

Resolución: Esta Comisión, reunida en Pleno, entiende que ha existido vulneración del punto 4 del código deontológico, porque se ofrecen datos que permiten la identificación innecesaria del menor, y se publica una fotografía que compromete tanto el derecho a la presunción de inocencia del acusado como a una identificación inmediata e inequívoca de las menores víctimas de dichas agresiones sexuales (...)”.

3.1.2.7. Intervención del Ente Público de Protección de Menores

3.1.2.7.1. Declaración de desamparo, tutela y guarda

3.1.2.7.1.1. Disconformidad con la declaración de desamparo de los menores

Hay que señalar que la ley 1/1998, del menor en Andalucía, establece en su artículo 23.1 un listado de supuestos de lo que puede considerarse “situación de desamparo”, desarrollando la genérica referencia que realiza el mencionado artículo 172 del Código Civil, que se limita a señalar que es aquella situación que se produce, de hecho, a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

En este apartado, es frecuente que demos trámite a un importante número de quejas presentadas por madres y padres cuyos hijos han sido declarados en desamparo. Las familias expresan sentirse impotentes ante lo que consideran una injusta e innecesaria actuación de los poderes públicos con la retirada de los menores y la posterior adopción de una medida de protección (acogimiento residencial o familiar).

Con anterioridad, y refiriéndonos a las intervenciones de las Administraciones ante la situación de riesgo de algún menor ya aludiremos a las quejas remitidas por personas que cumplen condena en algún centro penitenciario y que se ven afectadas por expedientes de desamparo de

sus hijos, solicitando nuestra ayuda para evitar la pérdida definitiva de vínculos con ellos.

En muchas de estas quejas nuestra intervención se ve muy condicionada pues la oposición a las medidas de protección acordadas por el Ente Público se produce presentando la correspondiente demanda ante el juzgado de primera instancia o familia, siendo así que, sin entrar en el fondo del asunto objeto de litigio y pendiente de resolución judicial, nos detenemos en comprobar si en el procedimiento de desamparo se han cumplido las garantías y requisitos formales establecidos en la reglamentación (Decreto 42/2002, regulador del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa), todo ello con vistas a analizar las pautas generales de funcionamiento del Ente Público y detectar aquellos supuestos susceptibles de mejora en su intervención.

Aún así, existen supuestos tal como el expuesto en la queja 18/6700 en el que pudimos supervisar con más detalle la intervención del Ente Público ante una posible **situación de desamparo**. En dicha queja la interesada nos informa de la situación de grave riesgo/desamparo en que se encontraba un chico, de 16 años de edad, amigo de su hijo. Nos decía que denunció el caso a la Policía, que puso al menor a disposición del Ente Público de Protección de Menores pero que, pasados unos días, el menor regresó por voluntad propia a su lugar de origen, permaneciendo desde entonces desprotegido, sin ninguna persona adulta que se haga cargo de él.

Tras recabar información del Ente Público, pudimos conocer que el menor estaba incurso en un procedimiento de responsabilidad penal (en esos momentos cumplía una medida de libertad vigilada) permaneciendo en el centro en situación de “atención inmediata”. Añadía el Ente Público que ante los reiterados abandonos no autorizados del centro resultaba previsible que la entidad a la que el juzgado de menores encargó la ejecución de la medida de libertad vigilada llegase a proponer al juzgado un cambio de medida por otra de internamiento.

A la vista de esta información, y con independencia de las incidencias relativas al cumplimiento de la medida de responsabilidad penal, se

solicitó de la Delegación Territorial la emisión de un nuevo informe con la finalidad de conocer las actuaciones que hubiera realizado el Ente Público velando por la integridad de los derechos del menores, especialmente por carecer de personas adultas que le pudieran proporcionar cuidado y cubrir sus necesidades.

En el informe que a continuación nos fue remitido se detalló cómo tras ingresar en el centro se recabó información sobre sus vínculos familiares en España y se contactó con un familiar que venía ejerciendo, de hecho, desde hacía más de un año, la guarda y custodia de este joven. Una vez que supo de su ingreso en el centro de protección acudió con regularidad a visitarlo, mostrando preocupación por su futuro y solicitando ayuda para solventar los problemas de comportamiento que venía mostrando. Desde ese momento se procuró para el menor su traslado a un centro cercano a la provincia en que reside este familiar para que pudiera visitarlo con mayor asiduidad, quedando frustradas estas actuaciones ante el ingreso del menor en un centro de responsabilidad penal de menores por decisión judicial.

A pesar de ello, al Ente Público le constaba que este familiar había contactado con el centro en el que el menor cumplía tales medidas judiciales y que mantenía los contactos que le permitía el programa individualizado de cumplimiento de la medida.

También hemos de hacer referencia a las quejas que nos presentan menores cuya familia se ve afectada por la intervención del Ente Público de Protección de Menores y que nos hacen patente su discrepancia con la decisión adoptada, exponiéndonos su visión particular del problema de fondo que motiva dicha intervención. En estas quejas se plantea el derecho de los menores a participar directamente en aquellas decisiones de la Administración que les concierne, pudiendo manifestar su discrepancia y aportar alegaciones para que sean tenidas en cuenta al momento de adoptar dicha decisión: En la queja 18/1389 se dirige a nosotros el hermano **de una menor, declarada en desamparo**, quejándose de que a su hermana no se le hubiera dado audiencia en todo el procedimiento. También se quejaba del modo en que se efectuó la retirada de la menor, a la salida del colegio, y en la presencia de familiares de otros niños,

vulnerando con ello su derecho a la intimidad. En la queja 19/2168 la interesada nos mostraba su temor de que Protección de Menores pudiera **devolver la custodia de su primo, de 4 años, a la madre**, indicando que al contrario de lo que se reflejaba en los informes aquella no estaba restablecida de la enfermedad mental que padecía. En la [queja 19/4029](#) una menor tutelada se lamenta de los obstáculos que encuentra en su Unidad Tutelar para hacer llegar al Juzgado sus opiniones en relación con decisiones del Ente Público que le afectan directamente, y de manera especial **se lamenta de que no se le permita mantener contacto con sus tres hermanos, quienes recientemente también habían sido declarados en situación de desamparo**. En este caso concreto, tras nuestra intervención pudimos constatar que las manifestaciones de la menor fueron puestas en conocimiento de la Fiscalía y juzgados intervinientes, así como que las visitas con sus hermanos se empezaron a celebrar una vez se dispuso del espacio y organización necesaria para su desarrollo, encomendándose esta función a una entidad colaboradora.

En la queja 19/4816 recibimos la carta manuscrita que nos remite una adolescente, de 15 años de edad, manifestándonos su temor ante la posibilidad de ser declarada en desamparo e internada en un centro, al igual que había ocurrido con su 2 hermanos. Refiere que su madre fue víctima de violencia de genero y que por dicho motivo madre e hijos tuvieron que alojarse en una casa de acogida para la protección de mujeres víctimas de malos tratos. Después **sus hermanos fueron declarados en desamparo e internados en un centro de protección**.

La menor relata el afecto que tanto ella como sus hermanos profesan por su madre, se lamenta de la situación injusta en que se ven inmersos, y nos solicita ayuda para que todos puedan volver a vivir juntos.

3.1.2.7.1.2. Discrepancia de los abogados defensores con las pautas de actuación del Ente Público

Al dar trámite a las quejas que inciden en los protocolos de actuación y motivos que justifican la intervención del Ente Público en protección de algún menor suele ser frecuente que recibamos un argumentario por parte de los **abogados defensores relatando su discrepancia** con el

modo de proceder de la Administración, y en ocasiones efectuando una crítica general al Sistema de Protección de Menores de Andalucía. Así en la queja 17/4720 un abogado nos exponía una serie de consideraciones sobre los principios y criterios de intervención del Ente Público de Protección de Menores de Andalucía, mostrando su discrepancia con las actuaciones preventivas indispensables para evitar medidas de protección que conlleven la separación de menores de su entorno social y familiar.

A continuación censuraba el modo en que se tramitan los expedientes de protección de menores, indicando que de manera generalizada se conculcan los derechos de las personas que se ven afectadas por los mismos, con vulneración de procedimientos, de las garantías establecidas en protección de derechos, y con un incumplimiento generalizado de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de protección de los derechos de las personas menores de edad.

En respuesta a este abogado señalamos que no siempre la decisión que pueda adoptar esta institución presenta unos tintes claros, con una respuesta en sentido afirmativo o negativo a cuanto él denuncia, pues ni podemos señalar que todos y cada uno de los argumentos que expone en su escrito carezcan en absoluto de verosimilitud, ya que en casos concretos que hemos analizado con anterioridad al dar trámite a quejas individuales, recibidas a instancias de parte o tramitadas de oficio, hemos reflejado en nuestras resoluciones las irregularidades que hemos detectado, recomendando o sugiriendo a continuación medidas correctoras; y por el contrario, en otras ocasiones el trámite de la queja ha arrojado un resultado diferente, pronunciándonos a favor de la actuación desarrollada por el Ente Público, al apreciar que el mismo se ha ajustado a lo dispuesto en la legislación, sin que hubiéramos detectado vulneraciones de derechos.

Y en tesitura similar nos hemos encontrado al acometer la elaboración de los informes especiales que hemos realizado en nuestra trayectoria como Defensor del Pueblo Andaluz en las cuestiones que afectan al Ente Público de Protección (sistema informe especial sobre el [sistema de protección y la medida de acogimiento residencial](#), informe especial sobre [acogimiento familiar](#), informe especial sobre [menores con problemas de](#)

conducta, informe especial sobre menores extranjeros no acompañados, informe especial sobre menores víctimas de violencia de género, informe sobre los centros de internamiento de menores infractores en Andalucía) en los cuales se han señalado los elementos positivos de la actuación de la Administración Pública, sus buenas prácticas, y por supuesto también la parte negativa con elementos susceptibles de mejora, sobre los cuales se formulan las correspondientes sugerencias y recomendaciones, que en su gran mayoría son aceptadas y posteriormente implementadas por la Administración.

Se trata de una labor constante, orientada hacia una mejora en la calidad del servicio público que presta el Ente Público, lo cual demanda no conformarse ni con los medios materiales ni con los medios personales de que se dispone, tampoco con las normativa legal y reglamentaria emanada de nuestras instituciones e, insistimos, en un proceso de búsqueda de la calidad y de la excelencia, lo cual no implica que en la actualidad no se puedan dar supuestos, incluso graves, susceptibles de mejora, pero tampoco podemos compartir una tacha generalizada y constante de las actuaciones del Ente Público de Protección de Menores de Andalucía.

También en la queja 19/3567 un abogado nos ponía al corriente de la demanda que había presentado contra el Ente Público de Protección de Menores en **disconformidad con la declaración de no idoneidad para el acogimiento familiar** de unos clientes de su despacho profesional.

Nos decía que al margen del asunto particular que afectaba a estas personas, el cual estaba siendo objeto de supervisión judicial, quería presentar queja ante esta institución por prácticas administrativas irregulares del Ente Público, que él consideraba que se realizaban de forma generalizada, tales como la incoación de expedientes o actuaciones a resultas de denuncias anónimas; también por la revelación

Resulta muy difícil adoptar medidas de desamparo. Su motivación y justificación deben ser un continuo esfuerzo de rigor para otorgar toda la solvencia que exige la seguridad jurídica de estas delicadas decisiones sobre la vida de los menores

de datos personales de particulares relacionados con procedimientos de protección de menores; y respecto del interés particular -económico o de otra índole- de asociaciones u otras entidades sin ánimo de lucro que colaboran con el Ente Público.

Tras analizar el contenido de la queja respondimos al abogado que en lo relativo a la incoación de expedientes o actuaciones a resultas de denuncias anónimas de posibles malos tratos o de situaciones de riesgo de menores de edad, el criterio de esta Defensoría es que a pesar del anonimato de la persona denunciante, el relato de hechos de cierta gravedad en que se ven comprometidos derechos de personas menores de edad ha de motivar, al menos, una somera comprobación de la existencia de posibles indicios de veracidad de dicha denuncia, debiendo realizarse dicha comprobación de forma reservada y respetando en lo posible la intimidad de las personas cuyos datos personales pudieran verse afectados. De todos es conocida la reticencia de algunas personas a colaborar con las autoridades públicas si han de señalar con su denuncia a familiares, vecinos o conocidos, y por este motivo nos tememos que si se desechara de plano la comprobación de toda denuncia anónima muchos casos de vulneraciones graves de derechos de menores de edad quedarían ocultos, sin llegar a obtener la protección que precisan.

En cuanto a la revelación de datos personales, coincidimos con el abogado en la necesidad de extremar cautelas para que dicha circunstancia nunca llegue a producirse, no sólo por el incumplimiento de la normativa sobre protección de datos, sino, sobre todo, por la quiebra de confianza en las actuaciones del Ente Público, siempre necesitadas de la colaboración de las personas relacionadas con los menores sujetos a medidas de protección. Pero siendo ésto cierto, en el ejercicio de nuestra labor supervisora hemos podido constatar el interés que suele mostrar el personal por el correcto ejercicio de su labor, llegando en ocasiones a adoptar cautelas excesivas en el manejo de datos personales que dificultan su intervención, lo cual no excluye que en supuestos puntuales puedan producirse revelaciones de datos por error o simple negligencia en su gestión, deficiencias que una vez detectadas habrían de ser corregidas para evitar supuestos similares en el futuro.

Por último, en cuanto a la colaboración con el Ente Público de entidades sin ánimo de lucro, hemos de señalar que nuestra percepción es la contraria a la que nos manifiesta en su escrito de queja, pues creemos que con excepción de supuestos puntuales en que pudieran producirse algunas irregularidades, susceptibles de ser corregidas e incluso sancionadas, debemos remarcar la importante labor que realizan dichas entidades que conforman el denominado tercer sector de acción social, esto es, entidades privadas de carácter voluntario y sin ánimo de lucro que, surgidas de la libre iniciativa ciudadana, funcionan de forma autónoma y solidaria tratando, por medio de acciones de interés general, de impulsar el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales, de lograr la cohesión y la inclusión social en todas sus dimensiones y de evitar que determinados colectivos sociales queden excluidos de unos niveles suficientes de bienestar.

3.1.2.7.1.3. Régimen de visitas a familias afectadas por la declaración de desamparo de un menor.

Uno de los puntos conflictivos, motivo de frecuentes quejas ante esta Institución, es el régimen de visitas inherente al alejamiento del menor de sus padres biológicos mediante la constitución del acogimiento familiar o residencial, siendo frecuente que padres, madres, resto de familiares, o incluso personas allegadas a los menores, se dirijan a la Institución en disconformidad con el régimen de visitas que tienen asignado por considerarlo excesivamente limitado.

La temática de las quejas en las que se expone esta cuestión es muy similar, sirviendo de ejemplo la queja 19/2585 donde la interesada nos remite un escrito -firmado por ella y 117 personas más- en el que nos pide que intervengamos para que se amplíe el régimen de visitas a su hermano de madre. Nos decía que el régimen de visitas establecido era muy escaso, y que no contribuía a preservar los vínculos familiares biológicos entre hermanos, tal como prevé la legislación.

En el trámite de estas quejas nos encontramos con que en realidad lo que existe es una **demora en articular la vía para hacer efectivo el derecho de visitas**, poniendo a disposición de la familia el recurso conocido como “espacio facilitador de las relaciones familiares”. En otras ocasiones la queja

versa sobre el fondo del asunto, esto es, sobre la pertinencia o no de que se produzca la relación entre el menor tutelado por la Administración y su familia biológica. En estos casos, tras recabar información del Ente Público, comprobamos los argumentos que justifican la decisión de restringir o bloquear tales contactos, de forma temporal o con más larga duración, encontrándonos que en la mayoría de las ocasiones dicha limitación se encuentra motivada y avalada por los informes de que dispone la Administración, adoptándose la decisión en atención al supremo interés de los menores tutelados.

3.1.2.7.2. Medidas de protección; acogimiento familiar, acogimiento residencial y adopciones.

La declaración de desamparo de un menor conlleva la asunción de su tutela por parte del Ente Público (Junta de Andalucía), debiendo decidir a continuación si éste ha de permanecer internado en un centro residencial o bien, tal como prevé la legislación, confía su custodia a una familia, extensa o ajena, de forma temporal o con previsión de más larga duración, incluso en la modalidad de acogimiento “con fines de adopción”, si se constata que la situación del menor no es reversible o de tal gravedad que se estime esta medida como la mejor solución para él.

3.1.2.7.2.1. Acogimiento familiar

La legislación establece **la prioridad del acogimiento en familia extensa**. De no ser esto posible se procuraría el acogimiento del menor por una familia ajena a la biológica, y en última instancia, de fallar estas opciones, se optaría por su internamiento en un centro residencial. A lo expuesto se une la obligatoriedad que los menores de 3 años sean acogidos por una familia y no internados en un centro, todo ello conforme a la modificación que introdujo la Ley 26/2015, también de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia.

Y no siempre resulta fácil hacer efectivos estos principios de intervención. Es frecuente la oposición de la familia a tales decisiones, dándose también el caso de disputas entre distintas ramas familiares por el acogimiento de un menor.