses.

Finalmente, el informe aludido recoge unas conclusiones para avalar la legalidad de la actuación de la Administración y que se concretan en las siguientes:

*“El uso del nombre del menor en la publicación oficial no se ha hecho de forma gratuita, sino que ha venido determinado por considerar necesario identificar un procedimiento incoado precisamente para resolver una solicitud que afecta al mismo como alumno de Enseñanza Secundaria.*

*Hay que señalar, en este sentido, que muchos de los expedientes tramitados tienen como interesados a varios menores con unos mismos progenitores o representantes legales, estando aquellos en situaciones distintas, es decir, el supuesto de hecho no es el mismo en atención a que algunos de ellos cursan 3º de ESO, nivel donde se imparte la asignatura Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos, y otros no, lo que conlleva el dictado de resoluciones con pronunciamientos diferentes, por lo que deviene necesario identificar a cual de los menores viene referida la resolución. En definitiva, se ha tratado, exclusivamente, de identificar perfectamente los expedientes administrativos.*

*Por otra parte, si no se citase al menor, cuando menos siempre sería obligado identificar por el nombre a sus representantes como interesados en el procedimiento, por lo que el efecto no deja de ser el mismo: el menor vendría identificado porque lo son sus padres, y sin que esto pudiera evitarse si se trata de cumplir con la legalidad y satisfacer el propio derecho de los interesados. En todo caso el derecho a la intimidad y a la propia imagen en cuanto límite del obrar ajeno no constituye, como señala STC 139/2001 FJ. 5º, un derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato.*

*En atención a lo expuesto, se ha considerado que el uso del nombre del menor en esas circunstancias no le produce ningún menoscabo en su honra o reputación (no se le imputa ninguna falta, infracción, ni hecho que socialmente se considere deshonroso, como tampoco se hace con la finalidad de satisfacer la curiosidad o dar una información sobre el mismo al público en general...) (artículo 4.3 L.O. 1/996), por lo que se ha estimado que la actuación practicada, en modo alguno, resultaría contraria a sus intereses.*

*Por último, apreciar que existen “otros bienes constitucionalmente protegidos” (STC 110/1984) que podrían no verse preservados si la actuación de la Administración hubiese sido distinta y no hubiesen insertado en el Boletín Oficial las notificaciones referentes a los procedimientos en cuestión, bienes de tanta significación como la*

*seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), el principio de eficacia y de sometimiento pleno a la ley y al Derecho de la Administración (artículo 103.1 CE) y la garantía de un procedimiento con audiencia del interesado (artículo 105 c) CE”.*

Relatados los antecedentes, y teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el asunto que motivó la incoación del expediente de queja, esta Institución estimó necesario realizar las consideraciones que seguidamente se detallan y que sirvieron de fundamento a las Resoluciones que posteriormente se adoptaron en uso de las facultades que le confiere el artículo 29 de su Ley reguladora.

En primer lugar, y siguiendo el orden establecido en el informe de la Consejería de Educación traído a colación vamos a proceder a valorar las actuaciones desarrolladas relativas a las cuestiones procedimentales.

En este sentido, hemos de coincidir con la Consejería en afirmar que la notificación de los actos administrativos se configura como elemento esencial de las relaciones entre la Administración y la ciudadanía, y opera como condición jurídica de eficacia respecto de la persona interesada pues el acto administrativo no será ejecutivo ni ejecutorio sin previa notificación en regla. Coincidimos, igualmente, en señalar que el cumplimiento de los requisitos de contenido y forma de practicar la notificación debe ser riguroso.

Ahora bien, sentado lo anterior, no podemos por menos que mostrar nuestro desacuerdo con la fundamentación jurídica ofrecida por la Consejería para proceder de la manera indicada en el asunto concreto que ha dado origen a las actuaciones que ahora son objeto de supervisión.

Como primera premisa hemos de destacar que la Resolución de 15 de Septiembre de 2008, de la Secretaría General Técnica, fundamenta la publicación de las resoluciones en el apartado 4 del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que intentada la notificación personal a los recurrentes en los domicilios ha resultado infructuosa.

Pues bien, el referido precepto dispone que «Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento».

No obstante lo anterior, atendiendo al texto de la Resolución, las notificaciones intentadas por la Administración autonómica no han sido rechazadas por las personas interesadas, sino que las mismas han resultado infructuosas, a pesar de haber sido dirigidas a los domicilios que constan en los respectivos expedientes administrativos.

Esta conclusión es la que cabe deducir también de la documentación aportada por la Consejería en su informe, donde se comprueba que las notificaciones fueron practicadas en los domicilios señalados pero no fue posible que llegara a conocimiento de la persona destinataria al encontrarse ausente o ser la dirección incorrecta, pero en ningún caso se justifica los rechazos de las personas destinatarias a recibir las notificaciones.

Entendemos, por tanto, que en la Resolución objeto de análisis podría haberse cometido un error material, toda vez que el precepto señalado no hace referencia a la situación fáctica descrita. Por el contrario, en el criterio de esta Institución, dicha situación se corresponde con la descrita por el legislador en el apartado quinto del artículo 59 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor «Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores».

Hecha la anterior precisión, es lo cierto que según lo dispuesto en el apartado primero del artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las Administraciones públicas resultan obligadas a notificar a las personas interesadas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

En cuanto al sistema que debe seguirse para la práctica de esta notificación, el mismo se contiene en el artículo 59 de la citada Ley. Así, el apartado segundo del artículo 59 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que en los procedimientos iniciados a solicitud de la persona interesada, la notificación se practicará en el lugar que ésta haya señalado a tal efecto en la solicitud. Y cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado primero del artículo.

No obstante, para supuestos en los que las personas interesadas en un procedimiento fuesen desconocidas, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el artículo 59 apartado 1, o bien que, intentada la notificación, ésta no se hubiese podido practicar, la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cuál sea la Administración de la que se proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta la documentación que se aporta, cabe deducir que la Administración educativa efectuó los pertinentes intentos de notificación a las personas interesadas en la forma establecida en las normas procedimentales, y al no resultar posible que la notificación llegara a conocimiento de

aquellas es por lo que se vio compelida a la publicación de la Resolución en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Llegados a este punto, no podemos por menos que discrepar de la fórmula utilizada por la Consejería para notificar los actos administrativos que se cuestionan. Y ello porque la señalada Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, posibilita otro modo que, de haberse utilizado, habría evitado, sin lugar a dudas, los problemas suscitados.

En efecto, el artículo 61 de la citada norma procedimental, bajo el título “Indicación de notificaciones y publicaciones” posibilita al órgano competente, si aprecia que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, a limitarse a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento.

Se trata este precepto de una norma que no tiene antecedentes en la normativa reguladora del procedimiento administrativo, pero que se contempló por parte del legislador estatal a los efectos de establecer un procedimiento específico para supuestos excepcionales, es decir, para supuestos en los que la publicidad a que puede dar lugar la publicación o la notificación por anuncios contemplada por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común podría ocasionar la lesión de “derechos o intereses legítimos” de la ciudadanía.

En este sentido entendemos que, dada la especial sensibilidad y trascendencia social del asunto que se notificaba, hubiese resultado perfectamente ajustado a derecho y procedente la supresión de cualquier información que pudiera plantear dudas sobre la posibilidad de lesionar el derecho a la intimidad de las personas afectadas. Así hubiese sido suficiente identificar a las personas reclamantes y a las personas menores representadas con las iniciales de su nombre y apellidos.

Pero con todo, en nuestra condición de Institución garante de los derechos y libertades de la infancia y adolescencia, es la posible vulneración del derecho a la intimidad de las personas menores que aparecen identificadas con nombre y apellidos en la Resolución que se publica en el Boletín Oficial la cuestión que más preocupa a esta Defensoría.

Nuestro ordenamiento jurídico cuenta, para la protección de los derechos de las personas menores de edad, con un amplio abanico de disposiciones que consagran, desde los más elevados y solemnes textos, el compromiso de los poderes públicos en su respeto y efectividad, y ello sobre la base de que es necesario una especial tutela para permitir el desarrollo de su personalidad y para que puedan ejercer con plenitud sus derechos en el futuro.

La necesidad de velar por el desarrollo integral de las personas menores de edad, como sujetos en tránsito hacia la plena madurez, constituye, en definitiva, la razón que justifica que el ordenamiento le otorgue una protección de especial intensidad.

Así las cosas, el interés superior de la persona menor debe ser el principio inspirador de todas las actuaciones con ella relacionadas, debiendo prevalecer sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir. Es por ello que los derechos al

honor, a la intimidad, o a la propia imagen de niños y niñas gozan de una especial protección según contemplan las normas internacionales y nacionales.

No podemos dejar pasar por alto que cuando se produce un ataque a alguno de los derechos mencionados y el sujeto pasivo es una persona menor, no sólo se lesiona el honor, la intimidad o la propia imagen, sino que estas acciones pueden perturbar su correcto desarrollo físico, mental y moral y, a la postre, interferir en su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En el ámbito internacional, este reconocimiento de una protección específica a los derechos de la infancia y adolescencia se asume en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por el Estado Español en Noviembre de 1990. En este instrumento se reconoce la primacía del interés superior de la persona menor y se prohíben las intromisiones en su intimidad al declarar que ningún niño o niña será objeto de ingerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra y a su reputación.

También la Carta Europea de los Derechos del Niño (Resolución del Parlamento Europeo A3-0172/92 de 8 de Julio de 1992) declara que niño y niña tienen derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intromisiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales contra su honor.

Por su parte, nuestra Constitución, en el Capítulo III del Título I, bajo la denominación genérica de “Principios rectores de la política social y económica”, incluye como primer artículo el 39, relativo a la protección de la familia. En los cuatro párrafos de este precepto encontramos incluidos, por una parte, la encomienda a los poderes públicos de “protección social, económica y jurídica de la familia”, a continuación idéntico mandato respecto de los hijos: “Los poderes públicos asegurarán la protección integral de los hijos” junto con derechos esenciales como el de igualdad de los hijos ante la Ley; así como deberes, los de los padres respecto a los hijos; y por último, una cláusula de cierre por la cual se garantiza a niños y niñas “la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”, entre ellos la citada Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Los derechos de las personas menores de edad se contemplan a lo largo de todo el texto constitucional, ya que como ciudadanos y ciudadanas se les hacen extensibles los derechos fundamentales reconocidos para la ciudadanía, con independencia de su edad, destacándose además algunos artículos que hacen referencia a situaciones relacionadas con la protección a la infancia, como son el artículo 20, en relación a la limitación de la libertad de expresión para proteger a la infancia, y el artículo 27 que establece el derecho a la educación.

El desarrollo de estas previsiones constitucionales en materia de protección de menores se materializó en la Ley 21/1987, de 11 de Noviembre, la llamada “Ley de Adopción”, que regula distintas formas de protección de menores, así como los procedimientos y requisitos para su aplicación. En esa Ley destaca la primacía que se otorga al interés del menor frente a cualquier otro interés legítimo en la adopción de medidas protectoras, así como las facultades que se otorgan a los organismos del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, a las que, con arreglo a las

leyes, corresponda en el territorio respectivo la protección de menores en la aplicación y constitución de los distintos instrumentos de protección.

A estas disposiciones legales se añade la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de *Enero*, de Protección Jurídica del Menor, la cual, además de incidir de forma específica en algunos de los derechos de la infancia reconocidos en las normas internacionales, como el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (artículo 4), contiene una auténtica cláusula general para la defensa de la intimidad en el ámbito de protección de menores al establecer que «las autoridades y las personas que por su profesión o función conozcan el caso actuarán con la debida reserva. En las actuaciones se evitará toda interferencia innecesaria en la vida del menor».

La especial sensibilidad que los poderes públicos están obligados a observar en la protección de los derechos de las personas menores ha llevado a la mayoría de los legisladores autonómicos a promulgar sus propias normas generadoras de obligaciones para las respectivas Administraciones autonómicas.

En el ámbito de Andalucía, el hito legislativo en esta materia lo constituye la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y Atención al Menor, que ha marcado un acontecimiento sustancial en las nuevas políticas en materia de protección de menores que la Junta de Andalucía se compromete a establecer con la sociedad y con la infancia andaluza.

En este sentido, el artículo 6 de la Ley mencionada dispone que «La Administración de la Junta de Andalucía protegerá el honor, la intimidad y la propia imagen de los menores frente a 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 las nuevas tecnologías, así como todas aquellas que se determinen reglamentariamente».

Por su parte, la Jurisprudencia ha asumido el criterio rector de que si bien todas las personas tienen derecho a ser respetadas en el ámbito de su honor, intimidad y propia imagen, las personas menores lo tienen de una manera especial y cualificada, precisamente por la nota de desvalimiento que les define y por tratarse de seres en proceso de formación, más vulnerables, consiguientemente, ante los ataques a sus derechos.

En este sentido, es importante traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 134/1999, de 15 de Julio, que señala que el derecho a la intimidad es una garantía al derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea el contenido de ese espacio. El derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida lo que ha de encontrar sus límites en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

Este pronunciamiento judicial extienden el derecho a la intimidad de las personas menores también a manifestaciones del ámbito familiar que les afecten aunque

no se refieran de modo específico a ellas. Así, el Tribunal declara que “el derecho a la intimidad se extiende también a determinados aspectos de otras personas con las que guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de las personalidades del individuo de los que los derechos del artículo 18 de la Constitución protegen”.

Pero con todo, y sin entrar a valorar la naturaleza de parte de los datos que contiene la resolución objeto de análisis, lo que no cabe lugar a dudas, como acertadamente reconoce la Consejería de Educación, es la especial sensibilidad del tema que nos ocupa y la trascendencia social que el mismo ha tenido. Prácticamente a diario los medios de comunicación se venían haciendo eco de las reclamaciones de algunos padres y madres que cuestionan la impartición de la asignatura y de la respuesta de la Administración educativa.

Precisamente la trascendencia social del asunto justifica por sí sola el hecho de que la Administración haya debido poner una especial atención, diligencia y celo en este asunto, absteniéndose en publicar el nombre de niños y niñas cuyos padres han solicitado que no se imparta la asignatura a sus hijos e hijas. Es un hecho que con esa publicación se ha señalado a un grupo de personas menores cuyos padres o representantes forman parte de los ciudadanos y ciudadanas que han optado por seguir una línea de actuación respecto a la asignatura de referencia.

Por otro lado, en modo alguno compartimos el criterio de la Administración educativa referente a la necesidad de proteger otros bienes constitucionales prevalentes a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas menores.

En este sentido es necesario insistir en que, conforme a las normas internacionales y nacionales ya señaladas en el presente escrito y que han sido convenientemente analizadas, el interés superior de las personas menores afectadas por el asunto sometido a consideración debe prevalecer sobre cualquier otro interés legítimo, incluido la práctica de las notificaciones en el procedimiento administrativo iniciado por padres, madres, y representantes legales del alumnado respecto de la solicitud de objeción de conciencia para una asignatura determinada.

No podemos aceptar, por otro lado, justificaciones de que el mecanismo de notificaciones cuya legalidad se discute es adecuado sobre la base de que es el utilizado por otras Administraciones públicas que, por otro lado, no están bajo el ámbito de supervisión de esta Institución.

Por todo lo señalado, debemos concluir que la publicación de la Resolución objeto de análisis en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía donde se contienen los datos de carácter personal (nombre y apellidos) de determinadas personas menores de edad supone una vulneración del derecho a su intimidad contraria a la especial protección de que deben ser objeto este colectivo y que resultan especialmente obligados los poderes públicos.

Finalmente, procede ahora analizar la adecuación de parte de la información contenida en la Resolución objeto de debate a la normativa sobre Protección de Datos.

Para ello, debemos indicar que según lo previsto en la letra a) del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter

Personal, por dato de carácter personal hay que entender “Toda información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Tal definición ha sido completada por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de protección de datos de carácter personal, cuando en la letra f) del artículo 5 dispone que se entenderá por dato de carácter personal “Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Por su parte, la Agencia Española de Protección de Datos ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre determinados supuestos que guardan cierta similitud con el asunto que motiva la queja.

Entre ellos resulta reseñable el expediente referido a unas actuaciones llevadas a cabo por la Diputación Provincial de La Coruña, en el que se analizaron los siguientes hechos:

*“[...] se recibió en la AEPD una denuncia de D. E.I.M. a través de la cual se manifestaba que con fecha 5 de Junio de 2000 se inició un procedimiento administrativo sancionador a D. E.I.M por denuncia de la Guardia Civil por la intervención de “hachís” y una pastilla que contenía cierta sustancia psicotrópica.*

*En fecha 19 de Junio de 2002 fue notificado a su domicilio el acuerdo de inicio. El afectado no formuló alegaciones. El 24 de Junio de 2002 el interesado abonó la sanción y se resolvió poner fin al procedimiento sancionador, notificando al interesado la posibilidad de interponer recurso de alzada. Intentada la notificación de la resolución el 11 y 15 de Julio y el 9 y 12 de Agosto de 2002 no pudo practicarse la misma por estar ausente, por lo que en el segundo de cada uno de los intentos se le dejó aviso. Asimismo, se notificó a través del tablón de edictos del Ayuntamiento de su domicilio y del Boletín Oficial de la Provincia, donde se publicó el 12 de Septiembre de 2002.*

*La Diputación Provincial de A Coruña, responsable de las notificaciones que se le envían, incluye en la página web [www.dicoruña.es](http://www.dicoruña.es), todos los edictos en materia sancionadora que se publican en el BOP.*

*Se adjunta la reclamación presentada por D. E.I.M donde según su criterio, tras el abono de la sanción impuesta “el expediente sancionador debe quedar archivado”. Como consecuencia de la notificación publicada en Internet en el B.O.P. nº “0A” del “Día 0A”, en diversos servidores de búsqueda en Internet, es posible localizar información relacionada con “temas profesionales o académicas y otra de la publicación de la notificación del expediente sancionador”. D. E.I.M considera que publicar la notificación en medios públicos y en Internet, una vez recibida y haber abonado la cantidad sancionada, le causa un daño irreparable”.*

Pues bien, en tal ocasión, la Agencia Española de Protección de Datos consideró que por parte de la Diputación Provincial de La Coruña se había actuado conforme al procedimiento previsto en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora; que se intentó la notificación de la resolución recaída en repetidas ocasiones; que no

pudiendo practicarse la misma por estar el interesado ausente, se notificó a través del tablón de edictos del Ayuntamiento de su domicilio y del Boletín Oficial de la Provincia; y que en tal publicación en el Boletín Oficial figura la notificación a D. E.I.M., pero únicamente respecto a la posibilidad de presentar recurso de alzada, sin hacer referencia ni a la sanción impuesta ni a la infracción cometida, cumpliendo así, según mantiene la Agencia Española de Protección de Datos, lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común.

Por tales motivos, el Director de la Agencia acordó el archivo de tales actuaciones.

Este ejemplo señalado permite concluir que la inexistencia de infracción de la normativa de protección de datos se produjo porque la notificación a través de la publicación en tablón de edictos del Ayuntamiento y en el Boletín Oficial de la Provincia resultaba procedente según las normas de procedimiento aplicables, y porque en la misma no se ofreció la información que se consideraba sensible (sanción impuesta e infracción cometida).

A sensu contrario, en el supuesto en que la publicación en el tablón de edictos y en el Boletín Oficial no hubiese resultado procedimental procedente o que se hubiese ofrecido a través de la misma información sensible concerniente al afectado, cabría colegir la existencia de infracción de la normativa de protección de datos.

Y es precisamente esto lo que la Agencia Española de Protección de Datos entendió que ocurría en el procedimiento seguido frente a la Consejería de Seguridad Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Melilla, y resuelto a través de la Resolución R/01239/2007.

En tal supuesto fueron objeto de análisis los siguientes hechos:

*“Con fecha 24/02/2006, tuvo entrada en esta Agencia una denuncia formulada por D. X.X.X. (en lo sucesivo el denunciante), Policía Local, contra la Consejería de Seguridad Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Melilla (en lo sucesivo la Consejería), por haber efectuado la notificación de una resolución de separación del servicio, publicándola en el Boletín Oficial de la ciudad de Melilla, (en lo sucesivo BOME) el día dd/mm/aaaa, incorporando la propuesta de resolución formulada por la Instructora del expediente disciplinario seguido contra el denunciante, vulnerando la normativa de protección de datos.*

*En concreto, la publicación de la resolución en el citado Boletín, refiere una Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, en la que el denunciante fue absuelto de delito de agresión sexual, y se le condenó por uno de abuso sexual con prevalimiento, a la pena de dos años de prisión e inhabilitación para la profesión de Policía, así como a indemnizar a la perjudicada en la suma de tres millones de pesetas, de las que se declaró responsable subsidiaria la ciudad de Melilla, añadiendo después que al denunciante le fue remitida la pena”.*

Pues bien, una vez concluido por la Agencia que las sentencias no son públicas y que no se publican para general conocimiento, la misma señala, que la Consejería deseaba lograr la notificación al interesado en el procedimiento de forma eficaz,

haciendo uso de la publicación íntegra de la propuesta de resolución que contenía la referencia a su condena como autor por un delito relacionado con la libertad sexual de las personas.

En este sentido, se están recogiendo y tratando por parte de la Consejería datos relacionados con infracciones penales, al trasladar al BOME y permitir su acceso generalizado a través de su publicación, dando a conocer dichos actos, vulnerándose su derecho a que sus datos contenidos en la sentencia referida no se divulgue. La Consejería por medio de dicho acto, participa en el tratamiento de unos datos que obran en sus ficheros, y lo exterioriza dando cuenta de dichos datos para conseguir notificar una resolución. Dicha finalidad podría haber sido conseguida, produciendo los efectos de la notificación, sin aludir directamente a la Sentencia y a la condena y su motivo que sufrió el denunciante. Asimismo supone un hecho manifiestamente desproporcionado con el fin pretendido la publicación íntegra de la resolución conteniendo dichos elementos, aunque la Sentencia sea firme, pues con ello se posibilita el acceso a través de los buscadores en las páginas de Internet, posibilitando su acceso por multitud de personas.

De este modo, el supuesto citado fue resuelto por la Agencia declarando que la Consejería de Seguridad Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Melilla había infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Protección de Datos, constituyendo ello una infracción muy grave, según lo dispuesto en la letra g) del apartado cuarto del artículo 44 de la citada Ley Orgánica.

Con estos antecedentes, cabe deducir, en el criterio de esta Defensoría, que la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 196, de 1 de Octubre de 2008, de la Resolución de 15 de Septiembre de 2008, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, por la que se notifican las Resoluciones adoptadas por el Viceconsejero en determinados recursos, en la que se contiene información referida a nombres y apellidos de las personas recurrentes, a nombres y apellidos de menores en nombre y representación de los cuales aquellos intervienen supone una vulneración del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

En mérito a lo expuesto, acordamos dirigir a la Consejería de Educación las siguiente Resoluciones:

*Primera.- **Recordatorio del deber legal de los siguientes preceptos:***

*“A) Del artículo 61 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que posibilita al órgano competente, si aprecia que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, a limitarse a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, sin necesidad de facilitar los datos identificativos de las personas interesadas.*

*B) De la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, de la Carta Europea de los Derechos del Niño, del artículo 39 de la Constitución española, de la Ley 21/1987, de 11 de*

*Noviembre, de Adopción, de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, y de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y Atención al Menor de Andalucía que contemplan una especial protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas menores de edad y que proclaman el principio de supremacía del interés superior de la persona menor de edad sobre cualquier otro interés legítimo.*

*C) Del deber de secreto regulado a través del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.”*

Segunda.- **Recomendación:**

*“Que de modo inmediato se dicten las instrucciones oportunas y se adopten las medidas necesarias por la Consejería de Educación para impedir que en futuras actuaciones realizadas por la Administración educativa se identifiquen a las personas menores de edad con nombres y apellidos en aquellas resoluciones que, atendiendo a las normas procedimentales, deban ser objeto de publicación en los Boletines Oficiales que correspondan. “*

La Consejería de Educación, asume favorablemente el contenido de nuestra resolución, señalando lo siguiente:

*“Que una vez analizado el contenido del mismo, tanto los antecedentes como argumentos expuestos, y aún manteniendo que no existió intencionalidad alguna, ni ánimo de lesionar ningún derecho de los menores ni de sus representantes, esta Consejería acepta las Resoluciones adoptadas por esa Institución.*

*Trasladándole nuestro máximo respeto a la Ley, tanto en el desarrollo de las funciones administrativas como en la acción de gobierno y comunicándole así mismo, que con esta fecha se han dictado las instrucciones oportunas a la Secretaría General Técnica, para que en futuras ocasiones no se identifiquen a las personas menores de edad en las publicaciones oficiales.”*

### **13. 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 niños y niñas 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 encuentran **queja 07/3911** referente a un Punto de Encuentro Familiar situado en Jerez de la Frontera (Cádiz).

Lo que en este expediente nos ocupaba era el acomodo a las previsiones normativas del Punto de Encuentro Familiar privado ubicado en Jerez, así como los controles realizados por la Administración Autonómica en el ejercicio de sus competencias en la materia. Con dicho objetivo diferenciamos dos apartados en nuestra exposición, el primero relativo al sometimiento de los Servicio de Mediación Familiar y Punto de Encuentro Familiar al régimen de autorización, acreditación, registro e inspección; y un segundo apartado referido a un aspecto concreto de la queja de la interesada relativo a los pagos realizados al Punto de Encuentro Familiar.

I. Sometimiento de los Servicio de Mediación Familiar y Punto de Encuentro Familiar al régimen de autorización, acreditación, registro e inspección.

Para el análisis de esta cuestión traemos a colación el Decreto 87/1996, de 20 de Febrero, que regula la autorización, registro, acreditación e inspección de los servicios sociales en Andalucía. Dicha norma, dictada en desarrollo de la previsión contenida en el artículo 13 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía, pretende garantizar los derechos de las personas usuarias de los establecimientos de servicios sociales ejerciendo el control y coordinación necesarios sobre la diversidad de servicios, centros y entidades existentes en este ámbito.

Conforme a las previsiones establecidas en dicho Decreto los servicios y centros de servicios sociales, y en su caso, las entidades, quedan sujetos al cumplimiento de los requisitos materiales y funcionales, tanto generales como específicos en función de su tipología.

En tal sentido, y como requisito ineludible, se someten al régimen de autorización administrativa los actos de creación o construcción, puesta en funcionamiento y modificación sustancial, bien estructural o funcional, del centro o servicio. Rige un doble régimen de autorización: Por una parte una autorización previa, cuyo sentido es comprobar la adecuación del proyecto presentado a las condiciones mínimas materiales según las necesidades sociales que pretende satisfacer. Una vez obtenida esta autorización previa, y la correspondiente licencia de apertura municipal (la Corporación Local verificará la constancia de esta autorización previa) se podrá obtener la autorización administrativa de funcionamiento, siendo requisito indispensable para ello la previa inspección del centro o servicio.

Tal como hemos señalado, en el ámbito de aplicación de este Decreto se incluyen tanto los centros como los servicios, de titularidad de una persona física o jurídica, que actúe en el sector de actividad de los servicios sociales. Conforme al artículo 3 del Decreto 87/1996, antes citado, se debe entender por servicio «los medios o acciones organizados técnica y funcionalmente, que sean proporcionados por una entidad (persona física o jurídica) a las personas beneficiarias sin ser prestados necesariamente a través de un centro». Por su parte, a los efectos de dicho Decreto debe entenderse por centro «la unidad orgánica y funcional, dotada de una infraestructura material con ubicación autónoma e identificable, donde se desarrollan las prestaciones o programas de servicios sociales».

Sea cual fuere la definición por la que nos decantásemos, bien por la cualidad de centro o por la de servicio, lo cierto es que las actividades permanentes de mediación y punto de encuentro familiar que se vienen desarrollando en el centro de Jerez se encuadran en el ámbito de aplicación del Decreto 87/1996, tantas veces citado,

requiriendo por tanto de las autorizaciones administrativas y controles en dicha norma previstos. Y llegamos a esta conclusión conforme al propio tenor de la normativa que al respecto ha ido dictando la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social de la Junta de Andalucía.

Para el análisis de esta cuestión se ha de partir de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma en materia de promoción de las familias y de la infancia que, en todo caso, incluyen las correspondientes medidas de protección social y su ejecución (artículo 61.4 del vigente Estatuto de Autonomía). En aplicación de dichas competencias y entroncando con los objetivos 90 a 93 establecidos en el Plan Integral de Atención a la Infancia en Andalucía 2003-2007, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social viene convocando anualmente subvenciones cuyo objeto es incentivar la puesta en funcionamiento de los servicios de mediación familiar y puntos de encuentro familiar, dejando en manos de la iniciativa privada su gestión ordinaria, desarrollándose dichas tareas, fundamentalmente, mediante asociaciones sin ánimo de lucro.

Es por ello que en aquella fecha tanto los Servicios de Mediación Familiar como los Puntos de Encuentro Familiar se encontraban regulados en la Orden de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, de 3 de Marzo de 2006, por la que se establecen las bases reguladoras y se convocan subvenciones para la financiación de programas específicos de atención a menores y familias en dificultad. En el Anexo a dicha Orden se recogen los modelos de convenios a suscribir por las Corporaciones Locales o Entidades seleccionadas conforme a dicho procedimiento y en el articulado del convenio se señala la finalidad del programa, destinado a facilitar las relaciones y los contactos entre hijos/as y progenitores tras los procesos de ruptura familiar y también en aquellos casos en los que los menores se encuentran tutelados por la Administración Pública competente en materia de protección de menores.

Así, el Punto de Encuentro Familiar se configura como un servicio destinado a intervenciones puntuales, a desarrollar en un lugar neutro y acogedor, cuya finalidad sería garantizar el derecho de los menores a relacionarse con sus progenitores y otros miembros de su familia a fin de cumplir el régimen de visitas, y ello en un contexto de relaciones familiares conflictivas o cuando así viniese impuesto por un Órgano Judicial o por la Entidad Pública de Protección de Menores.

Todo lo que venimos relatando viene a apostillar el innegable contenido “social” de las prestaciones consecuentes a la actividad de los servicios de mediación familiar y puntos de encuentro familiar, resultando por tanto extraña una posible interpretación de su contenido ajena a dichos postulados, máxime cuando es la propia Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social quien se encarga de definir el contenido de tales prestaciones y de establecer una línea de financiación pública vía subvenciones de tales actividades.

Si este era el marco normativo de referencia para tales servicios, la situación se vino a complicarse ante la asunción por parte de la Consejería de Justicia de algunos de estos dispositivos, coexistiendo diferentes recursos para una misma finalidad, diferenciándose la red de servicios dependientes de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la de aquellos dependientes de la Consejería de Justicia y Administración Pública. Es así que mediante la Orden de 4 de Febrero de 2008, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, se establecen las bases reguladoras del

procedimiento de concesión de subvenciones para financiación del programa de punto de encuentro familiar, efectuando a la vez la convocatoria de cara al ejercicio 2008. El artículo 1.2 de dicha Orden excluye de su ámbito de aplicación los supuestos en que los menores se encuentren bajo la tutela o guarda de la Administración, incluso cuando el régimen de visitas haya sido acordado judicialmente.

Por tanto, aún en la situación normativa actual vemos como la competencia en cuanto a la financiación pública de determinados puntos de encuentro familiar sigue apuntando a la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social, además de seguir asumiendo en su integridad la planificación y dirección de la red de servicios de mediación familiar, tratándose de recursos subvencionados por la Administración que integrarían lo que podría considerarse red pública –mediante gestión indirecta- de servicios de mediación familiar.

Por tanto, no podemos por menos que mostrar nuestra contrariedad ante la no ejecución de las competencias que incumben a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social respecto del control e inspección de la actividad de tales centros y servicios, que quedan en un limbo jurídico aparentemente al margen de ninguna regulación. Y es que la existente, plenamente aplicable, es sistemáticamente ignorada descargando en otra Administración –desconocemos cual- la posible supervisión de tales actividades.

El artículo 35 del Decreto 87/1996 deja claramente sentado que las funciones de inspección y control del funcionamiento de los Centros y Servicios de Servicios Sociales serán ejercidas por las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales (actualmente Consejería de Igualdad y Bienestar Social). De igual modo el artículo 2 del Decreto 396/2008, de 24 Junio, regulador de la Inspección de Servicios Sociales deja en manos de la Consejería competente en materia de servicios sociales las funciones de inspección de entidades, servicios y centros de servicios sociales públicos y privados, situados en el territorio de Andalucía.

La función inspectora comprende las actuaciones de investigación, comprobación, informe, asesoramiento, orientación y aquellas otras que aseguren el cumplimiento de la normativa aplicable en materia de servicios sociales, de los requisitos y estándares de calidad y respecto de los derechos de las personas usuarias de las entidades, servicios y centros de servicios sociales.

Es por ello que sorprende la respuesta de la Inspección Provincial de Servicios Sociales a una pregunta concreta sobre las autorizaciones administrativas, controles e inspecciones realizados al Punto de Encuentro Familiar en la que se indica textualmente que “... *el citado Punto de Encuentro es un programa que no corresponde a ninguna tipología de servicio o centro de servicios sociales y por tanto, no está sujeto a autorizaciones ni registro por parte de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social ...*”

Sobre esta cuestión no podemos por menos que resaltar el contrasentido de que la entidad titular del servicio esté autorizada e inscrita como entidad de servicios sociales (según resolución administrativa de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social con el número de registro AS/E/5218) y , al mismo tiempo, el centro que gestiona dicha entidad -su única actividad- dedicado a la prestación de servicios de

mediación familiar y punto de encuentro familiar quede excluido de la aplicación de dicha normativa.

La Inspección parece justificar su inacción en la carencia de competencias de supervisión de dicho centro basada en la inexistencia de referencias específicas a los puntos de encuentro familiar y servicios de mediación familiar en la clasificación de actividades de servicios sociales. Hemos de entender que la Inspección se refiere a la Orden de 28 Julio 2000, que regula los requisitos materiales y funcionales de los Servicios y Centros de Servicios Sociales de Andalucía y aprueba el modelo de solicitud de las autorizaciones administrativas. Dicha Orden viene a modificar la preexistente de 29 de Febrero de 1996, dictada en Desarrollo del Decreto 87/1996 antes aludido.

Pues bien, en dicha Orden se aluden a requisitos materiales y funcionales de los servicios y centros de servicios sociales, y en cada uno de éstos se distingue a su vez entre requisitos generales –para todos los centros y servicios- y otros específicos en función de la concreta tipología de centros.

Y hemos de reseñar que, efectivamente, en la Orden de “mínimos” no se citan específicamente ni los Punto de Encuentro Familiar ni los servicios de mediación familiar, pero el hecho de que no se señalen los requisitos “específicos” para tales centros y servicios no excluye el que se les haya de exigir los requisitos “generales” que, obviamente, les siguen siendo de aplicación.

Entre los requisitos mínimos, materiales, generales, la Orden de 28 de Julio de 2000 relata determinadas exigencias físicas y dotacionales (de emplazamiento, urbanísticas, arquitectónicas, de instalaciones, equipamiento, protección y seguridad, plan de evacuación y emergencia), además de una delimitación de zonas dentro del centro, distinguiendo la zona de administración, la de servicios generales y la de atención especializada.

Entre los requisitos mínimos funcionales generales la Orden citada incluye determinados principios básicos, la necesidad de llevanza de un registro de usuarios, la existencia de normas de régimen interno, la programación y la memoria anual de actividades, la existencia de hojas de reclamaciones, el régimen de precios expuesto al público, la llevanza de un régimen contable adaptado a la normativa, mínimos sobre recursos humanos, medidas higiénico sanitarias y de mantenimiento.

A pesar de encontrarse en vigor y resultar aplicables estos requisitos mínimos generales, tanto materiales como funcionales, hemos de censurar que la Administración no haya sido sensible a la demanda social que ha motivado la extensión generalizada de los servicios de mediación familiar y puntos de encuentro familiar, habiendo actuado como agente financiador de tales actividades e incluso como un usuario más de tales servicios pero sin activar los mecanismos a su disposición para producir una adecuación normativa a la nueva realidad existente.

Y es que salta a la vista la carencia de una regulación de los requisitos mínimos específicos que habrían de reunir tales Servicio de Mediación Familiar y Punto de Encuentro Familiar, mucho más si se tiene en cuenta que en la actualidad, subvencionados por la Administración Autonómica, existe al menos un servicio de mediación familiar y un punto de encuentro familiar en cada una de las provincias de Andalucía. A todo esto habría que añadir los servicios de mediación familiar y puntos

de encuentro familiar privados que vienen operando en nuestra Comunidad, que tal como observamos actúan al margen de ningún control por parte de la Administración.

Además, desde el punto de vista del derecho positivo y en una interpretación sistemática del Decreto 87/1996 se ha de resaltar como su ámbito de aplicación no se circunscribe a las competencias de una Consejería, se trata de un Decreto dictado por Gobierno de la Junta de Andalucía y su ámbito de aplicación se extiende, por razones obvias, a toda la actividad social de la Comunidad Autónoma. Por el hecho de que se produzca un nuevo reparto competencial de los Punto de Encuentro Familiar entre la Consejerías de Justicia y la de la Igualdad y Bienestar Social, no dejaría de resultar de aplicación el Decreto, salvo que existiera una norma especial que exceptuara su aplicación o que estableciera unos requisitos especiales que primaran sobre los establecidos en dicho Decreto.

Viene al caso que citemos la Orden de la Consejería de Presidencia, de 18 Julio 2003, que regula los requisitos materiales y funcionales específicos de los Centros de Atención y Acogida a mujeres víctimas de malos tratos. En su exposición de motivos se señala como en la Orden conjunta de la Consejería de Presidencia y de Igualdad y Bienestar Social –antes citada- se establecen los requisitos materiales y funcionales generales de obligado cumplimiento para todos los Servicios y Centros de Servicios Sociales, que también deben cumplir aquellos que se hallan en el ámbito de competencias del Instituto Andaluz de la Mujer, Organismo Autónomo adscrito a la Consejería de la Presidencia.

A continuación se señala como dicha disposición reglamentaria viene a regular los requisitos materiales y funcionales específicos exigibles a los Centros de Atención y Acogida a mujeres víctimas de malos tratos, con lo cual se consigue un marco operativo y eficaz que permita a la Administración Autonómica una adecuada atención por medio de la tipología de centros que la Orden regula..

Siguiendo el ejemplo de esta regulación no estaría de más que, sin mayores demoras, a la regulación preexistente con carácter general se sumase una “específica” sobre requisitos materiales y funcionales que vendría a completar el régimen de “mínimos” sobre los Servicio de Mediación Familiar y Punto de Encuentro Familiar, garantizándose con ello unos estándares aceptables de calidad conforme a las intenciones avanzadas por la propia Administración al convocar las ayudas para su financiación.

II. Pagos de los servicios del Punto de Encuentro Familiar con cargo a la convocatoria de ayudas económicas derivadas de acogimientos familiares.

Otro asunto que no podemos dejar de analizar es el relativo al modo en que la Delegación de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz realiza los pagos consecuentes al régimen de visitas al Punto de Encuentro Familiar, y ello en el caso concreto planteado por la persona titular de la queja que venimos analizando.

Tal como relatamos al comienzo de nuestra exposición la queja que motiva nuestra intervención la presenta una persona usuaria del Punto de Encuentro Familiar de Jerez que gestiona una entidad privada. Dicha persona es usuaria de dicho servicio como consecuencia de que el Ente Público de Protección de Menores hubiera acordado

la declaración de desamparo de su hijo e hija, confiando su guarda y custodia a una familia en régimen de acogimiento familiar permanente.

Dicha medida de protección fue supervisada en sede judicial, estableciendo el Tribunal un régimen de visitas de la madre biológica a sus hijos, el cual hace efectivo la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social –actuando como tutora legal de ambos menores- señalando como lugar de las visitas el Punto de Encuentro Familiar de Jerez de la Frontera.

Así pues, nos encontramos con un servicio prestado por una entidad privada, el cual precisa la Administración como consecuencia de los deberes que le incumben en el ejercicio de la tutoría de ambos hermanos y en cumplimiento de una resolución judicial que le impele a hacer cumplir un régimen de visitas con determinados condicionantes.

Pues bien, según el propio relato del informe que nos ha sido remitido tendríamos que concluir que dicho servicio fue contratado por la Administración al margen de la normativa de contratación pública. La aplicación de dicha normativa exigiría la firma previa de un documento contractual para el encargo de dichos servicios, los cuales serían sufragados en concepto de contraprestación no de subvención. Por el contrario, la propia información facilitada por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz revela como los servicios contratados eran satisfechos mediante la entrega de cantidades en concepto de ayuda económica de las reguladas en la Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, de 11 de Febrero de 2004, por la que se regulan las prestaciones económicas a las familias acogedoras de menores. Por generosa que pudiera ser la interpretación de dicha Orden no podría soslayarse lo dispuesto en su artículo 1 que señala como el objeto de la misma es regular las prestaciones económicas a percibir por la persona o personas acogedoras que formalicen el acogimiento familiar de uno o varios menores. Por tanto, la beneficiaria de dicha ayuda económica sería la familia acogedora de ambos menores, en ningún caso la entidad prestadora del servicios de mediación familiar o punto de encuentro familiar.

Y en este punto nos encontramos de nuevo con la vulneración de la normativa reguladora del régimen autorización, acreditación, registro e inspección de los servicios y centros de servicios sociales (Decreto 87/1996) que en su artículo 17 excluye de la concesión de ayudas, subvenciones o conciertos procedentes de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma a aquellos servicios o centros que no hubiesen sido previamente autorizados.

También señala el artículo 24 del Decreto 87/1996 que la Inscripción de la entidad y del centro o servicio –en el registro de entidades, servicios y centros de servicios sociales- será requisito indispensable para la celebración de conciertos o convenios y concesión de subvenciones o cualquier clase de ayuda de la Administración Autónoma de Andalucía en materia de servicios sociales.

En esta situación, no podemos menos que abonarnos a la tesis esgrimida por la propia interesada de que los pagos los realizaba la propia familia acogedora (hemos de suponer que dicha familia habría recibido previamente una ayuda económica por el acogimiento familiar), y que tal hecho podría condicionar la actuación de la entidad gestora del Punto de Encuentro Familiar ya que la continuidad de sus servicios habría de contentar a la parte que sufragaba con el coste de los mismos.

Al no existir controles de la Administración –así se reconoce por la propia Inspección de Servicios Sociales- nada garantiza que la actividad de la entidad hubiera de ser imparcial y que los informes emitidos no tuvieran el sesgo propio de toda pericial a instancia de parte.

En virtud de cuanto antecede, y tras el análisis de la normativa aplicable al caso, de conformidad a la posibilidad contemplada en el artículo 29 de la Ley Reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos las siguientes **Recomendaciones**:

A) Recomendaciones dirigidas a la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.

*“Que se promueva la elaboración de una normativa reguladora de los requisitos específicos, materiales y funcionales de los servicios de mediación familiar y de los puntos de encuentro familiar.*

*Que se dicten las instrucciones precisas a las Inspecciones Provinciales de Servicios Sociales a fin de garantizar la efectiva aplicación del régimen de autorización, acreditación, registro e inspección a las entidades, servicios y centros prestadores de los servicios de mediación familiar y punto de encuentro familiar, tanto subvencionados por la Administración, conveniados o concertados, como aquellos que actúan en régimen privado.*

*Que conforme a la previsión establecida en el artículo 9 del Decreto 141/1999, de 8 de Junio, regulador de la Inspección de Servicios Sociales, se promueva la inclusión de tales actividades dentro del próximo Plan de Inspección.*

*Que con carácter previo a la concesión de alguna subvención o ayuda pública relativa a servicios de mediación y punto de encuentro familiar se exija el cumplimiento de los tramites de autorización e inscripción preceptivos.”*

B) Recomendación dirigida a la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social de Cádiz

*“Que tras analizar el cumplimiento de los requisitos derivados de la aplicación del Decreto 87/1996, se proceda a normalizar, ajustándolo a la normativa reguladora de la contratación pública, el vínculo jurídico existente entre la Administración y el Punto de Encuentro Familiar de Jerez de Frontera, todo ello con la finalidad de garantizar la continuidad del régimen de visitas que afecta a la familia titular de la queja, siempre a expensas de la decisión definitiva sobre el citado régimen de visitas y el modo en que el mismo habría de efectuarse (recomendaciones incluidas en la queja 07/2113).”*

En respuesta a nuestra resolución recibimos respuesta de la Dirección General de Infancia y Familias en sentido favorable a nuestra resolución.

#### 14. Parques infantiles.

Destacamos en esta apartado la **queja 07/5291** que incoamos en relación con posibles deficiencias en los parques infantiles de existentes Vejer (Cádiz). En el escrito de queja se hacía constar lo siguiente:

*“(...)La Consejería de Asuntos Sociales aprobó el Decreto 127/2001 sobre medidas de seguridad en los parques infantiles, de aplicación en toda la Comunidad Autónoma Andaluza.*

*Este Decreto concedía un plazo de 5 años para la adecuación de los parques a esta normativa (Disposición Transitoria Única, período de adecuación) que terminó el pasado Junio de 2006, y que en Vejer se incumple en su totalidad, tanto en los del núcleo urbano como en los núcleos rurales.*

*Para comprobar esta negligencia ... elaboró un informe sobre el estado de nuestros parques donde se ha podido comprobar que en ningún suelo de los mismos existen materiales blandos, ya que en todos el suelo es de piedra con arena, y en algunos, existe gran cantidad de cristales en el suelo, lo que supone un grave peligro para los niños y niñas.*

*Ninguno de los requisitos exigidos (prohibición de circulación de motos, accesibilidad para discapacitados, instalación de carteles sobre medidas de seguridad ...) se cumple en Vejer, por la pasividad e ineficacia del gobierno local. (...)”*

Tras admitir la queja a trámite solicitamos de la Alcaldía la emisión de un informe referente a las deficiencias e irregularidades citadas, el cual fue remitido a esta Institución por parte de la Delegación Municipal de Obras Públicas e Infraestructuras, explicitando lo siguiente:

*“(...) No creemos tan grave la situación actual de los parques infantiles de Vejer de la Frontera, es verdad que son muy mejorables algunos de ellos, pero para valorar el comportamiento del equipo de gobierno con respecto a dichos recintos debemos valorar las modificaciones que se han venido ejecutando en los últimos tiempos, para ello aportamos documentos reales de las gestiones realizadas en los parques existentes y en los de nuevas urbanizaciones.*

*Quizás sea verdad que no tenemos suelo blando sintético en todas nuestras instalaciones (que es lo que todo el mundo interpreta cuando lee el decreto) pero no quiere decir que no sean suelos adecuados. No obstante, somos conscientes de que toda mejora en la línea de nutrir de suelo sintético todos nuestros parques ha de ser potenciada aún más si cabe. Ya en los últimos años se han invertido esfuerzos y recursos en ir adaptando progresivamente, más y más, nuestras infraestructuras infantiles a la normativa, por ejemplo desde hace 4 años hasta la fecha se han cambiado todos los aparatos instalados en los distintos parques del municipio (alrededor de 20) por otros aparatos perfectamente adaptados a la norma.*

*Debemos exponer que la gestión municipal va encaminada a mejorar todo tipo de instalaciones públicas y que con esfuerzo conseguimos y a veces no al ritmo que nuestra voluntad nos dicta, ya que*

*en la gestión pública los recursos siempre son limitados y más para un municipio como Vejer que cuenta con un amplio número de núcleos rurales (hasta 22).*

*La premisa fundamental de este Ayuntamiento es la misma que defiende el Decreto 127/2001 y el Informe del año 1998 del Defensor del Pueblo sobre la “Seguridad y Prevención de Accidentes en Áreas de Juego Infantiles”. Esta premisa establece la necesidad de potenciar el juego en parques infantiles de uso público como contribución a la socialización de los niños y niñas, y proteger a la vez su salud e integridad física.*

*En cuanto a los parques existentes se está desarrollando un plan integral de mejora que supone inversiones importantes en la mejora de la propia infraestructura como de la señalización (...) estamos tramitando distintas subvenciones para la mejora de toda la infraestructura de parques, para llegar al más mínimo detalle.*

*En relación a la información que se vierte sobre la existencia de cristales en algunos de los parques, podemos decir que la empresa concesionaria de limpieza, nos consta, limpia constantemente toda la infraestructura pública, incluidos los parques infantiles, eso sí, si tras un fin de semana, puntualmente, en algún parque han estado manipulando botellas y otros utensilios de cristal y se ha visitado el recinto antes de que pasen los servicios de limpieza, puede que hayan encontrado en alguna ocasión restos de cristal, digamos que en cierta medida no podemos evitarlo del todo, aunque trabajamos en ello. Desde el Ayuntamiento instamos al civismo sobre todo en zonas que afectan a nuestros menores, y la función policial también está como medida correctora, pero a veces es inviable al control absoluto de la conductas incívicas (...)*

La cuestión que se nos plantea en la presente queja viene a incidir en un aspecto básico en el desarrollo de los niños/as y adolescentes, cual es el juego, el disfrute de momentos de esparcimiento al aire libre, y su acceso a actividades recreativas especialmente adaptadas a su concreta etapa evolutiva.

A tales efectos la Junta de Andalucía decidió regular para nuestra Comunidad Autónoma esta cuestión, aprobando el Decreto 127/2001, de 5 de Junio, regulador de los parques infantiles en la Comunidad Autónoma, que es precisamente la norma que se invocaba en el escrito de queja dirigido a esta Institución.

Hechas estas apreciaciones y tras descender a los datos concretos obrantes en el expediente referidos a los parques infantiles de titularidad municipal, hemos de ensalzar el reconocimiento por parte de la Corporación Local de determinadas deficiencias en dichas instalaciones lúdicas de su competencia, las cuales han propiciado el que el Ayuntamiento haya planificado la solución paulatina de tales carencias, encontrándose en curso la ejecución del Plan Integral de Mejora.

Dichas actuaciones no deben ser óbice para que resaltemos como tales actuaciones se ejecutan fuera del plazo establecido para la adecuación de los parques infantiles a la normativa (período transitorio) así como la existencia de parques infantiles en núcleos de población aislados del núcleo principal del municipio, los cuales aún no habrían podido beneficiarse del plan de mejora emprendido.

Nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor de Andalucía nos obliga a ser sensibles en cualquier cuestión que pudiera afectar a los derechos e intereses de los menores de edad, y una de ellas, de indudable trascendencia es la relativa al juego y ocio.

Por ello, en el contexto de una Administración eficiente y eficaz que sirva con objetividad los intereses generales (*artículo* 103 de la Constitución) con la obligación de aplicar políticas orientadas a la promoción de los derechos de la infancia y adolescencia (*artículos* 39.4, 43.3 y 48 de la Constitución) consideramos necesaria la urgente superación de las deficiencias existentes en los parques infantiles de Vejer, máxime cuando ha concluido con holgura el período transitorio establecido en la Disposición Transitoria Única del Decreto 127/2001, de 5 de Junio, sobre medidas de seguridad en los parques infantiles de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que dispuso un plazo de cinco años en el cual tales instalaciones habrían de adecuarse a las exigencias mínimas establecidas en el Decreto.

Desde el punto de vista del derecho positivo a la ciudadanía le asiste todo el derecho para reclamar que los parques infantiles a los que acuden las personas menores de edad se encuentren en óptimas condiciones y que éstas sean como mínimo las dispuestas en la normativa aprobada por la Junta de Andalucía. Por otro lado, las actuaciones de mejora son perentorias y no cabe solicitar un nuevo compás de espera para su solución. Ha existido un período de cinco años en que debieron realizarse las reparaciones y reformas necesarias y por el motivo que fuere se llega tarde a esta necesaria adecuación. Por último, hay que afirmar que existe una demanda social de zonas de esparcimiento para niños y niñas con dotaciones acordes a las exigencias actuales.

A estos efectos, formulamos a la Corporación Local las siguientes **Recomendaciones**, cuya respuesta –a la fecha de elaboración de este informe- nos encontramos pendiente de recibir:

*“Que se realicen las actuaciones precisas para adecuar, sin mayores dilaciones, los parques infantiles de Vejer a la normativa aprobada por la Junta de Andalucía en el Decreto 127/2001.*

*Que en dichas actuaciones se incluyan además de los parques infantiles del núcleo principal de población, también los existentes en el resto de núcleos poblaciones que integran el municipio.”*

Otra vertiente relacionada con el juego y ocio de las personas menores de edad se aborda en la **queja 08/1381** que iniciamos en relación con el accidente acaecido en Marzo de 2008 en una instalación lúdica (castillo hinchable) de carácter efímero, ubicada en Marmolejo (Jaén).

Los medios de comunicación se hicieron eco de dicho incidente, en el cual resultaron heridos siete menores, cuatro de gravedad y con pronóstico reservado, tras caer desde dicha atracción lúdica. Los menores, con edades comprendidas entre los cuatro y los ocho años, cayeron tras derribarse la instalación en la que jugaban, ubicada en una vía de servicio en las afueras del municipio, como consecuencia del fuerte viento.

Al parecer, la atracción no estaba bien fijada al suelo, por lo que una racha de viento la arrastró, con las desgraciadas consecuencias reseñadas.

Tras incoar el pertinente expediente de queja solicitamos de la Corporación Local la emisión de un informe sobre dicho incidente, en especial sobre las autorizaciones y controles administrativos de la instalación reseñada, destinada al ocio de los menores de edad. La respuesta que recibimos fue la siguiente:

*“(..) Que revisado el expediente de apertura de ....., he podido comprobar que en el mismo no se recogía la autorización de instalación de un castillo hinchable, y que en ningún momento se ha tenido conocimiento en este departamento de urbanismo de la existencia de dicha instalación.*

*He de comunicarles que este Ayuntamiento no había autorizado la colocación de la mencionada instalación, por lo que se reserva emprender las oportunas acciones legales que a su derecho correspondan (...)*”

La cuestión que se nos plantea en la presente queja viene a incidir nuevamente en un aspecto básico en el desarrollo de los niños/as y adolescentes, cual es el juego, el disfrute de momentos de esparcimiento al aire libre, y su acceso a actividades recreativas especialmente adaptadas a su concreta etapa evolutiva.

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

A tales efectos hemos de citar el artículo 18 del vigente Estatuto de Autonomía que reconoce a las personas menores de edad el derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social.

En concordancia con lo establecido en el Estatuto, el artículo 12.2 de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, reconoce el derecho de las personas menores de edad a que el juego forme parte de su actividad cotidiana como elemento esencial para su desarrollo evolutivo y proceso de socialización.

Sobre esta cuestión conviene traer a colación la normativa autonómica sobre espectáculos públicos (Decreto 195/2007, de 26 de Junio) que en su Disposición Adicional Primera, referida a atracciones de feria, dispone lo siguiente: “... *Disposición adicional primera. Atracciones de feria: Los Ayuntamientos competentes para autorizar la instalación de atracciones de feria, habrán de ajustarse, en todo caso, a las condiciones establecidas en el artículo 6.2 respecto de los establecimientos eventuales, por lo que habrán de exigir como mínimo la aportación del proyecto de instalación, certificado de seguridad y solidez realizados por personal técnico competente y visado por su Colegio Profesional, y acreditación de la contratación del seguro obligatorio de responsabilidad civil en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas. ...*”

A nivel autonómico andaluz, debemos también reseñar la Instrucción de 29 de Diciembre de 2006, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, complementaria de la Instrucción de 31 de Marzo de 2004, sobre procedimiento de puesta en servicio y materiales y equipos a utilizar en instalaciones temporales de ferias, verbenas, exornos navideños y manifestaciones análogas.

Esta norma reglamentaria viene a establecer las condiciones técnicas y garantías que deben reunir las instalaciones eléctricas, conectadas a una fuente de suministro de baja tensión, indicando además los documentos necesarios a presentar por los titulares e instaladores autorizados ante la Administración competente en la materia para su puesta en servicio.

A nivel nacional, debemos necesariamente referirnos a la norma UNE 76601, aprobada por AENOR en el ejercicio 2001, relativa a «Maquinaria y estructuras para ferias y parques de atracciones.- Seguridad», cuyo objetivo es garantizar la seguridad en el diseño, cálculo, fabricación, instalación, mantenimiento, funcionamiento, comprobación y ensayo de estructuras y maquinarias móviles, temporales o permanentemente instaladas. En estas categorías entrarían los tiovivos, columpios, norias, montaña rusa, toboganes, etc., atracciones que están pensadas para ser instaladas repetidamente en los parques de atracciones, ferias o localizaciones similares de modo temporal o permanente sin que haya degradación o pérdida de integridad.

A todo esto habría que añadir las Ordenanzas Municipales que las respectivas Corporaciones Locales pudieran aprobar para regular aspectos específicos relativos a las instalaciones lúdicas efímeras a instalar dentro del término municipal, regulando cuestiones de seguridad, condiciones medio ambientales, las posibles molestias o ruidos a la vecindad, y otras cuestiones de indudable trascendencia práctica.

Otro aspecto que consideramos conveniente destacar es la responsabilidad en que incurre la Corporación Local “in vigilando” al tratarse de un lugar de acceso público y bien visible, por lo que aunque la actividad allí desarrollada desde el punto de vista burocrático pudiera considerarse clandestina, no así desde el punto de vista del conocimiento público del ejercicio de tal actividad, que no podría sustraerse del control que necesariamente ha de ejercer la policía local.

A estos efectos, formulamos a la Corporación Local las siguientes **Recomendaciones**, de las cuales a la fecha de elaboración de este informe nos encontramos a la espera de la obligada respuesta:

*“Que se valore la posibilidad de regular, mediante ordenanza municipal, las condiciones de instalación y puesta en funcionamiento de instalaciones lúdicas efímeras destinadas a menores de edad dentro del término municipal, evitando con ello la existencia de instalaciones clandestinas sin los controles administrativos pertinentes.*

*Que se dicten instrucciones a la policía local a fin de que incluya entre sus cometidos ordinarios la detección y comprobación de tales instalaciones lúdicas, exigiendo a sus reponsables la aportación de los permisos administrativos necesarios.”*

## **SECCIÓN CUARTA:**

### **DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES**

#### **ÁREA DE MENORES.**

En el transcurso del ejercicio de 2008, en materia de menores, se remitieron al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, cuatro expedientes de quejas por cuanto en el mismo se suscitaban cuestiones que se referían a la Administración General del Estado y, por consiguiente, fuera del ámbito de competencias que atribuye a esta Institución su Ley reguladora.

También enviamos un expediente de queja al Comisionado Parlamentario de Castilla-La Mancha ya que el órgano de supervisión pertenecía a dicha Comunidad Autónoma y, además, el asunto estaba siendo tratado en aquella Defensoría.

De todas ellas destacamos la **queja 08/1880** en la que se solicitaba a esta Defensoría que intercediera en favor de otra persona solicitante de adopción en Ucrania, relatando los obstáculos burocráticos con que se había encontrado para hacer efectivo su deseo de adoptar a un niño o niña en aquel país, los cuales a la postre habían hecho totalmente inviable dicha pretensión.

Nos indicaba que estando ya iniciado el proceso de adopción, Ucrania ha promovido una modificación en su legislación que impide la adopción a las familias monoparentales y se lamentaba de que la Administración no hubiese actuado de inmediato para amortiguar el efecto a aquellas personas, solicitantes de adopción, que pudieran verse afectadas.

A tales efectos censura la intervención de la Administración competente en las relaciones diplomáticas del Estado Español con aquel país, al no haber intercedido en favor los solicitantes para que no se vieran perjudicados por la modificación legislativa que afectaba a las adopciones promovidas por familias monoparentales.

Dado que los órganos administrativos habilitados para intervenir en el asunto exceden las competencias de supervisión de este Defensor, al encontrarse implicada la Administración Central del Estado, trasladamos el asunto al Defensor del Pueblo de las Cortes  
Generales.

## TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS

### SECCIÓN PRIMERA:

DERECHOS RELATIVOS A LA EDUCACIÓN: LA ATENCIÓN A LA PRIMERA INFANCIA.

La Constitución española, en su artículo 27, reconoce el derecho de todos a la educación así como la libertad de enseñanza, y continúa señalando que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

El precepto se sitúa entre los que el Texto constitucional dedica a los derechos fundamentales de las personas que gozan de la máxima protección constitucional, a través de los mecanismos de defensa que arbitra el artículo 53, incluida la posibilidad de solicitar el amparo del Tribunal Constitucional ante cualquier vulneración del mismo.

El Derecho de todas las personas a la educación, en los términos del mencionado precepto constitucional, se presenta no sólo como un derecho absoluto, sino que además comprende una serie de derechos y libertades que lo desarrollan y particularizan formando un amplio espectro de derechos y libertades educativas, gozando todos ellos del mismo amparo y protección.

En este sentido, el Derecho a la educación es un derecho bifronte, por un lado amplio y absoluto en el reconocimiento taxativo a todas y todos los ciudadanos de la posibilidad de exigir de los Poderes públicos una formación que les permita el pleno desarrollo de su personalidad; y por otro lado, compendio de una serie de derechos y libertades concretas y específicas que delimitan diversos aspectos en que debe hacerse efectivo el genérico Derecho a la educación.

En atención al carácter bifronte de este Derecho, la misión que a esta Institución encomienda el Estatuto de Autonomía para Andalucía y su Ley Reguladora de salvaguardia de los derechos fundamentales de la ciudadanía, queda concretada en una labor de supervisión de todas aquellas actuaciones de la Administración pública que pueden afectar tanto al Derecho a la educación en un sentido más primitivo y pleno, como a los distintos derechos y libertades que lo concretan y particularizan, y que podríamos integrar en el derecho a una enseñanza de calidad.

El nuevo estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, ha querido avanzar en la promoción y mejora de aquellos aspectos que contribuyan a crear las condiciones más favorables para el efectivo disfrute de los derechos y libertades por parte de la ciudadanía andaluza, mediante la fijación, delimitación y garantía de los mismos.

En este contexto, el Título I del Estatuto dedicado a los derechos sociales, deberes y políticas públicas, en el Capítulo II, reconoce los derechos en materia de educación (artículo 21), garantizando un sistema educativo público, y el derecho constitucional de todos y todas a una educación permanente y de carácter compensatorio, y reconociendo, entre otros, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los centros educativos sostenidos con fondos públicos.

La inclusión de los derechos en materia de educación en el mencionado Título dentro del denominado bloque de “derechos sociales” ha supuesto una importante

innovación respecto del antiguo Estatuto ya que la elevación de este derecho y sus desarrollos reglamentarios a la categoría estatutaria viene a garantizar el perfil prestacional y asistencial propio de la esfera autonómica, permitiendo la puesta en marcha de nuevos mecanismos de control.

En este sentido, el Capítulo IV del Título I del vigente Estatuto establece dos garantías directas para los derechos sociales. Por un lado, la vinculación del legislador al contenido declarado de los mismos en el Estatuto. Así, el artículo 38 del Texto legal encomienda al Parlamento de Andalucía la aprobación de las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto y determinarán las prestaciones y servicios vinculados al ejercicio de estos derechos. Y por otro lado, se prevé, además, un mecanismo de protección jurisdiccional, disponible por la ciudadanía, recogido en el artículo 39, en virtud del cual los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneran los derechos mencionados en el artículo anterior –derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I, entre los que se incluye los derechos en materia de educación- podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado.

A las garantías directas de estos derechos sociales hay que añadir el papel del Defensor del Pueblo Andaluz como garante de la defensa de los mismos, y como instrumento de garantía y control del intervencionalismo público necesario para el ejercicio pleno de los derechos sociales, conforme a la regulación contenida en los artículos 41 y 128 del nuevo Estatuto de Autonomía.

En otro orden de cosas, siguiendo la línea marcada en Informes anteriores, nos detenemos en valorar en este apartado algunos de los aspectos más significativos que presenta este Derecho fundamental, en concreto, aquellos que mayor preocupación e inquietud causan a la Institución o bien aquellos otros que están siendo objeto de un importante debate social.

Para esta ocasión, hemos entendido oportuno centrarnos en analizar con mayor detenimiento un asunto que en los últimos tiempos ha adquirido una especial relevancia social y política. Nos estamos refiriendo a la atención socio-educativa que recibe en Andalucía la Primera infancia, es decir, niños y niñas menores de tres años.

Algunos organismos internacionales como la UNESCO o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), bajo el lema “educar cuanto antes mejor” vienen recomendando a los países miembros invertir en servicios de calidad a la Primera infancia con un doble objetivo: Por un lado, como mecanismo para reforzar los fundamentos del aprendizaje permanente a lo largo de la vida de niños y niñas y, por otro, como un medio de especial importancia para satisfacer las necesidades sociales de las familias. Y es que una buena atención en esta etapa de la vida incide no sólo en la calidad del desarrollo de las personas menores sino que también tiene una trascendental influencia en otros aspectos tan diversos como pueden ser la conciliación de la vida familiar y laboral, la incorporación de la mujer al mundo laboral, la reducción de las desigualdades socio-educativas, o incluso la generación de empleo.

Diversos estudios de psicología infantil consultados apoyan la tesis de que las oportunidades de desarrollo personal, social, cognitivo o emocional de niños y niñas se encuentran estrechamente vinculadas a la estimulación educativa precoz. También

diferentes disciplinas de las ciencias de la educación han puesto el acento en los beneficios que reportan para menores de edades tempranas iniciar en los primeros años de vida un proceso educativo que, a su vez, resulta generador de habilidades en el terreno sensorial y cognitivo.

En este sentido, los datos del informe PISA de la mencionada Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) vienen a corroborar que es superior el rendimiento escolar de las personas adolescentes que accedieron a una escuela infantil a edades tempranas respecto de aquellas otras que accedieron al proceso educativo con posterioridad.

Pero, como se ha señalado, la atención que se preste por los poderes públicos a esta etapa de los menores de edad tiene también una marcada incidencia en la consecución de la proclamada y añorada conciliación de la vida familiar y laboral.

Nuestra sociedad se ha visto sometida en los últimos años a un importante y significativo proceso de transformación fruto principalmente de la progresiva y creciente incorporación de la mujer al mercado laboral, que de una manera clara incide en las distintas facetas de las personas, entre las que se incluye la familiar.

Por lo que respecta a la familia, el cambio se ha producido desde su concepción tradicional, sobre todo desde el punto de vista de los roles que cada uno de sus miembros ha pasado a desempeñar, y en el que la mujer va abandonando el papel que hasta ahora había venido desempeñando relativo al cuidado del hogar y de los hijos. Estas circunstancias han motivado que, paralelamente, el hombre haya debido asumir otro protagonismo en el hogar familiar y en la atención de niños y niñas.

Este nuevo proceso al que las sociedades se han venido viendo sometidas ha contribuido, sin lugar a dudas, al sustancial incremento de la demanda a las Administraciones públicas de servicios para la atención a la Primera infancia con el propósito de obtener recursos y medios que permitan a padres y madres conciliar su vida familiar con su vida laboral.

Así las cosas, diversos datos consultados parecen evidenciar que la existencia de estos servicios de atención a niños y niñas tiene una íntima relación con las tasas de fertilidad. Los mencionados estudios apuntan a que el coste de oportunidades de tener descendencia es excesivamente alto en aquellos lugares donde los servicios sociales y educativos de atención a la infancia son insuficientes, lo que justifica que la tasa de natalidad es inferior donde están menos desarrollados aquellos y crece más la ocupación de la mujer.

Esta conclusión no debe dejar en el olvido que para una verdadera y auténtica conciliación de la vida familiar y laboral se precisa también de otras importantes medidas como las ayudas a las familias, especialmente en la cobertura del permiso por maternidad y paternidad, o una adecuada legislación laboral que introduzca la flexibilidad horaria e incentive a las empresas para que fomenten medidas de conciliación.

Otro de los beneficios que reporta la incorporación temprana de niños y niñas al sistema educativo lo podemos encontrar en la reducción de las desigualdades

socioeducativas. Especialmente positivo suelen resultar estos servicios como instrumentos de socialización escolar.

Por último, hemos de referirnos a la incidencia que tiene la inversión en servicios de atención a la infancia sobre la generación de empleo, especialmente de mano de obra femenina. En efecto, cualquier cálculo coste-beneficio que asocie la provisión de una plaza en una guardería y la compensación fiscal de la no interrupción laboral, principalmente de la madre, ya que el principal peso de las cargas familiares continúa cayendo primordialmente sobre ella, puede deducir una ganancia neta que resulta de la inversión pública en estos servicios.

Respecto a la tipología de la atención que la Administración debe prestar a la Primera infancia, desde hace años nuestra Institución viene insistiendo en el carácter educativo de la misma frente al carácter asistencial, sin perjuicio de que se garantice, como no podría ser de otro modo, la asistencia a niños y niñas menores de 3 años en todas sus necesidades básicas.

Este planteamiento ha sido recogido por la vigente Ley Orgánica de Educación, Ley 2/2006, de 3 de Mayo, que refuerza el carácter educativo de esta etapa y su incorporación al sistema educativo. Dentro del nuevo marco de legislación educativa en el que la Comunidad Autónoma de Andalucía debía desenvolverse, la Ley de Educación de Andalucía (Ley 17/2007, de 10 de Diciembre) reconoce que la educación infantil constituye la etapa que atiende a niños y niñas desde el nacimiento hasta los 6 años.

La Ley de Educación andaluza obliga a la Administración educativa a garantizar progresivamente la existencia de puestos escolares en el primer ciclo de la educación infantil (de 0 a 3 años) con el objetivo de atender la demanda de las familias. Para ello, se crearán escuelas infantiles y se determinará las condiciones en las que se establecerán convenios con las Corporaciones locales, otras Administraciones y entidades privadas sin ánimo de lucro.

También la norma habilita a los establecimientos autorizados por la Administración como centros de atención socio-educativa a menores de tres años, guarderías infantiles, de titularidad pública o privada a seguir impartiendo el primer ciclo de educación infantil bajo la denominación de “escuelas infantiles”.

No obstante, con independencia de los innegables esfuerzos legislativos para su ordenación y a pesar de las proclamas reconocidas en los diversos textos legales, la actividad que desarrolla esta Institución como garante de derechos permite confirmar la existencia de déficits en los recursos destinados a la atención educativa a la Primera infancia.

En los últimos años las agendas políticas han dedicado especial atención a los demandados permisos por paternidad y maternidad. También hemos asistido a importantes debates y proclamas sobre la necesidad de conciliar la vida familiar y laboral. Sin embargo, no se ha prestado, a nuestro juicio, un apoyo suficiente al final de esos periodos de descanso que son precisamente cuando las familias se enfrentan al crucial dilema de decidir quién se ocupará de niños y niñas mientras sus padres trabajan, qué atención y de qué tipo van a recibir y a qué precio.

Muchos son los ciudadanos y ciudadanas, especialmente éstas últimas, que se dirigen a esta Institución denunciando la falta de una oferta pública de plazas en guarderías donde poder dejar a sus hijos e hijas mientras desempeñan su trabajo, sin que dispongan de otros recursos para el cuidado de los menores como puede ser la ayuda de otros familiares, labor que vienen desempeñando generalmente abuelos y abuelas. Se trata, además, de unidades familiares que no disponen de recursos económicos suficientes para contratar a una persona cuidadora o para abonar los gastos que conllevan matricular a sus hijos en guarderías privadas. Ante esta tesitura, muchas madres se lamentan que la única opción que les queda es abandonar sus trabajos y ser ellas mismas las que se ocupen de la atención de sus hijos.

Esta situación puede incluso llegar a agravarse si en el municipio correspondiente no hubiera guarderías, públicas o privadas, por lo que muchas familias habitantes de estos lugares pueden llegar a comprobar como la conciliación de la vida familiar y laboral se torna imposible a no ser que dispongan de ayuda familiar externa o de recursos económicos para pagar a alguien que cuide del niño o niña.

Sobre el asunto que estamos analizando, interesa destacar los compromisos adoptados por el Estado español ante diversos organismos internacionales. Así, en la cumbre de Barcelona de 2002, durante la Presidencia de España en la Unión Europea, el Consejo de Europa recomendó a los Estados miembros fijar el objetivo de mejorar la provisión de servicios de cuidado de niños y niñas, llegando a la meta de alcanzar en el año 2010 una cobertura del 90 por 100 de escolarización para menores de 3 a 6 años y del 33 por 100 para menores de 3 años.

Posteriormente, en el Pacto Europeo por la Igualdad de género, el Consejo de Europa declaró la necesidad de que los Estados se comprometieran firmemente a desarrollar políticas que fomenten el empleo de la mujer y garanticen un mejor equilibrio entre la vida y el trabajo, conviniendo a tal efecto en que debería incrementarse la oferta y calidad de los servicios de asistencia a la infancia, en consonancia con los propios objetivos nacionales de los Estados miembros.

Pues bien, las directrices marcadas en la Cumbre de Barcelona respecto de la escolarización de niños y niñas con más de 3 años han sido superadas. Los datos consultados referentes a todo el territorio nacional apuntan al 95 por 100 de escolarización en este tramo de edad, cifra obtenida merced al vertiginoso aumento experimentado en los últimos años. Sin embargo, la escolarización de menores de tres años continúa siendo una asignatura pendiente en algunas Comunidades Autónomas.

Por lo que se refiere a Andalucía, la Dirección General de Infancia y Familias, que ostentaba las competencias relativas a centros de atención socio-educativa de menores de tres años, excepto las correspondientes a autorización, registro e inspección, ha venido incrementando cada año el número de plazas ofertadas en dichos establecimientos, de modo que para el curso 2008-2009, son 1.186 escuelas infantiles las que imparten el primer ciclo de educación infantil, habiéndose concedido un total de 61.191 plazas.

Comparando estos datos con los correspondientes al curso 2001-2002, en el que el número de centros era 161 y las plazas concedidas 13.243, no podemos por menos que valorar de forma positiva el esfuerzo de la Administración por atender la amplia

demanda social que se viene produciendo en los últimos tiempos en nuestra Comunidad Autónoma.

En este contexto, debemos expresar que aunque no disponemos de datos exactos sobre las diferencias entre demanda y oferta de servicios para la atención educativa de este sector de la población, si tomamos en consideración que la población de 0 a 3 años en Andalucía, según los últimos datos aportados por el Observatorio para la Infancia en Andalucía, asciende a 361.412 menores, y que las plazas en centros de atención socio-educativa concedidas son 61.191, según datos de por la Dirección General de Infancia y Familias, llegamos a la conclusión de que sólo el 17 por 100 de esta población tiene plaza en un centro. Es evidente que esta cifra dista todavía bastante del compromiso adquirido y ya señalado de llegar al 33 por 100 de la escolarización de menores de 3 años para el año 2010.

En cualquier caso, y con independencia de cifras, números y estadísticas, las quejas que tramitamos apuntan a un incremento de la demanda de estos servicios de atención a la Primera infancia debido a las expectativas que han ido generando en la ciudadanía los sucesivos planes de ayudas a las familias andaluzas. Si a ello le unimos otros indicadores como la tasa de natalidad o de incorporación de la mujer al mundo laboral, no es arriesgado aventurar que la demanda de plazas en escuelas infantiles seguirá aumentando.

Así las cosas, y como Institución garante de derechos, no podemos por menos que demandar de la Administración un importante esfuerzo acompañado de la puesta a disposición de los recursos necesarios para incrementar el número de plazas para la escolarización de menores de tres años que supere las carencias actuales y que, además, ayude a superar las diferencias territoriales existentes en nuestra Comunidad Autónoma.

Y para desarrollar adecuadamente esta importante labor, el papel de las Corporaciones Locales se nos antoja esencial. Acertadamente, tanto la Ley Orgánica de Educación como la Ley de Educación de Andalucía aluden a ellas como instrumentos de cooperación necesarios para la programación de las enseñanzas y para facilitar la información demográfica necesaria para planificar los procesos de escolarización. De ahí que los Ayuntamientos deban jugar un papel protagonista en la planificación de la oferta de plazas en la educación infantil.

Sea como fuere, con la colaboración o no de las Corporaciones Locales, lo cierto es que no existe impedimento alguno para que la gestión del servicio al que aludimos se realice externamente mediante la técnica del convenio o concierto, siempre y cuando la externalización del servicio público no comporte un detrimento de la calidad de la atención que se presta a niños y niñas. Las especiales características de estas labores exigen de la Administración educativa un incremento de los mecanismos de control y supervisión de la Administración en los servicios que se conciertan o convenian.

Y mientras se planifican los recursos y se invierte para conseguir un coherente equilibrio entre la demanda de la ciudadanía y la oferta de la Administración educativa para la atención a menores de tres años, habría que replantearse la posibilidad de reforzar las políticas de ayudas económicas, básicamente a través del mecanismo de la subvención, que permitiera a muchas familias que no han podido obtener plaza en la oferta pública afrontar los gastos por los servicios prestados en un centro privado.

Se trata, en definitiva, de una apuesta por hacer realidad las proclamas y principios contenidos en las diversas normas aprobadas por la Junta de Andalucía de apoyo a las familias andaluzas, de facilitar progresivamente una plaza para la atención de menores de tres años a aquellas familias que lo necesitan.

En otro orden de cosas, la calidad de la atención que se preste a niños y niñas menores de tres años es un asunto en el que esta Institución viene incidiendo desde hace tiempo.

La Ley Orgánica de Educación, en su artículo 14, impone una obligación a las Administraciones educativas para que regulen los requisitos que han de cumplir los centros que impartan el primer ciclo de educación infantil, relativos a la relación numérica alumnado-profesorado, a las instalaciones y al número de puestos escolares. Añade que, en todo caso, la atención al alumnado correrá a cargo de profesionales que posean la titulación de Maestros con la especialidad en Educación infantil y, en su caso, de otro personal con la debida titulación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma, en su ámbito territorial, regular las titulaciones que deban poseer este personal.

Por su parte, el calendario de la aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo establecido por la Ley Orgánica de Educación, aprobado por Real Decreto 806/2006, de 30 de Junio, dirige un mandato a la Administración educativa para que establezca los requisitos que deben cumplir los centros que impartan educación infantil antes de su implementación y, en todo caso, antes del 31 de Diciembre de 2007.

La Administración andaluza no ha cumplido en plazo este mandato ya que no ha aprobado norma alguna que regule los requisitos que han de cumplir los centros del primer ciclo de educación infantil a los que se alude a la Ley Orgánica, si bien en el momento de elaborar este informe hemos conocido de la existencia de un proyecto normativo que no parece encontrarse muy avanzado.

En todo caso, en nuestra Comunidad Autónoma asistimos actualmente a una situación que podíamos calificar de peculiar por lo que respecta al cumplimiento del mandato legal señalado sobre las características de los centros y la capacidad de las personas que atienden al servicio como consecuencia de una serie de circunstancias que seguidamente exponemos.

En primer lugar, como ya sabemos, la Ley de Educación de Andalucía reconoce el carácter educativo de la atención al primer ciclo de educación infantil. Sin embargo, hasta su entrada en vigor, la atención a menores de este tramo de edad era prestada por recursos propios o concertados con Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, dado el carácter asistencial que entrañaba esta atención. En la actualidad este servicio público es responsabilidad de la Administración educativa, por lo que es necesario iniciar un procedimiento de traspaso de competencias de una Consejería a otra. Este proceso conlleva una serie de dificultades y esfuerzos fácilmente comprensibles, quizás sea esta una de las razones por las que la gestión de los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil siga correspondiendo sólo durante el presente curso 2008-2009 a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social (Decreto 121/2008, de 29 de Abril).

Por otra parte, desde la transferencias a la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre asistencia y servicios sociales en el año 1981, en la que se traspasaron las entonces guarderías laborales, hasta la fecha, hemos asistido a sucesivos cambios en las

leyes sobre educación (LOGSE, LODE, LOE) acompañadas cada una de ellas de sus correspondientes normas de desarrollo que han propiciado un entramado jurídico difícilmente asimilable respecto a los requisitos y condiciones que deben reunir los centros que atiendan a la Primera infancia, tal como describimos más pormenorizadamente en la sección segunda de este Informe en relación con la actuación de oficio emprendida por esta Institución en la **queja 08/4808**.

La realidad con la que nos encontramos es con una falta de adaptación de muchas de las guarderías tanto públicas como privadas a las sucesivas reformas legales en las normas sobre educación; con un vacío legal en relación a las denominadas “ludotecas”, y con una deficitaria normativa sobre los requisitos que en la actualidad han de reunir las escuelas infantiles, ya que aquella tenía que haberse aprobado antes del 31 de Diciembre de 2007.

Por otro lado, estamos convencidos de que otro de los aspectos en los que la Administración educativa debe incidir una vez que asuma definitivamente las competencias en la educación de menores de tres años es intensificar la acción de supervisión e inspección en la oferta de los servicios a este sector de la población que ejercen funciones equivalentes a guarderías y escuelas infantiles y que carecen de las correspondientes autorizaciones administrativas para funcionar como tales.

En este sentido, nos parece que sería de sumo interés que la Administración educativa diseñe unos protocolos nuevamente en coordinación con la Administración local en el proceso de concesión de actividades relacionadas con la educación y cuidado de niños y niñas menores de 3 años aunque formalmente no se presenten como escuelas infantiles. Es así que en los sucesivos Informes venimos denunciando las deficiencias que prestan algunos centros que al amparo de una mera licencia municipal ofertan servicios a la Primera infancia como si se tratara de verdaderas guarderías o escuelas infantiles.

Como conclusión, desde nuestra Defensoría debemos demandar de los poderes públicos una adecuada atención educativa a menores de 0 a 3 años de edad ya que la misma tiene una importancia determinante para el desarrollo de la personalidad y de las capacidades futuras de estas personas. Una apuesta que beneficia no sólo a niños y niñas sino que además permite la conciliación de la vida familiar y laboral, fomenta el acceso de la mujer al mercado de trabajo y, en ocasiones, puede ayudar a generar empleo.

Esta inversión pública con la Primera infancia exige de la Administración un compromiso tendente a poner a disposición de la ciudadanía una oferta de plazas de calidad para la atención educativa de niños y niñas menores de 3 años, que se ajuste a la demanda real y que venga a dar respuesta a las exigencias generalizadas que se vienen planteando.

Pero este objetivo difícilmente puede conseguirse sin un instrumento jurídico que establezca los mecanismos de planificación y coordinación necesarios de las escuelas infantiles. Es necesario la existencia de unas normas que con carácter integral regulen los contenidos educativos del primer ciclo de educación infantil, el personal responsable de la atención educativa, la ratio alumnado-personal, el régimen de autorizaciones y de registro de los centros que atiendan a la población infantil menor de 3 años tanto públicos como privados y, como no puede ser de otro modo, las condiciones

de ubicación, requisitos de espacio, instalaciones y medidas higiénico-sanitarias que deben reunir los locales destinados a dicha atención educativa.

Una sociedad moderna en continuo desarrollo cambia de forma acelerada y exige nuevas demandas y respuestas, nuevos compromisos que es necesario que sean atendidos. Y es que, como ha declarado el Fondo Internacional de las Naciones Unidas para la Ayuda Urgente a la Infancia (UNICEF), las decisiones que se toman y las actividades que se realizan en nombre de niños y niñas durante este periodo fundamental de su existencia influyen no sólo en la forma en que se desarrollan sino también en la forma en que los países progresan.

## **SECCIÓN SEGUNDA: II.- URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS...**

2.2.7. Acceso efectivo a una vivienda digna como medio de conseguir el reagrupamiento familiar en los casos de menores sujetos a protección.

La **queja 07/4172** se abrió de oficio con objeto de plantear una cuestión que preocupaba a esta Institución. En el año 2006 tramitamos una queja en la que la interesada nos exponía que tenía cuatro hijos menores de edad, de 10, 9 y 8 años, dos de ellos eran gemelos y sufrían minusvalías, en grados del 94% y del 36%. Sus hijos fueron entregados por la, entonces, Delegación Provincial de la Consejería de Asuntos Sociales de Málaga en acogimiento a su familia extensa hacía unos cinco años (concretamente, los gemelos estaban acogidos por sus suegros –de avanzada edad, 74 y 73 años- y sus otros dos hijos estaban cada uno acogidos por un cuñado y una cuñada). Aunque todos vivían en Málaga, residían en distintos hogares. La interesada había venido manteniendo contactos con ellos en tanto las circunstancias de cada momento lo habían permitido.

La causa que motivó el desamparo y acogimiento fue el alcoholismo de ella y su cónyuge, aunque ya los dos habían superado su enfermedad después de estar sometidos a tratamiento en los últimos años. Como padres, estaban intentando rehacer su vida normal en familia (su marido tenía un trabajo estable como albañil) y pretendían convivir con sus hijos para que cesase el acogimiento. Sin embargo, el primer problema que se les planteaba era el de la falta de una vivienda digna donde poder vivir con sus hijos, pues ella y su marido vivían, en aquellas fechas, alquilados en una habitación.

Según la compareciente, era la propia Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la que condicionaba la recuperación de sus hijos a que tuvieran una vivienda. A la vista de ello, se dirigieron al Instituto Municipal de la Vivienda de Málaga (dependiente del Ayuntamiento de esta ciudad) para solicitar una vivienda de segunda ocupación, pero no le podían baremar sus cuatro hijos pues no los tenían con ellos y, por tanto, la puntuación que se le asignaba a su solicitud era insuficiente para resultar adjudicatario de una vivienda, lo que impedía a sus hijos estar junto a sus padres, ya que aunque la Consejería no se oponía al cese del acogimiento, de hecho venía a impedirlo pues les exigía que tuvieran una vivienda digna para vivir en familia.

Una vez que admitimos a trámite la queja y solicitamos informe del Instituto Municipal de la Vivienda del Ayuntamiento de Málaga, se nos comunicó que el motivo de no haber computado a efectos de baremación a los hijos de la interesada radicaba en la documentación aportada por la misma y en lo regulado en el Decreto 413/1990, de 26 de Diciembre, diciéndonos a continuación que los hijos de la interesada habían sido retirados por la Junta de Andalucía y entregados en acogimiento a familiares, no conviviendo con ellos. El art. 8 del Decreto 413/1990, ya citado, establece que «se considera como unidad familiar al conjunto de personas que convivan de manera permanente desde un año antes, como mínimo, al momento de la solicitud, estando los hijos empadronados en distinto domicilio al de los padres». También se nos trasladaba que a efectos de puntuación, en el Anexo II, apartado f) se establece que «Por cada ascendiente o hijo menor de 26 años que conviva con el cabeza de familia a su cargo, se le dará 5 puntos», supuesto que tampoco concurría en el presente supuesto ya que los hijos no convivían con sus padres y tampoco estaban a su cargo, por lo que concluían que de acuerdo con lo establecido en la citada norma, no procedía la inclusión de los hijos en la solicitud de vivienda. Por todo ello, finalmente, tuvimos que dar por

concluidas nuestras actuaciones al no apreciar actuación irregular por parte del citado Instituto Municipal.

Dada la preocupación que causó en esta Institución la dificultad legal existente para dar una respuesta proporcional y adecuada a situaciones de esta naturaleza que, sin lugar a dudas, van a continuar planteándose en supuestos similares al que fue objeto de tratamiento en esta queja, nos dirigimos –en la queja abierta de oficio- tanto a las Consejerías para la Igualdad y Bienestar Social y de Obras Públicas y Transportes, así como a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias con objeto de trasladarles nuestra posición.

En relación con esta cuestión, recordábamos que, conforme al art. 17 de la Ley Andaluza 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, las medidas de protección de menores están previstas para atender las necesidades del menor a fin de «garantizar su desarrollo integral y a promover una vida familiar normalizada». Para el logro de estos fines las Administraciones Públicas Andaluzas, en el ámbito de sus respectivas competencias, respetando siempre la primacía del interés superior del menor, han de regirse por unos criterios de actuación, entre los que se encuentra el fomento de las medidas preventivas a fin de evitar situaciones de desprotección y riesgo para los menores, procurando siempre la permanencia del menor en su propio entorno familiar. Cuando ello no sea posible, porque se den algunas de las situaciones de desamparo previstas legalmente, se ha de iniciar el expediente de protección propiamente dicho, determinando la resolución lo procedente sobre la situación legal de desamparo, tutela y guarda administrativa.

De este modo, y entroncando directamente con las competencias de las Corporaciones Locales en materia de prestación de servicios sociales y de promoción y de reinserción social, establecidas por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (arts. 25,26 y 36) nos encontramos con los Proyectos de Intervención Social y/o los Programas de Tratamiento a Familias con Menores, fruto de los convenios auspiciados por la Junta de Andalucía mediante sucesivas Ordenes de Convocatoria de Subvenciones de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.

Los objetivos que persiguen estos Proyectos y Programas de Tratamiento a Familias con Menores (en adelante PTF) se elaborarán y pondrán en marcha, tanto en la que pudiéramos llamar fase de adopción de medidas preventivas, como en fases posteriores de intervención, cuando las medidas de protección, propiamente dichas, previa declaración de situación legal de desamparo de los menores, han sido ya adoptadas. La finalidad de tales proyectos de intervención social, va destinada, en unos casos, al logro de una situación favorable al mantenimiento de los menores en su núcleo familiar, evitando cualquier situación de riesgo a los mismos y proporcionando a las familias las habilidades y/o recursos técnicos necesarios para superar la situación de crisis o la eliminación de la situación de riesgo cuando se ha producido y en otros, va asociada a la fase de seguimiento de la familia de origen, cuando la declaración legal de desamparo ya se ha producido.

Estos Proyectos o Programas vienen precedidos de un diagnóstico exhaustivo de la situación familiar y han de contar con la aceptación y compromiso por parte de la familia. Tienen siempre un horizonte temporal e incluyen un sistema de indicadores que permiten la evaluación continuada y final. Entre los sectores de intervención que se abordan en los PTF, en aquellos supuestos en que así es necesario, nos encontramos la

necesidad de un cambio en las condiciones de la vivienda familiar, siendo este elemento en muchas ocasiones clave del éxito del resto de elementos que confluyen en el Programa, sostenido en la interdisciplina e intersectorial, así como en la integración.

En este sentido, consideramos que, entre las medidas de carácter preventivo que cabe adoptar ante situaciones de riesgo para el menor, estaría el posible realojo de la unidad familiar en un inmueble y hábitat normalizado que coadyuve al cumplimiento de los objetivos del programa de protección de los derechos del menor que se esté desarrollando; ello, obviamente cuando las condiciones de la vivienda o del entorno puedan incidir de manera decisiva en su situación.

Asimismo, la reunificación familiar de los menores declarados en desamparo depende, en gran medida -como en el caso de la queja a la que hemos hecho referencia-, de la disponibilidad de una vivienda digna y adecuada sin perjuicio de que también se sigan cumpliendo el resto de las medidas propuestas en el PTF por la entidad de tratamiento familiar. En no pocas ocasiones, el mero traslado de familias en situación de exclusión a viviendas normalizadas, sin que previamente se haya puesto en marcha un programa de tutela social serio y personalizado, ha conllevado un mero traslado de la problemática socio-familiar que afecta al menor de un lugar a otro de la ciudad.

Por ello, esta medida únicamente puede tener sentido si se adopta con un carácter complementario de otras medidas puestas en marcha previamente para proteger los derechos del menor y facilitar, en su caso, la tutela social de la unidad familiar. Por lo demás, tratándose de una medida excepcional, que supone una intervención de discriminación positiva sobre un derecho constitucional, como es el de acceder a una vivienda digna y adecuada, que en la actualidad no está garantizado para toda la ciudadanía, dado el enorme déficit existente de inmuebles protegidos para atender a los más necesitados, su adopción debe contemplarse normativamente de manera expresa y justificarse motivadamente en cada caso.

La coordinación entre Administraciones y órganos dentro de las mismas, a fin de intentar dar solución a la diversidad de cuestiones que se pueden plantear con motivo de las medidas que se adopten en orden a tutelar la protección de los menores, concretamente en materia de vivienda, al mismo tiempo que es necesaria, constituye un derecho del menor que debe ejercerse en beneficio de su situación personal y familiar. En esta línea se pronuncia el art. 7 del Decreto 42/2002, de 12 de Febrero, del Régimen de Desamparo, Tutela y Guarda Administrativa (BOJA 16-2-2002).

En consecuencia, nos dirigimos a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social (como competente en materia de planificación, coordinación y control de los servicios, actuaciones y recursos relativos a la protección de menores, así como su desarrollo reglamentario) y a la de Obras Públicas y Transportes (como competente en materia de vivienda) con objeto de conocer su posición al respecto y, en su caso, las medidas que pudieran adoptar -ya fueran de carácter normativo o de otro tipo- encaminadas a facilitar el acceso a viviendas dignas a las familias a las que la satisfacción de este derecho se configure como medida necesaria (aunque complementaria de otras) para atender las necesidades de los menores con objeto de garantizar su desarrollo integral y promover una vida familiar normalizada.

También trasladamos nuestra posición a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, dado el protagonismo que la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los derechos y

la atención al menor, le otorga a las Corporaciones Locales andaluzas, en cuanto 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; siendo igualmente competentes para apreciar, intervenir y aplicar las medidas oportunas en las situaciones de riesgo, con objeto de conocer también su posición al respecto y con objeto, también, de que nos trasladaran sus sugerencias, así como respecto a las medidas que se pudieran adoptar por las Corporaciones Locales encaminadas a facilitar el acceso a viviendas dignas a las familias en las que la satisfacción de este derecho, se configure como medida necesaria y complementaria de otras, dentro del conjunto de actuaciones que las Administraciones con competencia en materia de protección de menores, deben adoptar para atender las necesidades del menor tendentes a garantizar su desarrollo integral y a promover una vida familiar normalizada.

De esta última Federación conocimos que en relación a la protección de menores, las Corporaciones Locales desempeñan el papel de intervención social a través de los programas desarrollados por los Servicios Sociales Comunitarios y, respecto a la cuestión de fondo planteada en la queja, pasaría por la necesaria habilitación legal para que en los procesos de adjudicación de viviendas protegidas se pudiera considerar, y puntuar, los casos de acceso a vivienda de familias en proceso de agrupamiento posterior a situaciones de acogidas de los menores miembros de la misma, ya que actualmente la puntuación relativa a *“convivencia de la unidad familiar”* no les puede ser de aplicación, por no existir respecto a los hijos en régimen de acogimiento en virtud de lo previsto en el art. 8.1 del Decreto 413/1990, de 26 de Diciembre.

Por otro lado, la Consejería de Obras Públicas y Transportes, sin perjuicio de sus competencias de impulso normativo, parecía compartir con esta Institución que fuera la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la que debía valorar el problema y proponer una solución. En este sentido, el Director General de Arquitectura y Vivienda nos manifestó que *“A la vista de la citada normativa, podemos concluir que mediante los correspondientes convenios o acuerdos con los promotores públicos y Ayuntamientos, se puede incluir como criterio de preferencia en el acceso a la vivienda protegida la circunstancia de las familias a las que se refiere el escrito de queja, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el correspondiente programa, y pudiendo condicionar el citado acceso a que se haga efectiva la reagrupación familiar en un plazo determinado. La inclusión del criterio mencionado debería valorarse y proponerse por la Consejería de Igualdad y Bienestar Social”*.

La Consejería para la Igualdad y Bienestar Social nos comunicó, en un primer momento y a través del informe emitido por el Jefe de Servicio de Protección del Menor que dicha Consejería *“no tiene competencias a la hora de fijar o establecer los criterios de baremación para poder acceder a estas viviendas, correspondiendo a la Consejería de Obras Públicas y Transportes y los Ayuntamientos, conforme a lo establecido en el art. 4.1 a) y 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local”*. Esta respuesta nos causó sorpresa por cuanto el objeto de nuestro escrito era interesar el parecer de dicha Consejería sobre la cuestión planteada.

Por ello, formulamos a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social **Sugerencia** en el sentido de que, de manera coordinada entre ambas Consejerías (Igualdad y Bienestar Social y Obras Públicas y Transportes) estudiaran contemplar

normativamente, elaborando la correspondiente propuesta, las medidas destinadas a que cuando se produzcan las circunstancias que aconsejen el cese de la situación legal de acogimiento, se contemple, ponderando el resto de requisitos exigibles para acceder a una vivienda protegida, cualquiera que sea su naturaleza, fomentar el acceso a una vivienda digna y adecuada para facilitar el reagrupamiento familiar de los hijos que estén en acogimiento, condicionando este acceso, llegado el caso, a que se haga efectiva la reagrupación en un plazo de tiempo determinado.

En todo caso, cualquiera que fuera la regulación que se estableciera, entendimos que la unidad familiar debe cumplir los requisitos exigidos por la legislación de viviendas protegidas, cualquiera que fuera la naturaleza de la promoción a la que concurriera, y debería elaborarse, como preceptivo, un informe de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el que, en los términos que se determinara, se pusiera de manifiesto la especial relevancia de que la unidad familiar acceda a una vivienda digna y adecuada para hacer posible el reagrupamiento de la familia.

Como respuesta, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social nos comunicó que ya en el Plan Andaluz de Vivienda Suelo 2003-2007, en su art. 3, se recoge «A los efectos del presente Decreto se considera familia con especiales problemas sociales aquellas respecto de las cuales desde los Servicios Sociales Comunitarios se indiquen carencias personales, económicas, labores o de otra índole que en su conjunto provoquen una situación de exclusión social o el riesgo de acceder a ella». Asimismo, el art. 12.3 y 12.4 del Decreto 149/2996, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y desarrolla determinadas disposiciones de la Ley 13/2005, señala, en su art. 12.3, que «... podrán tener preferencia para acceder a una vivienda protegida, en los términos que se fijan en el correspondiente plan de vivienda las personas que se encuentran dentro de algún grupo social con especiales dificultades para el acceso a la vivienda». Seguidamente, el art. 12.4 recoge expresamente «La Consejería competente en materia de vivienda podrá establecer criterios de preferencia para la selección de las personas destinatarias de sus promociones». Al margen de todo ello, la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social aceptaba la Sugerencia *“en relación con la necesaria coordinación con otras áreas de esta Administración autonómica así como, a la posibilidad de otorgar una mayor flexibilidad en la aplicación de los criterios, dependiendo de los informes que se acompañen por parte de cuántos órganos intervengan así como de las circunstancias particulares en cada uno de estos supuestos y realizar las actuaciones para que ello sea posible”*.

Finalmente, la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, que también nos daba cuenta de la normativa citada por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, nos indicaba que siempre que la unidad familiar reuniera los requisitos de carácter general exigidos por la legislación de viviendas protegidas, podía ser en el marco de los Convenios o Acuerdos firmados con la Consejería para la Igualdad donde el reagrupamiento de los hijos que estuvieran en acogimiento donde debía incluirse como un criterio de adjudicación, condicionado al informe previo de los Servicios Sociales para que se pusiera de manifiesto la especial relevancia de que la unidad familiar accediera a una vivienda digna y adecuada para el efectivo reagrupamiento.

En este sentido, ya se había mantenido un primer contacto entre ambas Consejerías, acordándose la creación de un Grupo de Trabajo cuyo objetivo sería *“el análisis de aquellos supuestos que, como el que nos ocupa, requieran de una atención*

*primordial y, en su caso, puedan establecerse como criterios a tener en cuenta para decidir el correspondiente orden de prioridad en la adjudicación de viviendas protegidas”.*

Con ello, entendimos que se había aceptado la resolución formulada por esta Institución y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

## **SECCIÓN SEGUNDA: IV.- EDUCACIÓN**

### **2.1.3.1.1. Problemas de convivencia en los centros docentes.**

Lamentablemente, a pesar de que en los últimos años se ha llevado a cabo un importante esfuerzo en la adopción de medidas preventivas y correctoras de este tipo de conductas, tanto por parte de la Administración, como por la comunidad educativa y la sociedad en general, es lo cierto que no dejan de sucederse y repetirse los problemas de convivencia en los centros educativos.

En sus diferentes tipologías –exclusión y marginación social, agresión verbal, agresión física directa, intimidación, amenaza y chantaje y acoso o abuso sexual–, estos casos siguen apareciendo en los medios de comunicación con mucha más frecuencia de lo que sería deseable, siendo las víctimas tanto los alumnos, como el personal docente e, incluso en algunos casos, el personal no docente que presta sus servicios en los centros educativos.

Y es que el problema, conocido en nuestro país e iniciado su estudio en la década de los 80, adquiere tales dimensiones a finales de los años 90 y se crea tal alarma social, sobre todo a raíz de varios casos graves con eco en los medios de comunicación, que la preocupación llega a las instituciones, traduciéndose dicha preocupación en la toma de decisiones y la adopción de determinadas medidas que pretenden imponer cierto orden en una situación que hasta entonces no se había considerado como un problema generalizado.

Así, por ejemplo, se crea el Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar y, a nivel autonómico, el Observatorio para la Convivencia Escolar en Andalucía, además de imponerse la obligación a todos los centros de elaborar el denominado Plan de Convivencia.

En cuanto a la creación del Observatorio para la Convivencia Escolar en Andalucía, en el que tiene cabida y representación todos los sectores de la comunidad educativa y de la sociedad en general, ya en su momento celebramos y valoramos su creación de forma muy positiva porque sin duda está llamado a realizar una importante labor en la construcción activa de un ambiente de convivencia escolar adecuado en los centros docentes andaluces.

No está demás que recordemos que dicho Observatorio andaluz, se define como un órgano de carácter consultivo, adscrito a la Consejería de Educación, que tiene por objeto asesorar y formular propuestas sobre el desarrollo de actuaciones de investigación, análisis, valoración y seguimiento de la convivencia escolar, así como contribuir al establecimiento de redes de información entre todos los centros docentes para compartir experiencias de buenas prácticas en este ámbito. Y su finalidad no es otra que la de contribuir a generar una forma de abordar la convivencia escolar en Andalucía basada en el respeto y el diálogo, en la que el tratamiento constructivo del conflicto forme parte del proceso educativo.

Así mismo, a continuación, hacemos constar las atribuciones que la norma de creación confiere al Observatorio para la Convivencia Escolar, y que son:

a) Proponer la realización de estudios e investigaciones que permita el seguimiento permanente del estado de la convivencia en los centros educativos,

identificando los factores de riesgo y proponiendo acciones efectivas para detener, disminuir y prevenir las manifestaciones de la violencia.

b) Realizar propuestas que, con base en los estudios y evaluaciones realizados, favorezcan la toma de decisiones sobre las políticas educativas destinadas al desarrollo de los objetivos y medidas contenidas en el Decreto 19/2007.

c) Proponer actuaciones coordinadas de las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, y con entidades e instituciones privadas, para que se adopten medidas para favorecer los factores de protección y de seguridad necesarios para detener, disminuir y prevenir las manifestaciones de la violencia fuera de los espacios escolares.

d) Proponer actuaciones de formación en estrategias de mediación y regulación de conflictos para todos los sectores implicados en la educación.

e) Realizar propuestas de mejora sobre la normativa relacionada con las medidas correctoras para la mejora de la convivencia en los centros educativos y su aplicación por parte de los mismos.

f) Fomentar y promover encuentros entre profesionales y expertos, para facilitar el intercambio de experiencias, investigaciones y trabajos en esta materia.

g) Crear un fondo de documentación para la promoción de actividades de información y el estímulo del estudio y la investigación en la materia, así como contribuir a establecer redes de información entre los centros educativos.

h) Publicar y difundir estudios, materiales y experiencias de educación para la convivencia y cultura de paz.

i) Elaborar un Informe Anual sobre el estado de la convivencia y la conflictividad en los centros educativos, para lo que requerirá el apoyo informativo, documental y técnico de otras Administraciones Públicas con competencia en la materia y de los propios órganos y entidades de la Consejería competente en materia de educación, así como de entidades e instituciones privadas.

j) Cualquier otra función de apoyo y asesoramiento vinculada a la recogida, análisis, difusión de la información y la investigación y la promoción de actuaciones en todas las materias relacionadas con la mejora de la convivencia en el ámbito de los centros educativos.

Por su parte, y también ejemplo de la implicación institucional en la materia de la que tratamos, indicar que por parte de la Fiscalía General del Estado, se publicó la Instrucción 10/2005 de 6 de Octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil y en el ámbito de la justicia de menores, un amplio texto que concreta las instrucciones que deben seguir los fiscales en la persecución de estos casos.

Pero no parece ser que dichos esfuerzos se hayan traducido, al menos no de manera evidente, en una disminución sustancial de los casos de conflictividad escolar, habiéndose señalado en determinados foros el peligro que puede suponer el que “*nos acostumbremos*” a dicho fenómeno y que, finalmente, sea considerado como una manifestación más de la cultura y de la sociedad del Siglo XXI.

Por nuestra parte, a continuación comentamos algunas de las quejas que sobre el asunto hemos tramitado durante el año 2008, reflejo de la situación que describimos.

#### 1.- Disconformidad con correcciones educativas:

En este apartado, es prácticamente obligación –por los motivos que a continuación se verán- que nos refiramos a la **queja 08/546**.

Dicho expediente fue admitido a trámite porque la interesada nos expresaba en su escrito de queja su indignación y disconformidad con la forma de actuar de la Dirección de un Instituto sevillano y del Servicio de Inspección Educativa de la Delegación Provincial de esta misma capital en relación a su hija de 13 años, la que desde el mes de Octubre de 2007 –era el mes de Enero de 2008 cuando se dirigió a nosotros- no acudía al Instituto debido, según nos indicaba, a unos incidentes sucedidos con otra alumna del mismo centro educativo, si bien de 20 años de edad.

Según nos contaba la interesada, que no precisaba con detalle en qué consistieron los hechos, a su hija se le había declarado como única culpable de los mismos y por ello, según parecía, había sido expulsada del Instituto.

Así mismo, nos indicó que en la entrevista que había mantenido con el Inspector de zona, éste, al parecer molesto porque ella le había expresado su opinión acerca de la corresponsabilidad, en todo caso, de las alumnas, y de la injusticia de que sólo fuera su hija la sancionada, le comunicó que una vez recibiera el informe de la Dirección del centro le buscaría otro Instituto, lo que no había sucedido hasta ese momento.

Admitida la queja a trámite, como decimos, y solicitada información al respecto a la Delegación Provincial competente, nos contestaron con un informe en el que, básicamente, manifestaban que, en efecto, la alumna había sido expulsada del Instituto como consecuencia de la correcta aplicación del artículo 24.1.f del Decreto 19/2007, por el que se adoptan medidas para la promoción de la cultura de la paz y la mejora de la convivencia en los centros educativos sostenidos con fondos públicos, habiéndose supervisado y considerado ajustado a derecho el expediente disciplinario incoado a la alumna por parte de la Dirección del Centro educativo.

Debe reconocerse, no obstante –decía el informe- que transcurrió un plazo superior al deseable para la resolución del problema, habiéndose ello debido a un *“exceso de celo garantista llevado a cabo en el caso que nos ocupa”*.

Y es que, lo que era esencial que tuviéramos en cuenta en nuestra valoración de lo que había sido la actuación administrativa era que la alumna se había incorporado al nuevo Instituto el 25 de Febrero de 2008, es decir, 4 meses después de que se hubiera producido la expulsión.

No alcanzamos entonces a entender en qué había consistido ese *“celo garantista”* al que se aludía en el informe, ni por qué ello se ha traducido en 4 meses de espera para escolarizar nuevamente a la alumna sancionada, por lo que estimamos absolutamente necesario que se nos explicara el contenido de dicha expresión.

Por esa razón, le solicitamos la emisión de un nuevo informe, y en respuesta se nos indicó, tratando de aclarar el significado de la expresión señalada que, en primer

lugar, la resolución del expediente en el centro educativo duró casi hasta las vacaciones de Navidad y que, posteriormente, una vez ya en el Servicio de Inspección, fue revisado tanto por el Inspector de zona como por el Coordinador del equipo de inspección para asegurarse ambos de que la corrección impuesta era la procedente. Se añadió a este retraso, finalmente, que hubo que buscar un centro con plazas vacantes donde la alumna tuviera mayores probabilidades de integrarse del modo más adecuado.

Al respecto de dicha información, sin embargo, no pudimos por más que mostrar nuestra disconformidad con la forma de actuar del Servicio de Inspección ya que, a nuestro entender, en absoluto quedaba justificado el lamentable retraso con el que se había resuelto el expediente teniendo en cuenta que para el mismo, y según el artículo 32 del señalado Decreto 17/2007, de 23 de Enero, se tiene establecido un plazo de resolución de 20 días a contar desde su incoación, incoación que ha de iniciarse a los dos días de haberse tenido conocimiento de los hechos que le sirven de fundamento.

Así pues, teniendo en cuenta la afirmación de que al Servicio de Inspección no llegó el expediente hasta casi Navidad, es decir, con más de un mes de retraso respecto al plazo señalado, con más razón dicho Servicio hubo de actuar con la mayor diligencia posible, a lo que había que añadir, además, que en este caso, tan solo había que comprobar, precisamente, si en el centro docente se había tramitado correctamente el expediente y se habían impuesto la sanción que correspondía. Es decir, tan solo había que supervisar un expediente que no ofrecía la más mínima dificultad técnica, ni tan siquiera acompañado de una extensa documentación, puesto que en el mismo constaban los hechos probados, las circunstancias atenuantes o agravantes, la medida disciplinaria impuesta y la fecha de efecto de la medida. Por tanto, como decimos, no quedaba en absoluto justificado el que tanto el Inspector de zona como el Coordinador del equipo de zona tardaran casi dos meses en revisar dicho expediente.

Por su parte, y en cuanto a que la búsqueda del centro docente con plazas vacantes adecuado para la mejor integración de la menor, que también contribuyó al retraso en su escolarización, tampoco consideramos que pudiera ser racionalmente argüido, puesto que el Servicio de Planificación tiene acceso a ese dato de forma automática, sin que sea necesario llevar a cabo ninguna labor que vaya más allá de la simple elección entre los que se encuentran disponibles y comunicarlo a su Dirección para que tenga conocimiento de la llegada del nuevo alumno o alumna.

Por tanto, considerando que en el presente caso se había producido una clara falta de diligencia en cuanto a la tramitación del expediente que le afectaba, teniendo en cuenta los hechos expuestos, los informes emitidos y las consideraciones realizadas, y de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución procedió a formular a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla la siguiente **Recomendación:**

*“Que se adopten las medidas necesarias en orden a una tramitación adecuada y diligente de todos y cada unos de los expedientes disciplinarios incoados al alumnado, conforme a las previsiones contenidas en el Decreto 17/2007, de 23 de Enero, por el que se adoptan medidas para la Promoción de la Cultura de la Paz y la Mejora de la Convivencia en los Centros Docentes sostenidos con fondos públicos, evitando que, tal como ha acontecido en el presente supuesto, se puedan ver vulnerados los derechos de alumnos y alumnas precisamente por quién ha de velar por ellos.”*

Aún a fecha de hoy, estamos a la espera de que nos manifiesten la aceptación de dicha **Recomendación**, o, en su caso las razones para no asumirla. De ello daremos cuenta en el próximo Informe.

En este apartado, tan solo consideramos necesario hacer mención a la **queja 08/1862**, en la que el interesado nos mostró su indignación y preocupación por la situación de supuesto acoso que sufría su hija, alumna de 1º de Bachillerato de un Instituto de una localidad por parte de su profesor de Educación Física, del que nos facilitaba su nombre.

Así pues, y según relataba, su hija estaba siendo sometida a un continuo trato vejatorio, humillante y claramente discriminatorio por parte del docente señalado debido a sus padecimientos de alergia, asma y escoliosis, así como por su sobrepeso, lo que le suponía, y supone, ciertas limitaciones a la hora de realizar ciertas actividades deportivas.

Como consecuencia de todo lo anterior, el interesado nos indicaba que con fecha 25 de Abril 2008 había presentado denuncia por dichos hechos ante esa Delegación Provincial, además de haber aportado con posterioridad, concretamente el 9 de Mayo siguiente, documentación complementaria donde se recogía el testimonio de otros alumnos y alumnas del citado profesor y en que se hacían constar otros hechos parecidos ocurridos con respecto a otros alumnos, así como testimonios de compañeros de clase de la menor que confirmaban el supuesto acoso.

Admitida la queja a trámite, como decimos, y solicitado el preceptivo informe a esa Delegación Provincial, se nos trasladó la respuesta que se había dado al interesado como consecuencia de su denuncia, en el que se le indicaba, entre otros extremos, que a juicio del Inspector actuante y a la luz de los testimonios recabados, no existía ningún tipo de responsabilidad por parte del docente denunciado.

Dado traslado al interesado de un extracto de dicho informe para que pudiera alegar lo que a su derecho interesara, nos mostró su absoluta disconformidad, en primer lugar, con la conclusión a la que llega el Inspector actuante teniendo en cuenta los testimonios de otros alumnos aportados a su denuncia y que ponen de manifiesto, al menos, un comportamiento inadecuado por parte del docente y, en segundo lugar, porque a pesar de lo expresado en el punto primero del escrito de contestación, en ningún momento se llevó a cabo la adaptación curricular que su hija necesitaba en la asignatura de gimnasia para que pudiera asistir activamente a la misma, como había hecho siempre en otros centros educativos en los que ha estado matriculada, sino que únicamente se le apartó totalmente de la actividad deportiva.

Siendo ello así, consideramos que el asunto requiere de un mayor conocimiento por nuestra parte por lo que, a fin de continuar con el trámite ordinario y antes de adoptar una resolución definitiva con respecto al presente expediente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 de Ley reguladora de esta Institución, nos permitimos solicitar la emisión de un nuevo informe, adjuntando la documentación que se estime oportuna para el esclarecimiento del asunto en cuestión, debiendo darnos traslado, concretamente, del expediente completo (con la documentación incluida en el mismo) a que dio lugar la denuncia presentada por el interesado contra el docente, así como que se nos indiquen qué adaptaciones son las que se llevaron a cabo con respecto a la limitación padecida por la alumna para que pudiera participar en la asignatura de gimnasia.

En el momento de elaboración del presente Informe, aún estamos a la espera de contestación, por lo que esperamos poder dar cuenta de la misma en el próximo ejercicio.

#### B.- Maltrato entre iguales.

En cuanto a la materia relacionada con la conflictividad escolar, es en este apartado en el que se han recibido un mayor número de quejas.

En primer lugar, aludir a la **queja 08/4893**, incoada de Oficio por esta Institución, en la que, si bien todavía no hemos obtenido información alguna, no queremos dejar de señalar por la gravedad que, en principio, parecen revestir los hechos ocurridos, de manera que, según pudimos conocer a través de la prensa, un alumno de un Instituto de la localidad de Estepona, había recibido lo que el diario calificaba de “brutal paliza”.

Así mismo, la noticia señalaba que, dada la gravedad de las lesiones sufridas por el menor agredido, éste tuvo que ser trasladado a un Hospital, habiéndose hecho cargo de la investigación, según parece, la Policía Nacional, que, según también pudimos leer, intervino en la pelea.

Como decimos, aún no tenemos la información solicitada a la Delegación Provincial de Educación de Málaga, la que esperamos que nos conteste en breve.

Por su parte, en los primeros días del mes de Marzo de 2008, numerosos medios de comunicación se hicieron eco de una noticia relativa a la detención de dos menores, de 14 y 15 años, por haber agredido sexualmente a dos compañeras en un Instituto de Enseñanza Secundaria de una costera localidad gaditana.

Según decían los diarios, los dos menores aprovechaban el cambio de clase y los recreos para amenazar, insultar, acosar y obligar mediante la fuerza a sus dos compañeras a que les realizaran tocamientos con fines sexuales, las que, además de informar a los profesores de lo que estaba ocurriendo, presentaron sendas denuncias en el Cuartel de la Guardia Civil. Ésta, tras varios días de investigación, procedió a la detención de los agresores y a su puesta a disposición de la Fiscalía de Menores, aunque permaneciendo bajo la custodia de sus respectivos progenitores.

Por su parte, la Dirección del Instituto procedió a la expulsión de los detenidos, pretendiéndose mantener esta situación hasta tanto se resuelva el procedimiento judicial.

Así pues, como decimos, dado el contenido de la noticia, estimamos procedente la incoación de un expediente de oficio, concretamente la **queja 08/1150**, siendo nuestro objetivo el conocer las circunstancias en las que se habían producido los hechos, así como qué medidas se habían adoptado por parte de la Delegación Provincial de Educación de Cádiz para investigar lo ocurrido, solicitándole nos informaran acerca del grado de conflictividad del centro en cuestión, si se había aplicado el Anexo I de la Resolución de 26 de Septiembre de 2007 por el que se establece el Protocolo de actuación en caso de acoso escolar, qué tipo de orientación y apoyo se había ofrecido a las víctimas de la agresión, así como si se estimaba necesario incluir al Instituto en cuestión en alguno de los programas “Escuela:Espacio de Paz” en orden a mejorar la ambiente socio-educativo del centro.

En respuesta, se nos envió un Informe en que nos indicaban lo que a continuación hacemos constar:

*“-Que desde el primer momento en el que el Director del Centro tuvo conocimiento de los hechos, informó a la Inspección, desde la que recibió desde el principio orientación y asesoramiento sobre cómo actuar, así como sobre la aplicación del Protocolo de actuación en caso de acoso escolar, que aplicó correctamente. De hecho, el resultado de la aplicación fue acordar como medida disciplinaria la de la expulsión de los dos agresores durante 29 días, estableciéndose tareas formativas para evitar la interrupción en el proceso formativo. En contra de lo publicado, indicaba el Informe, en ningún momento se tuvo la intención de mantener esta medida hasta que se resolviera el procedimiento judicial, cuestión que hubiera sido del todo ilegal.*

*- Que el centro tan solo transmitió la información a la Guardia Civil y a la Inspección, sin que en ningún momento se informara por ninguna de las partes a la prensa ni a ningún otro medio de comunicación.*

*- Que sólo una de las familias presentó denuncia ante la Guardia Civil, por considerar insuficientes, aunque adecuadas, las medidas adoptadas por la Dirección del Instituto, siendo este citado para comparecer como testigo”.*

Posteriormente, se mantuvo una reunión con los Fiscales de Menores de Cádiz en la que se intentó establecer una pauta de actuación por parte de los Directores de los Centros en futuros casos similares, intentando aclarar hasta qué punto debían proceder a denunciar todas las situaciones que, de una u otra manera, pudieran derivar en presuntos casos de acoso sexual.

En cuanto a la conflictividad del centro docente, nos indicaban que venían desarrollando el “Proyecto Escuela-Espacio de Paz”, teniendo aprobado el Plan de Convivencia, sin que en ningún caso pudiera hablarse de un centro conflictivo, sino más bien de perfil bajo con respecto al resto de Institutos de la provincia.

Finalmente, señalar que una de las familias de las menores agredidas solicitó el cambio de centro al de otra localidad, cambio que fue autorizado por el Servicio de Planificación y Escolarización en los días siguientes a ser solicitado.

Destacaba el Inspector informante el buen hacer del Equipo Directivo en relación a realizar un esfuerzo adicional, y lo consiguió, para que no trascendiera el dato de que los agresores no eran de nacionalidad española, lo que hubiera introducido un matiz xenófobo que, de ninguna manera, hubiera respondido a la realidad, así como por la sensatez, la calma y el sosiego mantenido y necesario a pesar de la presión que pudo suponer la situación generada.

Dicha información no podía por más que, dada la correcta actuación administrativa, provocar el archivo del expediente.

Por su parte, en la **queja 08/496**, la interesada nos relataba que su hijo estaba siendo objeto de acoso por parte de los compañeros de su clase desde el curso anterior, y que en el presente –refiriéndose al curso 2007-2008-, lejos de mejorar la situación, había empeorado considerablemente.

Así, según nos contaba y en su opinión, en gran medida, parte de la responsabilidad de lo que ocurría era de la tutora de su hijo, la que consideraba que éste era un problema y que debía ser visto por un psicólogo, ya que, seguramente, tenía algún problema de hiperactividad, tachándolo además de “mentiroso compulsivo”.

Esta forma de pensar se la había transmitido a la Directora del colegio, la que, en opinión de la interesada, tampoco había hecho nada por evitar la situación, a pesar de que ella llevó a su hijo a una psicóloga para que lo reconociera y ésta había considerado que el niño era absolutamente normal.

La cuestión era, no obstante, que el niño sufría continuas agresiones por parte de sus compañeros, habiendo solicitado la interesada el cambio de centro para su hijo tras la última agresión sufrida, acontecida ésta después de que la interesada nos hubiera enviado su escrito de queja.

Inmediatamente después de haber tenido conocimiento de esta última agresión, nos pusimos en contacto, en primer lugar, con los interesados –progenitores de la supuesta víctima- y posteriormente con el Servicio de Inspección de la Delegación Provincial de Córdoba, desde donde fuimos informados de que, en dos ocasiones habían atendido a los padres del afectado y que, con todas las cautelas, consideraban que en parte el problema venía de una superprotección por parte de ellos y de una manipulación de lo que ocurría por parte del alumno.

No obstante, según decían, aun equivocándose, estaban a favor del cambio de centro y habían acordado con el Director del colegio que en dos días le llevaría personalmente el informe comprensivo de la versión que de los hechos tenía el centro educativo.

Desde esas fechas nuestros contactos, tanto con la Inspección, como con los padres del alumno, fueron continuos, teniendo como objetivo nuestras intervenciones el acelerar en lo posible los distintos trámites procedimentales administrativos necesarios para autorizar, o no, el cambio de centro.

Finalmente, fuimos informados telefónicamente de que, lo más probable, era que se autorizara el cambio, a pesar de la contradicción de las versiones dadas por el colegio y por la familia.

No obstante, como era nuestra obligación, pedimos a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba que nos informara por escrito de todo lo actuado, y en su respuesta nos indicaron que, no obstante autorizado el cambio, deseaban informarnos de que con el conocimiento y documentación de que disponían, no quedaba totalmente acreditada la presunta situación de acoso escolar que los padres reclamantes denunciaban. En gran medida, decía el informe, los problemas que el citado alumno decía tener en el centro eran provocados, fundamentalmente, por la conducta del propio alumno a pesar de que por parte del centro se habían tomado las necesarias medidas pedagógicas y organizativas de acuerdo con el Plan de Orientación y Acción Tutorial así como del Plan de Convivencia del Centro. En consecuencia, la estimación favorable de cambio de centro, por parte del Servicio de Inspección, fue debida, fundamentalmente, al clima enrarecido y de presión que el entorno familiar y sobre protector hacia el alumno había generado con el centro escolar donde estaba escolarizado.

En cualquier caso, de esta manera el asunto había quedado resuelto.

### C.- Agresiones a docentes.

Comenzamos este epígrafe haciendo alusión a la **queja 08/69**, incoada de oficio por esta Institución.

A principios del mes de Enero de 2008, través de un medio de comunicación, pudimos tener conocimiento de que a finales del mes de Diciembre de 2007, una profesora de un Instituto sevillano había sido agredida por un alumno, propinándole éste una patada en la pierna y un puñetazo a la salida de una clase del centro educativo, hecho denunciado por la docente.

Al parecer, el alumno era un joven de 16 años que ya había tenido algún problema de indisciplina, pero ninguno tan grave, según manifestaba la Directora del centro, sumándose a la agresión personal contra la docente el haber destrozado de una patada un calentador que había en el aula.

Así pues, como decimos, ante tales hechos adoptamos la decisión de iniciar, de oficio, un expediente para poder conocer las circunstancias en las que se habían producido los hechos, así como las medidas adoptadas, tanto por parte de la Dirección del centro educativo, como por parte de la Delegación Provincial para investigar lo ocurrido, solicitándoles nos informaran acerca del grado de conflictividad del centro, si se había aplicado algún protocolo conforme a lo establecido en el artículo 34.1 del Decreto 19/2007, de 23 de Enero, o si, no existiendo éste, se tenía prevista su elaboración, qué tipo de orientación y apoyo se había ofrecido a la víctima de la agresión, y si se consideraba necesario adoptar alguna medida en cuento a aumentar las seguridad de los docentes.

En respuesta a nuestra solicitud, desde la Delegación Provincial de Educación de Sevilla se nos informa que se trató de un alumno cuyos padres, una vez iniciado el curso de 1º de ESO, habían solicitado un cambio de centro, siendo entonces nuevamente escolarizado en el Instituto en cuestión para cursar 3º de ESO.

Al parecer, desde los primeros días del curso, se había comportado de forma contraria a las normas de convivencia en numerosas ocasiones, por lo que había sido amonestado, corregido con tener que ir al centro a estudio asistido en jornada de tarde o con la pérdida de su derecho a asistir al centro por un período de tres días. En varias ocasiones estos comportamiento se habían concretado en actitudes irrespetuosas al profesorado, gritos y golpes al mobiliario cuando algún profesor o profesora le reprendía, aunque en ninguno de los casos fue la profesora a quien el alumno agredió la que le sancionó por escrito.

Continúa el informe señalando que el día 19 de Diciembre de 2007, en la clase de Lengua y Literatura, la quinta lectiva de la mañana, el alumno mantenía una conducta disruptiva: dificultaba el desarrollo de la clase, no atendía las indicaciones de la profesora y se negaba a modificar su comportamiento. La profesora decidió amonestarlo por escrito y solicitó que se marchara al aula de Guardia. En ese momento el alumno increpó a la docente y muy alterado negó que hubiese hecho algo incorrecto. Seguidamente intentó evitar que la profesora terminara de redactar la amonestación apartándole la mano del escrito, y luego se negó a irse de clase.

Tras estos acontecimientos, tuvo intervención el Profesor Tutor, que trató de persuadir al alumno de su comportamiento, y ante la negativa de éste, tuvo que intervenir el Jefe de Estudios que, ante la insistencia del alumno en el mantenimiento de su actitud, abandonaron la clase para cumplimentar en ese momento una citación a los padres para el día siguiente.

La profesora reanudó su trabajo, pero pasados unos minutos, al tocar el timbre de finalización de la clase, el alumno se dirigió a la puerta, a la que dio una patada y un puñetazo, luego al calefactor -que rompió- e inquirió a la profesora y ella como optó por no responder, el alumno se dirigió hacia ella, le propinó una patada en la pierna y un puñetazo en la mejilla

El conocimiento de la agresión se difundió rápidamente entre los alumnos y profesores, el alumno en cuestión se fue del Instituto, aunque momentos más tarde volvió para comentar el hecho con algunos compañeros.

En cuanto a las normas aplicadas, se aplicó el Protocolo establecido en la Resolución de 25 de Septiembre de 2007, de la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, por la que se acuerda dar publicidad a los protocolos de actuación que deben de seguir los centros educativos ante supuestos de acoso escolar, agresión hacia el Profesorado o el Personal de Administración y Servicio, la docente presentó denuncia en el Juzgado, el Equipo directivo fue informado a los pocos minutos de la agresión y lo puso en conocimiento del Inspector de referencia por teléfono, fax y mediante informe escrito, que contactó inmediatamente con la profesora agredida para ofrecerle el asesoramiento y ayuda establecida por el protocolo. Así mismo, los padres fueron informados y recibido por la Directora y el Jefe de Estudios el 20 de Diciembre.

Como medida disciplinaria se aplicó el cambio de centro docente, tras seguirse exhaustivamente el procedimiento que establece el Decreto 19/2007, de 23 de Enero, estando la Comisión de Convivencia informada del asunto la misma tarde del día 19.

En cuanto a las acciones educativas adoptadas por el Centro, el día 20 de Diciembre de 2007, durante las clases de la mañana, los docentes en las aulas y después el equipo Directivo, informaron de los hechos al alumnado, con mayor insistencia en los grupos de ESO, reflexionaron con ellos y se les invitó a tomar postura contra este hecho y contra todo tipo de violencia en el ámbito escolar.

El día 21 de Diciembre se entregó un escrito a todos los alumnos, dirigidos a los padres y a ellos mismos, en el que se recogió una descripción breve de los hechos ocurridos (en ese momento se había creado un cierto clima de alarma y se habían difundido los acontecimientos por parte de la prensa escrita), la postura de rechazo del profesorado a la violencia verbal y física que atente contra los derechos individuales o colectivos de profesores y alumnos, se señaló que la tarea de prevención y erradicación de la violencia atañe a todos los miembros de la comunidad educativa y precisa apoyo y colaboración para ser eficaz, y se les invitó a una jornada de reflexión sobre la violencia en las aulas para el mes de Enero.

Los días 20 y 21 de 2007, coincidiendo con el día escolar de la no-violencia y la paz, se realizaron numerosas actividades complementarias en los grupos de ESO, tales como proyecciones, charla con una juez de menores, confección de carteles y recogida

de formas y debate sobre los hechos y promocionar la cultura de la paz y solidarizarse con la profesora agredida.

En cuanto a las medidas para mejorar la convivencia, aunque el Instituto no había solicitado su participación en el Proyecto “Escuela:Espacio de Paz”, desde hacía dos años participaba en las actividades que para mejorar la acción tutorial y la convivencia en los centros organiza el Servicio de Inspección.

En el Plan de Centro en el presente curso se recogían las siguientes medidas:

- Plan de Acogida para alumnos y profesores.
- Desarrollo de acciones preventivas
- Mediación de conflictos
- Mejorar los cauces de comunicación con las familias
- Concienciar a los alumnos de la necesidad de aprender
- Colaborar con los servicios sociales comunitarios.

En el cumplimiento de este plan de actuación, las citas y reuniones con el alumnado y las familias por parte de profesores tutores y la Jefatura de Estudios eran constantes, estableciéndose en muchos casos compromisos, aunque no por escrito, con los padres.

Dicha información, en la que se ponía de manifiesto el buen hacer tanto de la Administración educativa como de la Dirección del propio centro, provocó el archivo del expediente.

Por su parte, en la **queja 08/104**, los hechos que dieron lugar a la incoación de oficio de dicho expediente, fueron que, una vez más fue a través de la prensa que tuvimos conocimiento de que a una profesora de un Instituto de la provincia de Granada, había recibido una pedrada cuando se encontraba en su aula impartiendo clase a los alumnos y alumnas, habiéndose arrojado la misma, desde fuera del edificio pero desde el interior del patio, por un grupo de jóvenes de entre 12 y 15 años ajenos al centro educativo.

La docente, que tuvo que acudir a un centro de salud para ser atendida del fuerte impacto que sufrió, según decía la noticia, presentó la correspondiente denuncia en el Cuartel de la Guardia Civil de la localidad, habiendo tenido que recibir asistencia psicológica para superar el impacto emocional sufrido tras la agresión.

Según parecía, no era la primera vez que el Instituto en cuestión sufría este tipo de ataques, a pesar de que el personal docente realiza una encomiable labor de educación en la convivencia pacífica.

Así pues, como decimos, incoado de oficio el presente expediente, se solicitó informe a la Delegación Provincial de Educación Granada para poder conocer con mayor exactitud como sucedieron los hechos, si se había activado el protocolo de actuación en caso de agresión a un docente y, sobre todo, si se había considerado la

necesidad de aumentar las medidas de seguridad existentes en el centro, informándonos al respecto de cuales eran existentes.

En respuesta, en primer lugar, nos describieron cómo habían ocurrido los hechos, resultando que hacia las 13:15 horas del día 8 de Enero de 2008, cuando la docente impartía clase, sufrió una agresión producida por el impacto de una piedra en la región occipital derecha, arrojada por dos individuos que se habían introducido en el interior del centro.

Los dos jóvenes agresores, ninguno de ellos alumnos del centro, consiguieron saltar la valla a través de las pistas polideportivas, accediendo a la parte posterior del edificio, donde se encuentra el taller donde la docente impartía su clase, resultando que arrojaron la piedra a través de la puerta del aula al encontrarse aquella abierta para facilitar la movilidad de los alumnos.

Por la tarde fue atendida en el Centro de Asistencia Sanitaria de Albolote, formulando la correspondiente denuncia en el Puesto de la Guardia Civil.

Al día siguiente, la profesora se personó en la Delegación Provincial, informando de lo ocurrido al Inspector del Centro, poniéndose en marcha inmediatamente el protocolo establecido para los casos de agresión establecido en la Resolución de 26 de Septiembre de 2007, de la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, explicándole el procedimiento a seguir para la asistencia jurídica, entregándole los impresos correspondientes y siendo acompañada al Servicio de Ordenación Educativa, contactándola en el Área de Apoyo a la función tutorial del profesorado por si precisase asistencia psicológica.

Indicaba el Informe, que era encomiable la labor que vienen realizando el personal que presta sus servicios en el Instituto en cuestión, participando en las convocatorias que realiza la Consejería en materia de convivencia, así como desarrollando un proyecto de formación de mediadores de conflictos, participando con otras instituciones en programas de absentismo escolar e incluso, participando en el “Plan Director para la mejora de la convivencia y la seguridad escolar”, puesto en marcha por la Secretaría de Estado de Seguridad mediante la Instrucción 3/2007, que tienen como objetivos esenciales los siguientes:

- 1.- Acercar los servicios públicos de seguridad a las Comunidades Escolares.
- 2.- Charlas a los alumnos sobre problemas de seguridad que les afectan como colectivo.
- 3.- Acceso permanente a un experto policial al que consultar cualquier problema relacionado con la seguridad o la convivencia en el centro escolar.
- 4.- Mejora de la vigilancia del entorno del centro escolar.

Sin embargo, este Centro, que se encuentra situado en una zona marginal de la localidad, viene sufriendo problemas de seguridad, con agresiones verbales generalmente por parte de personas ajenas a la comunidad escolar.

Desde el curso pasado contaba con vigilancia privada durante la jornada lectiva, teniendo cámaras de vigilancia en los accesos y a lo largo de la valla perimetral, gracias a las cuales se había podido identificar a los agresores.

El curso anterior se había construido una nueva valla, más alta y reforzada para evitar el acceso al centro desde el exterior por personas no autorizadas, aunque se había observado que, a pesar de ello, determinadas personas venían saltando desde una caseta de transformador de Sevillana-Endesa colindante, zona en la que se iba a reforzar el cerramiento.

Finalizaba el informe indicando que nada más tener conocimiento de la noticia, lo pusieron en conocimiento de la Policía Autonómica, la que desde entonces había venido realizando labores de vigilancia en torno al centro en los horarios de entrada y salida del alumnado y durante los recreos. Así mismo, se elevó solicitud a la Subdelegación del Gobierno para que realizara labores de vigilancia externa, por parte de la Guardia Civil, en los momentos más conflictivos de la jornada escolar.

A tenor del contenido del informe podíamos concluir que la Administración educativa había cumplido con sus obligaciones de investigar los hechos ocurridos y había adoptado las medidas pertinente tanto como para prestar la asistencia necesaria a la docente víctima de la agresión, como para evitar en lo posible que se repitan acciones similares, por lo que por esta razón, dimos por concluido el presente expediente de queja.

Finalmente, tan sólo indicar que, si bien estas quejas son las más expresivas de la situación por la que en ocasiones pasan los docentes dedicados a esta encomiable labor de formar y educar a nuestros niños y niñas y adolescentes, como decimos, desafortunadamente, son más los casos que se suceden a lo largo del curso escolar, esperando, sinceramente, que las medidas preventivas y correctoras mencionadas al principio, vayan fructificando positivamente y podamos disfrutar de una enseñanza con ausencia total de conflictos.

## **SECCIÓN SEGUNDA: IV.- EDUCACIÓN**

### 2.1.5. Educación infantil 0-3 años.

Hace un año, cuando elaboramos en Informe correspondiente al ejercicio del 2007, comenzábamos este epígrafe dedicado a la educación Infantil de 0 a 3 años expresando nuestra opinión al respecto de considerar absolutamente necesario el que la gestión plena de los recursos destinados a esta labor, recayera sobre la Administración educativa, garantizándose de esta manera la prestación de un servicio público de escuela y educación infantil sin distinción de clase, condición, capacidad ni lugar dónde se esté viviendo, lo que por su parte permitiría hacer efectiva la atribución de competencias que el artículo 14.7 de la Ley Orgánica 2/2006, realizaba a favor de la Administración educativa, en relación a la determinación de los contenidos educativos y la regulación de los requisitos de los centros.

Igualmente, señalábamos que suprimir las competencias compartidas en esta materia entre la Consejería de Educación y la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en relación a los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, permitiría unificar criterios y evitaría determinados conflictos que se venían produciendo y que derivaban, en gran medida, de la confusión competencial y de la inexistencia de una adecuada coordinación entre todas las Administraciones implicadas.

Insistíamos, además, en que entre otras consecuencia positivas que se derivarían de la asunción de competencias en exclusiva por parte de la Consejería de Educación, sería la de que se aclararía de una vez por todas las insoslayables diferencias que tenían que establecerse, porque de hecho existían –y existen- entre las llamadas ludotecas y los centros de atención socio-educativa, o lo que es lo mismo, las actualmente denominadas escuelas infantiles.

Ya en la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía, concretamente en su artículo 41, se establece que «la educación infantil constituye la etapa educativa que atiende a niñas y niños desde el nacimiento hasta los seis años de edad», tal y como se había ya dispuesto en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación, con lo que queda del todo aclarado que, sin olvidar la faceta asistencial que ha de existir en la atención a los niños y niñas de estas edades, el enfoque ha de ser eminentemente educativo y, por lo tanto, competencia de la Administración educativa.

Y no podemos por más que celebrar y mostrar nuestra satisfacción por el hecho de que, por Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de Abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías, se acordó el que por parte de la Consejería de Educación se asumieran las competencias que hasta ese momento tenía atribuida la Consejería de Igualdad y Bienestar Social en relación a los centros de atención socioeducativa para menores de tres años, viéndose cumplidos nuestros deseos y expectativas al respecto de ver materializada la incuestionable necesidad de unificar, como hemos señalado, la gestión completa de esta etapa educativa.

Así pues, inmediatamente después de promulgarse el Decreto anteriormente señalado, se procedió a regular la estructura orgánica de la Consejería competente para reasignar las funciones que permitirán un adecuado desarrollo y aplicación de las previsiones de la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía, y llevar

a cabo los programas y actuaciones que se van a realizar en los próximos cinco años, mereciendo especial atención, entre otros asuntos, al incremento progresivo de plazas públicas en el primer ciclo de educación infantil.

Del mismo modo, una vez asumidas las competencias de manera exclusiva por parte de la Consejería de Educación, se procedió a regular la ordenación y las enseñanzas correspondientes a la Educación Infantil y se desarrolló el currículo correspondiente a esta etapa educativa, ello mediante el Decreto 428/2008, de 29 de Julio y la Orden de 5 de Agosto de 2008, respectivamente.

Pero interesa retomar la mención que hacíamos al respecto de que uno de los beneficios que se derivarían de la atribución en exclusiva a la Consejería de Educación de las competencias en materia de educación infantil sería el de aclarar y distinguir las diferencias que tienen que existir entre la “ludotecas” y las escuelas infantiles.

En relación a este asunto, procedimos a realizar un análisis en profundidad de una cuestión que lleva preocupándonos desde hace ya varios años -análisis que continuación expondremos- llevándonos ello a concluir que era necesario que desde esta Institución se llevara a cabo una actuación de oficio, tanto ante la Consejería de Educación, como ante la Consejería de Igualdad y Bienestar Social. Y esa conclusión se concretó en la incoación de la **queja 08/4808**.

En los últimos años esta Institución ha venido recibiendo numerosas quejas que ponen de manifiesto las carencias y deficiencias sufridas en la atención a los niños y niñas de entre 0 y 3 años en nuestra Comunidad Autónoma, debido, principalmente, a la actual diversidad de recursos existentes dedicados a esta difícil labor socio-educativa.

Esta diversidad tiene su origen en los sucesivos cambios normativos operados en la legislación aplicable y, además, a la indefinición actual en la determinación de los requisitos que han de cumplir los centros actualmente dependientes de la Administración autonómica ya que no se ha llevado a efecto ningún tipo de desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica de Educación, ni por parte del Estado ni por parte de la Comunidad Autónoma Andaluza. Pero, asimismo, se ha de tener presente la omisión por la entonces Consejería de Asuntos Sociales y hoy Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en la determinación de cuáles han de ser los requisitos que legalmente han de cumplir aquellos otros centros cuya finalidad o función es la de realizar una mera tarea de cuidado y guarda de los niños al margen de los centros homologados por la Administración autonómica.

A lo anterior, habría que añadir la significativa casuística de problemas que se suscitan en la atención de estos menores, como se demuestra en las quejas que se reciben en esta Defensoría y que causan mayor preocupación no sólo a los padres y madres de las personas que acuden a estos centros, sino también de los profesionales que prestan servicios en los mismos. Así, son muchas las reclamaciones de ciudadanos y ciudadanas en relación con la insuficiencia en la oferta de plazas, con la falta de control que se ejerce por parte de las Administraciones competentes sobre este tipo de centros, o aquellas otras que versan sobre los precios de las tasas públicas que se abonan por estos servicios.

En concreto, por lo que respecta a la señalada falta de control administrativo sobre estos servicios, la cuestión viene a incidir en la existencia de un importante

número de centros de educación infantil, tanto de titularidad pública como privada, que aún no se han adaptado a los requisitos exigidos por la normativa vigente, habiendo agotados todos los plazos legalmente establecido para ello, o aquellos otros centros que, directamente incumpliendo los requisitos legales, han obtenido una cuestionable legalización amparándose en una simple licencia municipal de apertura sin autorización administrativa previa por parte de la Consejería competente; y por último, con aquellos otros centros denominados “piratas”, es decir, que carecen total y absolutamente de licencia o permiso alguno para su funcionamiento, y en consecuencia, por no “existir” administrativamente escapan a cualquier tipo de control.

Pues bien, cuando unos padres y madres, por circunstancias personales, laborales o familiares tienen que dejar a sus hijos e hijas pequeños para atender sus obligaciones, lo normal es que acudan a alguna de las guarderías de su localidad, siendo el criterio de selección, habitualmente, el que cuenten con unas buenas instalaciones y que esté atendido por unos profesionales que le inspiren confianza, sin que, en la mayoría de los casos se les ocurra solicitar al centro la exhibición de ningún permiso o documento que acredite ser un centro homologado de educación infantil que cuenta con la debida autorización administrativa.

Sin embargo, la realidad es que muchas de estas “guarderías” no lo son estrictamente, estando amparada su apertura en muchos de los casos, como hemos señalado, por una simple licencia municipal y constituyendo, por tanto, lo que conocemos como “ludotecas”. Es más, como también hemos señalado, en otros casos, ni siquiera cuentan con esa licencia municipal.

La cuestión es que hay que distinguirlas claramente con el objetivo de garantizar a padres y niños el servicio que se está buscando, ya que existe una enorme diferencia entre desear que a un hijo o hija se le ofrezcan unas determinadas enseñanzas, en el sentido literal del término -lo que supondría una serie de actividades con definido contenido pedagógico y un programa educativo concreto aplicado por un personal cualificado para ello- y otra, que simplemente los entretengan con juegos y actividades lúdicas.

Es muy ilustrativa, al respecto de la cuestión que planteamos, la **queja 06/2527**, en la que los interesados se dirigían a esta Institución para denunciar la existencia de guarderías ilegales en un municipio malagueño, guarderías que, ante la pasividad de las Administraciones competentes para su supervisión –Consejerías de Educación y la de Igualdad- y con cierta “complicidad” por parte del Ayuntamiento, se legalizaban por el procedimiento de convertirse en ludotecas.

En este sentido, los interesados, titulares de una guardería debidamente legalizada y cumplidora de los requisitos exigidos normativamente, se veían incapaces de afrontar la competencia desleal de esas “ludotecas”, cuyas instalaciones, personal y medios materiales distaban, en la mayoría de los casos, de cumplir unos mínimos estándares de calidad en el servicio que supuestamente prestaban, además de salvarse de cualquier tipo de control administrativo de inspección.

Tras la tramitación del expediente de queja, la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, en uno de los Informes que nos fueron remitidos, nos indicaban lo siguiente:

*“Las “ludotecas”, entendidas como espacio destinado a prestar algún tipo de atención a menores de 3 años no está recogida en la normativa vigente, que no contempla ninguna clase de servicio a estos menores fuera del espacio regulado para la atención socioeducativa, esto es: los centros de atención socioeducativa (guarderías infantiles), espacios y servicios perfectamente regulados en cuanto a requisitos, tanto materiales como funcionales. Por tanto, no se contempla la posibilidad de la existencia de tal tipo de centros. En todo caso, como cualquier otro establecimiento abierto al público, deberá contar con la preceptiva licencia municipal de apertura donde se especifique tanto la actividad que se va a desarrollar en dicho establecimiento, horario de apertura y cierre, así como las condiciones materiales, de salubridad y seguridad para un adecuado desarrollo de dicha actividad.*

*En los centros de atención socioeducativa que están conveniados con esta Delegación Provincial, sí se ofrece el servicio de ludoteca, pero entendido éste como franja horaria complementaria a la atención socioeducativa, es decir, el periodo comprendido entre las 17 horas y las 20 horas, y no como un espacio definido.”*

Por su parte, desde la Consejería de Educación, y con ocasión de informar en el mismo expediente de queja, se nos facilitaba los conceptos tanto de “guardería” como de “ludoteca”, poniendo de manifiesto lo siguiente:

*“Guardería: Es un centro de Educación Infantil de Primer Ciclo (Hasta los 3 años de edad), y/o Segundo Ciclo (de 3 a 6 años), donde se oferta un servicio asistencial, educativo y de comedor, según el calendario educativo, y sujeta a la legislación educativa estatal y comunitaria.*

*“Ludoteca: es un centro lúdico cultural para menores, es pues un servicio de ocio y cultura, un espacio fuera del calendario educativo (extraescolar), consistente en la oferta de actividades de ocio, culturales y deportivas a niños y niñas de cuatro a doce años, durante el horario extraescolar, días no lectivos y vacacionales. Apenas necesitan una licencia municipal para poder abrir”.*

A tenor de las informaciones facilitadas por ambas Consejerías habrá que concluir que, desde el punto de vista de la legalidad vigente, los espacios que acogen y prestan un servicio asistencial, educativo y de comedor a niños y niñas de 0 a 3 años que no cumplan los requisitos establecidos por la autoridad educativa en cuanto a requisitos materiales, funcionales y de cualificación del personal, aunque pudieran contar con una licencia de apertura municipal, se encuentran fuera de regulación.

Del mismo modo, en relación con la referencia de la Consejería de Educación sobre las ludotecas -en el caso de admitirlas como centros de atención a la infancia- sólo podrían funcionar en horarios extraescolares y fines de semanas o vacaciones, limitando su atención a niños y niñas de entre 4 y 12 años. Sin embargo, esta afirmación de la Administración educativa representa a lo sumo una manifestación de voluntarismo ya que no existe soporte normativo alguno que estipule esas pretendidas limitaciones para las ludotecas, como reconoce, y hemos visto en su informe, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

Pero para poder entender los motivos por los cuales nos encontramos en la situación descrita, creemos necesario hacer un ejercicio de retrospcción y situarnos en el momento en el que, en base a las previsiones constitucionales del artículo 148.20, que establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de asistencia social y estatutarias y del artículo 13.22 del Estatuto de Andalucía de 1981, por el que se establece que corresponderá a la Comunidad Autónoma andaluza la competencia exclusiva sobre asistencia y servicios sociales, mediante Real Decreto de 12 de Julio de 1983, se traspasaron las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de guarderías laborales. Esta norma, en la que tan solo se regulaban las condiciones de financiación y la fecha efectiva de las transferencias realizadas (1 de Julio de 1983), facultaba en su Disposición Final Primera a la entonces Consejería de Trabajo y Seguridad Social para dictar cuantas disposiciones exigiera su aplicación e interpretación.

En su virtud, la citada Consejería publicó con fecha 7 de Junio de 1984 la Orden que regulaba las «guarderías infantiles laborales» en Andalucía –copia casi literal de la Orden de 12 de Enero del Ministerio de Trabajo por la que dictaban las normas reguladoras de la Guarderías Infantiles Laborales-, definiéndolas en su artículo 2 como aquellas que «sin ánimo de lucro tengan por finalidad esencial la custodia y cuidado de los hijos de la mujer trabajadora por cuenta ajena, menores de seis años, durante la jornada de trabajo de aquélla y, potestativamente, la educación preescolar de los mismos. ... podrán así mismo acoger a hijos menores de seis años de edad de trabajadores por cuenta ajena que carecieran de personas de su familia que los atiendan».

La citada Orden, además de definir las y acotarlas desde un punto de vista exclusivamente funcional –con un marcado y claro carácter asistencial desarrollaba aspectos relacionados con la naturaleza pública o privada de sus titulares, el procedimiento a seguir para solicitar, conceder e inscribirlas como tales en el Registro Público creado al efecto y el tipo de ayudas públicas al que podían acogerse, sin hacer referencia en ningún momento ni establecer requisito alguno en cuanto a infraestructura, instalaciones y personal.

Es a partir de este momento cuando comienzan a proliferar las guarderías laborales, tanto las propias del entonces existente Instituto Andaluz de Servicios Sociales (IASS), como las municipales y las privadas, sin que existiera, prácticamente, ningún control administrativo sobre los edificios que las albergaban, la cualificación de los trabajadores y trabajadoras que las atendían, las actividades que se realizaban en las mismas o la metodología que seguían, comprensible todo ello, desde el punto de vista de la indefinición de la normativa reguladora de dicha actividad.

Sin embargo, tras la aprobación en 1990 de la Ley Orgánica de Ordenación del Sistema Educativo (a partir de ahora LOGSE) se publicó el Real Decreto 1004/1991, de 14 de Junio, por el que se establecían los requisitos mínimos de los centros de enseñanzas de régimen general no universitarias, contemplándose en los artículos del 9 al 18 aquellos relativos a los centros de educación infantil en los que se impartieran uno o los dos ciclos conjuntamente.

En concreto, para aquellos centros en los que se impartieran exclusivamente el primer ciclo, es decir, de 0 a 3 años, se exigían los siguientes requisitos:

1.- Ubicación en local de uso exclusivo y con acceso independiente desde el exterior.

2.- Una sala por cada unidad con una superficie de dos metros cuadrados por cada alumno o alumna y, como mínimo 30 metros cuadrados. Las salas destinadas a menores de dos años dispondrían de áreas diferenciadas para el descanso e higiene de los niños.

3.- Un espacio adecuado para preparación de alimentos, cuando hubiere menores de un año.

4.- Una sala de usos múltiples de 30 metros cuadrados que podía ser utilizada como comedor.

5. Un patio de juegos por cada nueve unidades o fracción con una superficie que en ningún caso podía ser inferior a 75 metros cuadrados.

6.- Un aseo por sala destinada a niños de 2 a 3 años, accesible desde la misma y que contara con dos lavabos y con dos inodoros.

7.- Un aseo para el personal, separado de las unidades y de los servicios de los niños, que contara con un lavabo, un inodoro y una ducha.

Por su parte, y en cuanto al número de alumnos por unidad, el artículo 13 del señalado Real Decreto disponía que para las unidades destinadas a niños menores de 1 año, 8 como máximo; para unidades con niños de uno a dos años, 13 como máximo; para unidades de dos a tres años, 20 como máximo; y para unidades de tres a seis años, 25 como máximo.

Asimismo, y en cuanto a la cualificación del personal, para el primer ciclo de educación infantil se requería la titulación de Maestro especialista en Educación Infantil o Profesor de Educación General Básica especialista en Preescolar, teniendo que haber uno por cada unidad en funcionamiento más uno. Igualmente, estos mismos centros debían contar con otros profesionales con la debida cualificación para atender adecuadamente a niños de edades tan tempranas, teniendo que estar aquellos en posesión del Título de Técnico Superior en Educación Infantil o Técnico especialista en Jardín de Infancia.

Este Real Decreto, que en un principio tenía un ámbito de aplicación temporal de casi diez años, esto es, el mismo que se había establecido para la aplicación de la LOGSE, según su Disposición Adicional 1ª, fue objeto de sucesivas prórrogas (Leyes de Medidas Fiscales, Administrativa y del Orden Social 66 y 24, de 30 de Diciembre de 1997 y 27 de Diciembre de 2001, respectivamente) hasta que, finalmente, el Real Decreto 835/2002, de 2 de Agosto, determinó que fueran 14 años los permitidos para que los centros educativos que atendieran a niños menores de 6 años se adecuaran a los requisitos mínimos establecidos en el mismo. Consiguientemente, este plazo, en principio, culminaría en Agosto de 2004.

De este modo, con el panorama que nos encontramos en el momento de la aprobación del Real Decreto 1004/1991, es el de que junto a la red de guarderías de la que disponía el IASS (propias y concertadas) que prestaban este servicio –enfocado más, como hemos dichos, desde lo social que desde lo educativo- convivían un

importante número de guarderías privadas, formando todas ellas un conjunto absolutamente heterogéneo en cuanto características de los edificios, cualificación de los trabajadores, metodología y funciones que debían ir adaptándose a la nueva normativa.

No obstante, y como consecuencia de la entrada en vigor de la LOGSE y el Real Decreto 1004/1991 señalado, hubo que cuestionarse tanto si se mantenía la existencia de la red de guarderías mencionadas, como cuales tendrían que ser los requisitos que debían reunir tanto éstas como las privadas ya existentes y las que pretendieran abrirse, decidiéndose, finalmente, que todas las guarderías en tanto su intención fuera obtener la consideración de Escuelas o Centros de Educación Infantil -denominadas así, respectivamente, en función de su titularidad pública o privada-, y homologar sus enseñanzas a las definidas por el Ministerio de Educación y Ciencia, deberían reunir los requisitos establecidos en el Real Decreto mencionado, así como solicitar su autorización administrativa de apertura a la Consejería de Educación. Por el contrario, si su intención fuera realizar una tarea de cuidado y guarda de niños al margen de los centros educativos homologados, habrían de reunir los requisitos que exclusivamente fijaba la entonces Consejería de Asuntos Sociales.

Y esto fue lo que favoreció que durante algunos años, junto con la aparición de las primeras escuelas y centros de educación infantil homologados por la Consejería de Educación y adaptados a los requisitos LOGSE y al Real Decreto 1004/1991, convivieran tanto las guarderías del IASS –unas adaptadas a los requisitos LOGSE y otras en periodo de adaptación-, como las guarderías privadas o municipales, cuyo control era muy difuso y a las que se les requería para su funcionamiento -a falta de la regulación que por parte de la Consejería de Asuntos Sociales se tendría que haber llevado a cabo y que no se realizó- tan solo la obtención de la oportuna licencia municipal, sin que la misma, en la mayoría de los casos, cumplieran los requisitos mínimos del Real Decreto 1004/1991 al no ser consideradas escuelas infantiles.

No obstante, con la aprobación posterior de la Orden de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de 29 de Febrero de 1996, por la que se regulaban los requisitos materiales y funcionales de los Servicios y Centros de Servicios Sociales de Andalucía, al contemplar el supuesto de las guarderías (Anexo I, Apartado 2.3) y remitirse a lo dispuesto para los Centros de Educación Infantil por el Ministerio de Educación y Ciencia, quedó claro que a partir de ese momento todas las guarderías de Andalucía, tanto públicas como privadas, deberían quedar sujetas a la normativa LOGSE, debiendo adaptarse a dicha normativa las guarderías que no cumplieran los requisitos legales del Real Decreto 1004/1991 ya señalados.

Y en esta situación, estándose aún en periodo de adaptación a la LOGSE, se aprueba la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de Diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE, a partir de ahora) y, en consecuencia, al objeto de establecer unos requisitos mínimos que garantizaran la calidad pretendida en la Ley en la impartición de las enseñanzas de régimen general y que permitieran la flexibilidad necesaria para adecuar la estructura y la organización de los centros a las necesidades sociales, se aprueba el Real Decreto 1537/2003, de 5 de Diciembre, que derogaba expresamente al Real Decreto 1004/1991, pero que nunca entró en vigor al ser objeto de recurso contencioso-administrativo al haberse prescindido en el procedimiento de elaboración del trámite de consulta a las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal y de Comunidad Autónoma, así como a los Sindicatos que hubieran obtenido el 10 por 100 o

más de los representantes en las decisiones para Delegados y Juntas de Persona. Finalmente la norma quedó anulada por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de Marzo de 2007, quedando entonces en vigor el Real Decreto 1004/2003.

Pero el panorama normativa sigue complicándose ya que estando todavía vigente el periodo de adaptación de la LOGSE, se produce la promulgación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación (LOE), y del Real Decreto 806/2006, de 30 de Junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, que preveía que, antes del 31 de Diciembre de 2007, se debían regular los requisitos que deberían cumplir los centros que atienden a niños menores de 3 años, de acuerdo con el artículo 14.7 de la Ley Orgánica y que establecía que «las administraciones educativas... regularán los requisitos que hayan de cumplir los centros que impartan dicho ciclo, relativos, en todo caso, a la relación numérica alumnado-profesor, a las instalaciones y al número de puestos escolares».

Sin embargo, a pesar de todo ello y de la aprobación, además, de la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía, cuyo artículo 45.1 se remite a lo establecido en el artículo 14.7 señalado, la situación actual sigue siendo, como decimos, la de que junto a las escuelas infantiles –utilizando la nueva terminología de la Ley andaluza para aludir a los centros de educación infantil sometidos a la autorización y control administrativos- perviven aquellos otros centros que, legalizada su actividad por una simple licencia municipal de apertura, ofrecen servicios a niños de 0 a 3 años sin control alguno de la Administración, ni previo ni posterior, ni en cuanto a las condiciones de infraestructura, ni en cuanto a sus instalaciones ni en cuanto a la cualificación del personal que allí presta sus servicios.

En definitiva, la situación actual con la que nos encontramos es con una falta de adaptación de muchas de las guarderías tanto públicas como privadas a las sucesivas reformas legales traídas a colación; con un vacío legal en relación a las denominadas “ludotecas”, y con una deficitaria normativa sobre los requisitos que en la actualidad han de reunir las escuelas infantiles, ya que aquella tenía que haberse aprobado antes del 31 de Diciembre de 2007.

Por todo lo señalado, es necesario que se acometan de manera definitiva la regulación de dichas actividades, distinguiéndolas con absoluta nitidez tanto en cuanto al servicio que prestan, como a los requisitos que han de cumplir en relación a infraestructura, instalaciones y personal.

Sobre la base de los argumentos señalados, y ante el anuncio por diversos medios de comunicación social de un proyecto de Decreto regulador de los requisitos que se exigirán a las escuelas infantiles, nos dirigimos a la Consejería de Educación en los términos de que nos informaran de qué calendario ha establecido esa Consejería en relación a la aprobación definitiva del mismo y su entrada en vigor, así como si se tiene alguna previsión al respecto de proceder a la inspección y control de aquellos otros centros que en la actualidad no forman parte de la red de centros de atención socioeducativa por no cumplir con los requisitos que hasta ahora se venían exigiendo.

Así mismo, nos dirigimos a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social solicitándole información sobre si tiene alguna previsión al respecto de la elaboración y aprobación de la normativa que regule los requisitos exigibles a las ludotecas existentes

y las que se pretendan abrir, así como si, igualmente, tiene alguna previsión al respecto de la inspección y control de aquellos centros que no forman parte de la red de centros de atención socioeducativa por no cumplir con los requisitos que hasta ahora se venían exigiendo pero que, bajo la cobertura de una licencia municipal de apertura, ejercen o prestan servicios a niños y niñas de 0 a 3 años similares a aquellos.

No obstante, no podemos dar cuenta de las respuestas administrativas porque en el momento de redactar el presente Informe anual aun no nos habían sido enviadas, respuestas que, sin duda alguna, esperamos con la máxima expectación, al igual que esperamos con impaciencia la correspondiente aprobación del Decreto que regulará los requisitos que se exigirán a las escuelas infantiles, actualmente en fase de información pública, que esperamos, sinceramente, que no se demore en demasía, ya que lleva ya un año de retraso al respecto del calendario establecido en su día por el Real Decreto 806/2006, de 30 de Junio, por el que se establecía el calendario de aplicación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación (LOE), que preveía que, antes del 31 de Diciembre de 2007, se debían regular los requisitos que deberían cumplir los centros que atienden a niños menores de 3 años.

#### 2. 1. 5. 1. Planificación y organización.

En el Informe Anual del pasado ejercicio, manifestábamos que en cuanto a la planificación y organización del primer ciclo de educación infantil, la entonces recién aprobada Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía, en su artículo 41.3 establecía que la Administración educativa garantizaría progresivamente la existencia de puestos escolares en el primer ciclo de esta etapa para atender la demanda de las familias, hasta ahora muy superior a la oferta prevista. Con esta finalidad, se crearían escuelas infantiles y se determinarían las condiciones en las que podrían, y podrán, establecerse convenios con las Corporaciones Locales y otras administraciones y entidades privadas sin fines de lucro, por lo que habíamos de entender que en un futuro, más o menos próximo, este problema de insuficiencia de plazas de educación infantil se pudiera ver solventado.

Ciertamente, tan solo ha transcurrido un año desde que se promulgara la Ley de Educación de Andalucía, así que, durante este periodo, parece que los esfuerzos administrativos se han dirigido especialmente a establecer legalmente los fundamentos necesarios sobre los que habrá de asentarse una futura red de centros que oferten a la población, no sólo el número suficiente de plazas para cubrir la demanda, sino también unas escuelas infantiles y unos centros de educativos privados de educación infantil – denominaciones propuestas para referirse a los centros educativos que impartan el primer ciclo de educación infantil según sean de titularidad pública o privada, respectivamente- en los que se impartan una educación y unos servicios asistenciales de calidad.

Así pues, y con este mismo objetivo, se han aprobado tanto el Decreto de 29 de Julio de 2008, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas correspondientes a la Educación Infantil en Andalucía, como la Orden de 5 de Agosto de 2008, por la que se desarrolla el Currículo correspondiente a la Educación Infantil en Andalucía.

En el primero de los textos señalados, concretamente en su artículo 2, se establecen las normas generales de ordenación de la educación infantil, y consideramos oportuno resaltar que se establece tanto la voluntariedad de dicha etapa educativa, como

la gratuidad del segundo ciclo en aquellos centros que estén sostenidos con fondos públicos. Del mismo modo, dicho artículo señala que la educación infantil se organizará de acuerdo con los principios de atención a la diversidad, de modo que contribuya a desarrollar al máximo las capacidades de todos los niños y niñas establecidos en cada etapa. También establece que se pondrá especial énfasis en la detección y atención temprana de cualquier trastorno en su desarrollo o riesgo de padecerlo, en el tratamiento de las dificultades de aprendizaje tan pronto como se produzca y en la tutoría y relación con las familias para favorecer la integración socioeducativa de los hijos e hijas.

En cuanto al resto de contenidos de dicho Decreto, así como en cuanto al Currículo y su desarrollo –contenido en la Orden de 5 de Agosto de 2008, arriba señalada- remitimos a quienes pueda interesar su conocimiento, a la lectura íntegra de las respectivas normas, por considerar innecesaria su reproducción en este Informe.

Por último, señalar antes de finalizar con este epígrafe, que de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 212/2008, de 29 de Abril, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Educación, corresponde a la Dirección General de Planificación y Centros, «la planificación de los centros docentes de todos los niveles de enseñanza, a excepción de la universitaria» (artículo 7.1.a), por lo que le corresponde dichas competencias referidas a los centros en los que se impartan la educación infantil.

Así mismo, le corresponde a esta misma Dirección General «la propuesta de suscripción de convenios con las corporaciones locales, otras Administraciones Públicas y entidades privadas sin fines de lucro para la prestación del servicio educativo en el primer ciclo de la educación infantil y, en general, las funciones que en relación con los centros en los que se imparta dicho ciclo atribuye la normativa vigente a la Consejería de Educación» (artículo 7.1.e), «la propuesta de clasificación, creación, autorización y cese, modificación o transformación de los centros docentes y el mantenimiento del registro de los mismos» (artículo 7.1.g) y «la escolarización del alumnado y la propuesta de elaboración de normas para ello...» (artículo 7.2.h).

En definitiva, aunque valoramos muy positivamente el esfuerzo normativo que durante este año se ha llevado a cabo en aras del establecimiento de las bases fundamentales sobre la que asentarse un servicio público al que la propia Administración se ha comprometido –el de la educación de niños y niñas andaluces desde su nacimiento y hasta los seis años, tal como ampliamente se ha desarrollado en la Sección Primera del presente Informe-, hemos de exigir que, principalmente en relación a los centros que atienden a los niños de hasta tres, se disponga y planifiquen los recursos necesarios para superar el déficit actualmente existente entre la oferta y la demanda de plazas, sin descuidar en ningún momento la calidad de los servicios tanto educativos como asistenciales que se prestan en dichos centros.

#### 2. 1. 5. 2. Escolarización y admisión del alumnado.

Conforme a lo ya expuesto, es en el momento de la escolarización de los menores de tres años, cuando se pone en evidencia el déficit de plazas existentes para atender a una población que, por diferentes factores -como pueden ser la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y, como consecuencia, la superación del modelo tradicional de familia en el que la mujer se quedaba al cargo de los hijos-, demanda cada

vez un mayor número de plazas en este ciclo de la educación infantil que les permita conciliar su vida laboral con la familiar.

Esta circunstancia, es decir, el que en la mayoría de los centros existentes el número de plazas ofertadas sea inferior a las demandadas, hace que en el proceso de selección se tenga que recurrir prácticamente en todos los casos a aplicar con extrema rigidez los criterios de baremación con el que se han de valorar las solicitudes, provocando largas listas de esperas y situaciones que, igualmente en la mayoría de los casos, no son aceptadas de buen agrado por las personas solicitantes, además de provocar en alguno de los casos, serios conflictos que no tienen solución.

Y lo que decimos es fácilmente entendible si tenemos en cuenta, por ejemplo, la **queja 08/2130** y la **queja 08/3310**, en la que, en ambos supuestos, las personas comparecientes habían solicitado sendas plazas para sus hijos, hermanos, y en ambas ocasiones solo uno de ellos la había obtenido.

En la **queja 08/3310**, solicitado el oportuno Informe como consecuencia de la admisión de la queja a trámite, desde la Delegación Provincial Para la Igualdad y Bienestar Social se nos envió la siguiente respuesta:

*“1.- Todo el proceso de baremación y asignación de plaza realizado el pasado 22 de Abril por la Comisión de Valoración, celebrada en la Casa Municipal de..., y a la que asistieron la Directora del Centro, un representante de los padres, así como un representante de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, fue siguiendo en todo momento la Orden de 12 de Abril de 2006 (BOJA Nº 76 de 24 de Abril de 2006) por la que se regula el procedimiento de admisión en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años, y la Orden de 5 de Marzo de 2008, por la que se convocan para el curso 2008/2009 plazas de nuevo ingreso y de ludoteca en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años.*

*2.- Según el Convenio de Colaboración entre la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, la Fundación Andaluza de Servicios Sociales y el Ayuntamiento ... para el desarrollo del programa de Atención Socioeducativa y prestación del Servicio de Ludoteca en Centros para niños menores de tres años, el Centro tiene una capacidad máxima de 59 puestos escolares, de los cuales 38 son para niños nacidos en el año 2006, 13 puestos escolares para niños nacidos en el año 2007 y 8 puestos escolares para niños nacidos en el año 2008.*

*Indicar que la asignación de las plazas se realiza de manera independiente por años de nacimiento, por lo que un hermano puede ser admitido en los grupos de un año de nacimiento, mientras que otro hermano, con la misma puntuación puede quedar en lista de espera. Es decir a la hora de asignar las plazas se elabora el listado de admitidos teniendo en cuenta la puntuación obtenida, de manera decreciente, por años de nacimiento.*

*Así la niña ..., con número de solicitud 18 118 20, con 6 puntos, aparece matriculada, al haber un total de 39 solicitudes, de las que 35 aceptan plaza y 4 renuncian a plaza. En este año de nacimiento quedarían 3 plazas vacantes, que se cubren con los niños de otros centros que han*

*solicitado este en segundo o tercer lugar, según la puntuación obtenida (cruce de datos), y siempre siguiendo la Orden de 12 de Abril de 2006 (BOJA Nº 76 de 24 de Abril de 2006) por la que se regula el procedimiento de admisión en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años.*

*La hermana, ..., con número de solicitud 18 118 21, con 6 puntos, al igual que su hermana, permanece en lista de espera, al solo haber en este grupo de edad 13 plazas, de las que 4 son de reserva (niños que pasan de un curso a otro), y 9 de nuevo ingreso, que son adjudicadas según puntuación en orden decreciente, y siguiendo en todo momento los criterios de desempate que establece la Orden de procedimiento. Actualmente la niña está la tercera en lista de espera, de un total de 10 niños que aparecen en lista de espera para este Centro solicitado en primer lugar. Con los niños que solicitan el Centro Infantil Municipal de ... en segundo y tercer lugar, hay un total de 22 niños en lista de espera.”*

Y la cuestión es que, ante dicha respuesta, no cabe objeción alguna al respecto de las actuaciones realizadas, puesto que las mismas han respondido o son consecuencia, únicamente, de la aplicación de la normativa vigente a la escolarización de alumnos en el primer ciclo de educación infantil.

Y esta misma situación, es decir, en la de no haber obtenido plaza para sus hijos e hijas, se expresaban los interesados e interesadas en la **queja 08/1983, queja 08/2034, queja 08/2321, queja 08/2322, queja 08/2334, queja 08/2618, queja 08/2873, queja 08/3127, queja 08/3324, queja 08/3417, queja 08/3741, queja 08/3741, queja 08/3749** y la **queja 08/ 3917**.

Pero también han sido otras cuestiones relacionadas con la normativa sobre admisión de alumnos en los centros de atención socioeducativas las que se nos han planteado en este año y que, por su trascendencia, han merecido nuestra atención.

En este sentido, aludimos a la **queja 07/3548**, que si bien su tramitación se inició en el ejercicio de 2007, fue culminada en el presente año.

El compareciente nos vino a expresar el trato discriminatorio del que, a su juicio, venía siendo objeto como consecuencia de la aplicación de la normativa reguladora del procedimiento de admisión a los centros de atención socioeducativa dependientes de la Junta de Andalucía, y más en concreto respecto de los precios públicos establecidos para este servicio.

En este sentido nos señalaba que en Febrero de 2007 solicitó la reserva de plazas (curso 2007-2008) para sus dos hijas gemelas (una de ellas discapacitada con un grado de minusvalía del 65%) en el Centro de Atención Socio-educativa de su localidad, aportando la correspondiente documentación, entre ella copia de la última declaración del IRPF, es decir, la correspondiente a 2005 de los dos cónyuges, toda vez que en dicho ejercicio ambos estaban sujetos y obligados al pago de dicho tributo.

Continuaba manifestando que llegado el momento de formalizar la matrícula, a primeros de Julio de 2007, le es comunicada las cuotas mensuales a abonar por dicho servicio, sin ninguna reducción del precio en las plazas en función del nivel de ingresos de la unidad familiar, salvo la reducción de un 30 % aplicable a la plaza de su hija discapacitada, al recaer el cálculo sobre los ingresos dimanantes de la unidad familiar

correspondiente al año 2005 y no los relativos al ejercicio 2006, sustancialmente inferiores, pues como consecuencia de la grave discapacidad de una de sus hijas, la esposa se vio obligada a renunciar a su trabajo, tras el nacimiento de las mismas en Mayo de 2005, circunstancia que conllevó una sensible reducción de los ingresos familiares en el año 2006.

En este sentido, el reclamante alegaba lo siguiente:

*“ ... mis hijas han sido matriculadas a primeros de Julio de 2007, fecha en que se encuentra vencido el plazo de declaración del IRPF del año 2006, renta que debe ser tomada en consideración para computar la cuantía del precio público y no la del año 2005, que era el periodo vencido al tiempo de solicitar la reserva de plaza en Febrero del año 2007.*

*La renta de la unidad familiar en el año 2005 ascendió a 51.240 euros, periodo en que ambos progenitores trabajaban ... En el año 2006 dichos ingresos descendieron a 41.713 euros, ante la falta de ingresos de la madre [...]. Por ser la renta de 2006 la que más se ajusta a la realidad familiar y al principio de capacidad económica recogido en el art. 31 de la Constitución, y estar vencido el periodo de renta de dicho ejercicio, se solicitó de la Delegación que fuera tenido en cuenta, sin que haya sido objeto de respuesta.*

*En definitiva, que atendiendo a la renta del año 2006 y de conformidad con los Acuerdos de Consejo de Gobierno regulados de los precios públicos para el curso 2007-2008, corresponde una reducción del 50% para las familias cuya renta per cápita sea superior a 1 SMI e inferior a 1'5 SMI. En dicho tramo se encuentra la unidad familiar en 2006 con una renta de 41.713 euros y con cuatro miembros, siendo en consecuencia que la cuantía a pagar debiera ser 131'97 euros mensuales (y no los 263'94 euros exigidos y pagados) para “...” y en cuanto a “...” al ser la segunda matriculada tendría una reducción del 30% sobre la primera, equivalente a una cuota de 92'37 euros, (frente a los 184'76 euros igualmente pagados)”.*

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe, por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla en Septiembre de 2007 se nos viene a poner de manifiesto lo siguiente:

*“1. Las solicitudes presentadas durante el plazo que establece el art. 11 de la Orden de 12 de Abril de 2006 por la que se regula el procedimiento de admisión en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años, usando el derecho de reserva de plaza para cursos posteriores en caso de haber estado matriculadas en el curso anterior.*

*Ambas menores constan en la relación definitiva de personas admitidas en dicho centro y consiguientemente matriculadas en el mes de Julio de 2007.*

*2. Las cuotas calculadas para ambas matrículas corresponden a los máximos determinados por el Acuerdo de Precios Públicos vigente, de 20 de Junio de 2006, que remite al anterior de 21 de Junio de 2005 en determinados puntos; puesto que los ingresos correspondientes al ejercicio*

2005 de la unidad familiar integrada por 4 miembros superan el límite determinado por el artículo 4.1.d) de la Orden de Procedimiento antes citada, de 7 SMI en cómputo anual. Por tanto, no opera reducción alguna sobre el precio de las plazas, salvo la correspondiente al hecho de que la familia es usuaria de dos plazas, en cuyo caso la segunda tendrá una reducción del 30% de la cuantía que resulte aplicable a la primera plaza.

3. El interesado alega que en el momento de la matriculación, en Julio de 2007, el periodo impositivo del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, es el correspondiente a 2006; siendo cierta tal afirmación, la Orden de Procedimiento en su artículo 4.3, refiere el cumplimiento de los requisitos de acceso a las plazas al momento de la presentación de la solicitud, y no al de la matriculación. El ejercicio fiscal que se toma en consideración en la Convocatoria de plazas para el curso 2007/2008, es el correspondiente al año 2005.

En el momento de la matriculación, según el artículo 20 de la Orden de Procedimiento, “la Dirección del Centro deberá comunicar a las personas interesadas por escrito la cuota mensual a abonar durante el curso y la reducción que, en su caso, se le haya aplicado conforme a la normativa vigente”; pero en ningún caso la norma refiere ese momento la toma en consideración de uno u otro ejercicio fiscal, para el cálculo de las cuotas.

Las alegaciones acerca de las dificultades que implica la existencia de un miembro de la familia con una discapacidad declarada del 65%, no se recogen en la normativa de acceso a plaza de atención socioeducativa a efectos del cálculo de la cuota a pagar por la plaza concedida.

Tal circunstancia tiene repercusión en la baremación de las solicitudes, de manera que, como recoge el artículo 15.1.e) de la Orden de procedimiento, el reconocimiento de un grado de minusvalía igual o superior al 65% de padre, madre o hermanos del niño o niña para el que se solicita plaza, da lugar a la concesión de 2 puntos en la valoración de una solicitud.”

Posteriormente el interesado, en trámite de alegaciones, nos traslada que ha efectuado ante la citada Delegación Provincial una reclamación de devolución de ingresos indebidos, que no ha sido objeto de respuesta administrativa, circunstancia que entiende supone la estimación presunta de la misma por silencio administrativo.

Relatados los antecedentes, esta Institución puso de manifiesto a la Consejería que el problema que subyace en la queja, esto es, disconformidad con la normativa reguladora del acceso a las plazas en centros de atención-socioeducativa de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto, respecto al modo de cómputo de la renta disponible de las familias, viene siendo objeto de reclamaciones por algunos ciudadanos y ciudadanas.

Así, los reclamantes se lamentan, en concreto, de que la renta computable para el acceso a las plazas como para la determinación del importe a satisfacer por las familias, sea la correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de matriculación de los hijos o de las hijas, y sin que dicha norma prevea la posibilidad de compensar la pérdida

de capacidad económica de las familias producidas por algunas circunstancias más que justificables, tal como acontece en el asunto que motiva la presente queja.

En relación con lo señalado, debemos recordar el carácter educativo y no sólo asistencial de los centros de atención socioeducativa, y la importancia, a juicio de esta Institución, de la enseñanza en las edades comprendidas de los 0 a los 3 años, a pesar de que conforme a la normativa actual estas enseñanzas no revistan el carácter de obligatorias.

Por tal motivo, el Defensor del Pueblo Andaluz viene demandando la conveniencia de que la normativa reguladora del acceso a los señalados centros donde se presta atención a los menores de 3 años, sea lo suficientemente flexible como para contemplar las posibles variaciones experimentadas por las familias en sus rentas, y no centrarse en la situación económica de un momento concreto que coincide con la renta declarada a la Administración tributaria dos años atrás, que en determinadas ocasiones no tiene relación alguna con la situación económica de la familia en la fecha de acceso de los y las menores a una plaza en uno de estos centros.

Así las cosas, nos parece una injusticia material, que no formal, que algunas familias que han visto mermados sus ingresos por avatares de la vida, deban hacer frente al precio público que se abona por la prestación de los servicios en los centros de atención socioeducativa como si siguieran disfrutando del nivel de renta que tenían dos años antes. Circunstancia que, en determinadas ocasiones, ha llevado a los padres a tomar la decisión de prescindir de estos servicios públicos por no poder hacer frente a su coste.

Este planteamiento sobre la cuestión justificó que en el año 2005 dirigiéramos a la Dirección General de Infancia y Familias una resolución a fin de que se promoviera una modificación normativa que permitiera a las familias beneficiarias de plazas en los centros de atención socioeducativa adaptar el precio que han de abonar por estos servicios a su capacidad económica.

En respuesta, se nos vino a poner de manifiesto que se estaban revisando los porcentajes de reducción del precio público que abonan las familias por la prestación del mencionado servicio de modo que sus circunstancias económicas no supongan un obstáculo para que los niños y las niñas que tengan adjudicada una plaza en un centro de atención socioeducativa puedan asistir al mismo.

Pues bien, por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 20 de Junio de 2006 se regulan los precios públicos establecidos para este servicio, por remisión a otro Acuerdo anterior de 21 de Junio de 2005. En este sentido, el apartado A del Anexo del referido Acuerdo de 2005 dispone, entre otros, los porcentajes de reducción sobre el precio mensual de determinadas plazas:

A la vista de lo anterior, el precio de estas plazas continúa siendo participado en su coste por la familia de estos menores con unos porcentajes de reducción en función de unos módulos según tramos de ingresos de la unidad familiar, sin que se exprese a que ejercicio económico de referencia, si al precedente al inmediato anterior, al ejercicio anterior o al corriente, toda vez que la referencia al “periodo impositivo inmediato anterior” del artículo 13.1.e) lo es en relación a la documentación a aportar con la solicitud en orden a su baremación (artículo 15.1.e)).

Así las cosas, entendemos que la aplicación de los precios públicos establecidos para los servicios de los centros socio-educativos de Andalucía, en que los ingresos de la unidad familiar tenidos en cuenta para la fijación de la participación en el coste del servicio (pero también como requisito de acceso a las plazas), lo es en relación a las rentas percibidas y declaradas en el IRPF correspondientes al ejercicio precedente al inmediato anterior, supone una quiebra del principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1 de la Constitución (que tiene su traslación al ámbito autonómico en el artículo 179.2 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007).

Este principio determina la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, aspecto desarrollado en similares términos por el artículo 3 de la Ley General Tributaria 38/2003, de 17 de Diciembre, al establecer que “la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad.”

Pues bien, como se ha expresado, el principio de capacidad económica quiebra en los supuestos como el que motiva la queja en el que una cuota mensual de la plaza para el curso 2007-2008 es fijada conforme a las rentas deducidas del IRPF de 2005, resultando que la capacidad económica de la unidad familiar ha sido objeto de una alteración a la baja porque la madre se ha visto obligada a abandonar su trabajo para el cuidado de las menores, una de las cuales se encuentra afectada por una discapacidad.

De este modo, aunque en la mayoría de los casos no se den, en esos periodos de tiempo, alteraciones sustanciales de los niveles de renta familiares, bien puede suceder que un alto nivel de renta en un ejercicio no se mantenga y sufra una drástica disminución a la fecha de solicitud de la plaza y dé lugar a la exclusión de la plaza solicitada por causa imputable al baremo económico establecido en la norma, o habiéndola obtenido se le fije injustamente una cuota sin reducción por este concepto en el coste. A mayor abundamiento, ante un bajo nivel de renta en un ejercicio, que posteriormente se modifica notablemente al alza, esta circunstancia favorezca la obtención de una plaza, y ello incluso con una notable bonificación en el precio de la misma.

Está claro que en estos casos extremos, probablemente minoritarios cuantitativamente considerados, con independencia de la falta de correspondencia con el principio de capacidad económica, puede llegar a producir una situación injusta a pesar de la escrupulosa aplicación de la norma.

Este planteamiento no supone un cuestionamiento del sistema establecido para el acceso a la plaza y asignación de la participación en el coste, que se hace con referencia al IRPF del ejercicio inmediato anterior, con plazo de presentación vencido, (a la fecha de la solicitud) o al ejercicio precedente al inmediato anterior (probablemente a la fecha de la formalización de la matrícula, y ciertamente a las fechas de devengo de las cuotas mensuales), sino a la rigidez del sistema que no contempla la posibilidad de permitir a las familias cuyas economías se han visto sustancialmente alteradas adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas en los centros de atención

socioeducativa a su nueva realidad económica, en definitiva, acomodar el coste a su capacidad económica real.

Resulta consecuente con la necesaria agilidad administrativa, que la gestión de las plazas de un curso (que comienza en Septiembre de cada ejercicio), se realice con la suficiente previsión, y así en el mes de Febrero viene aperturándose el plazo de solicitud de plazas, que en los meses posteriores son objeto de instrucción (con la valoración de las solicitudes y aprobación y publicación de las listas provisionales y definitivas), convocándose posteriormente a los seleccionados para la correspondiente formalización de la matrícula, proceso que en la práctica cubre el periodo Febrero-Julio, que finalmente se materializa en Septiembre con el acceso de las personas menores a las plazas asignadas.

Sin duda el referente de la capacidad económica forzosamente debe ir referenciado al ejercicio inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, tanto para la solicitud (acceso) como para la matrícula (fijación de la cuota), aunque en este segundo supuesto es probable que el nuevo plazo de presentación no esté vencido o próximo a vencer, toda vez que el plazo de presentación del IRPF es el comprendido entre el 2 de Mayo y el 30 de Junio de cada ejercicio.

Lo cierto es que en el procedimiento de acceso a las plazas de centros de atención socioeducativa se sucedan dos fases (la de solicitud de reserva de plaza en Febrero ulterior y la de matriculación por la plaza adjudicada en Julio), en cada una de las cuales la referencia a la declaración del IRPF puede interpretarse de forma diferente (el primero al ejercicio precedente al inmediato anterior o el inmediato anterior en el segundo) y también con eficacia distinta (el primero como criterio de acceso -baremación- a la plaza y el segundo para la fijación del precio público de la misma -con o sin bonificación-), variables que pueden dar lugar a que las circunstancias socio-familiares puedan verse sustancialmente alteradas durante ese dilatado periodo, ya sea en las circunstancias económicas como es el caso planteado, en la composición del número de miembros de la unidad familiar, o de otro tipo que hagan que la finalidad de la norma no se adecue a la nueva realidad y sin que la rigidez de la misma permita a la Administración hacer una interpretación flexible y favorable a ésta.

En otro orden de cosas, reflexión aparte hubimos de hacer respecto al alegato relativo a la falta de respuesta administrativa a los distintos escritos presentados por el interesado sobre esta cuestión, sobre los que con independencia de que los mismos tenga el carácter de meras peticiones, reclamaciones o simples requerimientos de información, lo cierto es que merecían haber sido objeto de respuesta, por así estar obligada la Administración.

El derecho a una buena administración introducido por el artículo 31 del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo), que como “principio” se enuncia y desarrolla en los arts. 3 t) y 5 de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, implica, más allá de los distintos derechos que se contienen en la norma, a dar respuesta, de la mejor manera posible, a las inquietudes que el ciudadano o la ciudadana le traslada, pues esta nueva figura del “principio-derecho” supone una nueva concepción del derecho administrativo que, superando la visión tradicional que legitima a la Administración por el mero cumplimiento de la norma, sitúa a éste en el centro de la actuación administrativa.

En este sentido, el absoluto cerrazón administrativo a los planteamientos del interesado no cabe sino considerarlo como de mala práctica administrativa, conceptuable como, “mala administración” y por tanto, vulneradora de lo establecido en las normas anteriormente referenciadas.

Sobre la base de lo señalado, y en uso de las facultades que confiere a esta Institución el artículo 29.1º de la Ley 9/83, de 1 de Diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución formuló a la Dirección General de Infancia y Familias las siguientes Resoluciones:

*“**Recordatorio de Deberes Legales**, considerando vulnerado el artículo 5 de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en virtud del cual, en su relación con la ciudadanía, la Administración de la Junta de Andalucía actúa de acuerdo con el principio de buena administración, que comprende el derecho de la ciudadanía, entre otras, que los actos de la Administración sean proporcionados a sus fines; que se traten sus asuntos de manera equitativa, imparcial y objetiva; que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable, siguiendo el principio de proximidad a la ciudadanía; y a obtener información veraz.*

***Recomendación** de que previo los estudios e informes que correspondan, se proceda a la modificación de la normativa reguladora de los centros de atención socioeducativa, en orden a preservar el principio de capacidad económica en el sistema de asignación de plazas y en la participación de los usuarios en los precios públicos de estos servicios, de tal forma que la norma permita a las familias que han visto sus economías sustancialmente alteradas, tomar en consideración esta situación en el momento de presentación de la solicitud de plaza y, además, adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas en los centros de atención socioeducativas a la nueva realidad económica familiar.*

***Sugerencia** de que en cumplimiento del deber de “buena administración” se dé respuesta a los distintos planteamientos formulados por el promovente de la queja en relación al asunto que se plantea en la misma.”*

Y la preceptiva respuesta recibida del señalado centro directivo fue que aceptaban nuestra Recomendación, por lo que cuando se promoviera la próxima modificación del actual Decreto 137/2002, de 30 de Abril, de Apoyo a las Familias Andaluzas y de los actuales Acuerdos de Consejo de Gobierno, de fecha 21 de Junio de 2005 y de 20 de Junio de 2006, por el que se fijan la cuantía de determinados precios públicos en centros de atención socioeducativa, se tendría en cuenta la misma, elevándose a los órganos competentes para resolver mediante propuestas específicas redactadas al efectos.

Y para terminar con la exposición de este epígrafe, no queremos dejar de hacer referencia a un expediente, **queja 08/1473**, en el que la problemática expuesta nos está haciendo valorar la posibilidad y conveniencia de una intervención ante la Consejería de Educación y señalamos a continuación las razones.

La interesada nos planteaba la problemática que se suscita en muchas familias durante el período de adaptación impuesto a los niños que ingresan tanto en centros de atención socioeducativa, como en el primer curso de educación infantil.

En concreto, la interesada, madre de tres niñas, nos contaba que tanto para ella como para su marido, era prácticamente imposible cumplir con el período de adaptación mencionado porque sus respectivos horarios laborales iban de 8:00 a 15:00.

El anterior resultó que, para sus hijas, que ya habían estado anteriormente en la guardería, el horario de adaptación que se había establecido de 10:00 a 13:00, y sin comedor, mientras para la que entraba en el colegio en el primer curso del segundo ciclo de educación infantil el horario iba de 2 a 3 horas los primeros días, incrementándose paulatinamente hasta llegar al horario ordinario el primer día lectivo del mes de Octubre. Esta diversidad de horarios le llevó a tener que matricular a la mayor en una guardería privada, donde podía no realizar el horario de adaptación, hasta el mes de Octubre, y a tener que solicitar para ella una reducción de jornada laboral, que le fue concedida a cambio de que el tiempo no trabajado lo recuperara posteriormente, todo ello para poder compatibilizar con el horario de las pequeñas.

Consideraba la interesada, y razón no le faltaba, que aunque entendía, de manera general, que es mucho mejor para los niños el adaptarse a los cambios de forma progresiva –cosa que, sin que nadie se lo impusiera, ella había hecho cuando su horario laboral se lo había permitido- también había que pensar en la imposibilidad de poder conciliar la vida familiar con la laboral.

Y dándose la coincidencia de que respecto a esta misma cuestión ya habíamos tramitado la **queja 05/4459**, aun sin ser admitida su queja a trámite, le comunicamos que con ocasión de la tramitación de otro expediente de queja, desde la Dirección General de Ordenación y Evaluación Educativa de la Consejería de Educación, se nos envió un informe en el que textualmente nos decían lo siguiente:

*“La disposición que ha dado lugar a interpretaciones inadecuadas por algunos centros de lo que debería ser el tratamiento flexible de la incorporación de alumnos de tres años, es la Orden de 13 de Mayo de 1999, por la que se regula el calendario y la jornada escolar en los centros docentes, a excepción de los universitarios (BOJA de 22 de Mayo) que en su artículo 4 dice literalmente “ A fin de facilitar la escolarización del alumnado de educación infantil que asiste a clase por primera vez y que presente dificultades de adaptación escolar, los Consejos Escolares de los centros podrán establecer, durante el mes de Septiembre un horario flexible. Este horario deberá contemplar el tiempo de los niños y niñas en el centro docente que, de manera gradual y progresiva, será cada día más amplio. En todo caso, a partir del primer día de Octubre, el horario de estos deberá ser el establecido con carácter para el resto de los alumnos y alumnas de este nivel educativo.”*

La finalidad, pues, del apartado citado es facilitar la progresiva adaptación de los alumnos y alumnas que presenten dificultades y no poner trabas a la normal asistencia de los alumnos que no tienen problemas de adaptación escolar. Por tanto, fijar un horario cuya duración vaya aumentando de forma progresiva para todos los alumnos del grupo y durante toda la segunda quincena del mes de Septiembre, hace que la flexibilidad se convierta en rigidez y que se desvirtúe la finalidad que se pretendía.

En consecuencia, comunicaba la Administración, salvando el debido respeto a las decisiones de los Consejos Escolares de los centros, y atendiendo a su sugerencia, era su intención enviar orientaciones interpretativas a los centros antes del comienzo del próximo curso escolar 2006/2007.

A la vista de la información de la Administración, quedaba perfectamente claro que la flexibilidad o limitación horaria durante el periodo de adaptación en educación infantil es una opción de la que pueden hacer uso voluntariamente los padres, pero no una imposición del centro educativo.

Siendo ello así, pues, lo que le aconsejamos es que, tanto en el colegio, como en la guardería a los que acudirían sus hijas (si bien la Orden señalada se refiere a los colegios y a los alumnos de 3 a 6 años, consideramos que, por extensión, y al comprender la educación infantil también desde los 0 a los 3 años, pueden ser utilizados los mismos argumentos) expusiera la cuestión en los términos en los que le informamos, solicitando por escrito que le permitieran eximirse del mismo, si es lo que pretendía para poder conciliar su vida laboral con la familiar.

En el caso de que no le contestaran en un tiempo prudencial, podría de nuevo dirigirse a nosotros (aportándonos fotocopia de los escritos presentados) para entonces valorar de nuevo la procedencia y oportunidad de nuestra intervención.

## SECCIÓN SEGUNDA: XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

### 2.3. Familias monoparentales: la maternidad en solitario.

Un grupo significativo de quejas ciudadanas tuvieron por protagonistas a unidades familiares integradas por mujeres y sus descendientes, y todas ellas tienen en común la desesperación que nos transmitían sus protagonistas por no contar con los medios económicos suficientes para procurar la atención de sus necesidades más básicas. Aunque en algunos casos se trata de familias rotas tras numerosos episodios de violencia de género soportados de forma directa por la madre, e indirectamente por sus hijos e hijas, lo cierto es que la mayoría de estas quejas referían las dificultades laborales y sociales que debían sortear estas mujeres con cargas familiares en su vida personal.

Sí queremos destacar un grupo muy significativo de quejas en las que las mujeres afectadas sitúan el origen de esa situación de precariedad en el supuesto incumplimiento del deber de alimentos para con sus hijos e hijas, por parte de los progenitores no custodios, conductas todas ellas que estaban siendo objeto de enjuiciamiento en el orden civil o penal, y que por esta razón son objeto de análisis en el Capítulo VI de esta misma Sección dedicado a la Administración de Justicia y Prisiones, a cuya consulta le remitimos.

Volviendo al supuesto general de las familias monoparentales encabezadas por mujeres, la **queja 08/1225** ilustra muy bien las circunstancias que envuelven a estas personas. Nos la remitía una mujer de 39 años, madre soltera que decía carecer de apoyo familiar para el cuidado y atención de su única hija, y que los pocos empleos que encontraba, además de ser precarios, no le permitían compatibilizar su vida familiar y laboral. Sus únicos ingresos económicos no superaban los 450€, cantidad del todo afirmaba insuficiente para pagar el alquiler de su vivienda, a pesar de lo cual no estaba obteniendo ayuda social por parte de las entidades públicas a las que se había dirigido. Todo lo cual la estaba sumiendo en un estado de grave ansiedad del que no conseguía recuperarse.

En términos similares se expresaba la titular de la **queja 08/1942** quien, con tres hijos menores a su cargo, afirmaba encontrarse en una desesperada situación económica y personal por no poder atender las necesidades más básicas de su familia ante el incumplimiento del deber de alimentos por parte del padre de sus hijos, hechos que ya habían sido objeto de demanda judicial. Habían agotado las ayudas de emergencia concedidas por los Servicios Sociales Comunitarios para el pago del alquiler, y no podían acceder a ninguna otra prestación social para cubrir en algo su dramática situación económica y laboral.

Situación parecida se reflejaba en la **queja 08/2212** presentada por una madre y su hijo menor de edad quienes, al carecer de alojamiento propio, se veían forzados a compartir vivienda con su hermano, en un ambiente de alta conflictividad personal debido a los problemas de drogodependencia y depresión que padecía su hermano, el cual había protagonizado algún incidente de violencia física y psíquica contra la interesada en presencia de su hijo. Como en los anteriores supuestos, nuestra reclamante había acudido en demanda de ayuda a los Servicios Sociales de su localidad en demanda de ayuda para acceso a la vivienda.

Admitidas a trámite las quejas, y analizadas las respuestas de los Servicios Sociales Comunitarios a cada una de nuestras peticiones de informe, pudimos comprobar que, con carácter general, estas familias agotaban los recursos sociales que

se les ofertaban sin haber ultimado su proceso de recuperación social, fundamentalmente porque no llegaban a completar los programas de intervención personal o familiar presionadas por la urgente necesidad de aceptar empleos o actividades formativas retribuidas con las que obtener los ingresos económicos que tanto necesitaban. Todas ellas tenían en común el carecer de familiares o de redes sociales en las que apoyarse para compatibilizar la mejora de sus condiciones de empleabilidad con la búsqueda de ingresos para su subsistencia.

En cualquier caso, como quiera que no se apreciaba incumplimiento alguno de los deberes legales a que están obligadas las Corporaciones Locales en materia de atención social, procedimos al cierre de los respectivos expedientes de queja.