

EVIDENCIAS DEL FRACASO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

Introducción

Es difícil que exista tal unanimidad en torno a un mismo hecho. Esto es lo que sucede con el actual funcionamiento del sistema de protección a la infancia y la adolescencia en España. Partidos políticos, ONGs, sindicatos de trabajadores de los centros de menores, entidades del sector, abogados y familias afectadas alzan la voz para reclamar una revisión a fondo del sistema.

¿Qué solicitan? En primer lugar que intervenga un juez en el proceso de retirada de un menor (sólo interviene para recuperar a dicho menor). Esto evitaría arbitrariedades, agilizaría el retorno del menor con sus padres, ahorraría sufrimientos enormes y gratuitos a familias y menores, y evitaría la ruptura de vínculos, tal como les ha ocurrido a las más de 800 familias que respaldan la denuncia a Fiscalía y al Parlamento Europeo.

Ahora la retirada de un menor se realiza mediante una resolución administrativa emitida por unos funcionarios que son los que, más tarde, dicen a la familia qué debe hacer y cómo debe portarse para que el niño regrese a casa. Son arte y parte.

Es un sistema contaminado con premios y castigos. Si no cumplen las normas que marcan los funcionarios se retiran o demoran las visitas al menor. De esta forma va creciendo el desarraigo del niño con su familia. Así le ha sucedido a Toni Civis, que perdió a su hijo después de cumplir 3 años y ya lleva 5 separado de él y con visitas denegadas o pospuestas.

En el caso de que la familia acepte las recomendaciones podrá ver a su hijo más a menudo. Los encuentros se realizan en un espacio donde los padres son “vigilados” por un técnico, y si padres y niños hablan en voz baja lo reprimen.

La falta de intervención judicial también retrasa la recuperación del menor hasta el punto de que se han dado casos de familias que han renunciado a recuperar a sus hijos para evitar, en caso de que estén en una familia de acogida, una segunda ruptura del menor. Esto es lo que le ha sucedido a Francisco Cárdenas: “...sólo quiero explicarle a mi hija que yo no la abandoné, me la quitaron...”.

Además, cuando la Administración es condenada por el Juzgado siempre presenta recurso. Por ejemplo, y pese a un contundente fallo judicial, la Generalitat de Catalunya recurrió y una madre ha tardado dos años en recuperar a sus hijos. Una reciente sentencia judicial comentaba los argumentos utilizados en la resolución administrativa para la retirada de dos niños: “*Es inadmisible que la profesional que informa sobre la retirada de los menores llegue a tal grado de negligencia*”

La carencia de tutela judicial provoca además que las retiradas del menor, al producirse con una resolución administrativa, carezcan de autorización para acceder al hogar familiar con lo que la retirada se produce en plena calle, o en la escuela ante la mirada atónita de los compañeros del niño. Así que cuando la familia va a recoger a su hijo a la salida de clase se encuentra que ya no está.

El abogado Enrique Vila afirma que “*retirar a un menor de su familia sólo debe producirse en casos extremos, si corre peligro, y no siempre es así*”.

Una vez ejecutada la retirada del menor pasa entonces a residir en un centro de menores, pero debido a los recortes éstos están sobresaturados. Centro donde conviven niños de diferentes edades, problemáticas o patologías, y con menores extranjeros no acompañados. Toda esta mezcla resulta un cóctel perfecto para que se produzcan peleas y conflictos poco edificantes para los más pequeños, y agresiones a los trabajadores con aumentos de bajas por estrés. En ocasiones, cuando se producen estos incidentes los protagonistas son llevados a las salas de contención, decisión cuestionada y muy criticada por el Síndic de Greuges.

Debido a la situación en los centros resulta conmovedor escuchar los testimonios de niños afectados, como el de N.H. que afirma que en el centro “*sólo aprendí a maltratar*”, o el de H.H. que recuerda que “*me hacían sentir como si fuera mala. No me dejaron disfrutar de mi niñez*”, o la inocencia de A.O. que a sus 7 años, cuando le comunican que abandonaba el centro recuerda que “*los niños me felicitaban porque todos querían salir de allí*”.

Pero además hay otro hecho preocupante, el que tan sólo el 10% de los centros sean de gestión pública, el resto privados. Para la exdiputada Gabriela Serra resulta inquietante que la Administración retire al menor y asuma la custodia y poco después traspase el cuidado a una entidad privada que, generalmente, estará más preocupada por la rentabilidad económica que por el bienestar del niño. En algunos centros que no son de titularidad pública la comida procede del banco de alimentos, la ropa es de segunda

mano y se eliminan las actividades lúdicas. Pese a ello, la Administración paga a estas empresas hasta 4.500 euros mensuales por menor, una cantidad más que abultada y que podría revertir -salvo casos excepcionales- en los cuidados al menor por parte de su familia.

Con el sistema actual los menores no sólo carecen de bienestar emocional, tan importante en la niñez, también personal. Esto provoca muy a menudo fugas. N.O., de 15 años, se ha escapado 5 veces. Las fugas de estos menores tremadamente vulnerables a veces acaban en embarazos no deseados, o en pequeños hurtos para sobrevivir en la calle. Beatriz, madre de N. y A. tardó casi dos años en recuperar a sus hijos. La Administración sólo le pudo devolver al niño porque la niña estaba fugada. El auto hacía hincapié en la “*tristeza extrema*” del niño, que pasó 23 meses en un centro.

La administración responsable de la protección de menores no cree en las familias. Tan sólo se fija en sus errores y no en sus potencialidades. Desde el momento en que los técnicos se presentan como salvadores de ese menor en riesgo, la familia pasa a ser la enemiga. Es muy significativo un video¹ de la Fundació Infància i Família, entidad colaboradora del ICAA (Institut Català de l’Acoliment i l’Adpció) para explicar qué es el acogimiento familiar. En él se ve cómo el padre y la madre rechazan al hijo, le giran literalmente la cara. El niño abandonado de esta manera es recogido por una bondadosa administración que lo ubica en una nueva familia. Después de tratar con cientos de familias no nos hemos encontrado nunca con unos padres que rechacen a sus hijos. Por el contrario, en APRODEME recibimos continuamente testimonios como el de Vicky Fernández², que dice “*Somos una familia acogedora de una niña desde hace 6 años...nos sentimos indefensas ante este maltrato institucional que se está cometiendo...*”

Esto es lo que ofrece a los menores un sistema obsoleto e injusto, que lejos de proteger al menor le ofrece, en la mayoría de ocasiones, lo mismo o peor que lo que tenía en casa, además de robarle la niñez. Pretendiendo evitar un daño se genera otro mayor. Nadie protege a un niño desprotegido.

¹ Este video puede verse en: <https://youtu.be/TzmzwAIXqIg>

² Recibido por correo electrónico en APRODEME el 23 de enero de 2019

Evidencias del fracaso de nuestro sistema de protección del menor que justifican la necesidad de su reforma

El sistema de protección de la infancia y la adolescencia en España está cuestionado. El presente documento recoge muchas evidencias de que es necesaria una reforma en profundidad. Aunque las competencias están transferidas a las comunidades autónomas, los errores y las quejas se reparten por igual en todo el territorio y con los mismos argumentos.

Efectivamente, el **Parlamento de Cataluña**, en sesión plenaria aprobó en febrero de 2017 una moción que instaba al Gobierno a cambiar el sistema³. La **diputada Sra. Gemma Lienas** puntualizaba que el objetivo era crear un modelo de prevención a la infancia en riesgo que substituyera el actual. Todos los grupos políticos estuvieron de acuerdo. Igualmente, se pedía tener en cuenta todas las recomendaciones realizadas por el **Síndic de Greuges**, que denunciaba, entre otras muchas cosas, saturación en los centros, o enfrentamientos entre internos y cuidadores⁴. En su informe⁵ presentado en noviembre de 2018 el Síndic afirma que hay 600 menores tutelados en Cataluña que no están recibiendo la atención adecuada, y concluye que “*es necesaria una reforma estructural del sistema de protección*”

Save the Children hacía patente en julio de 2017 la necesidad de **replantear el modelo**, exigiendo a la Administración competente que “*articulara los mecanismos necesarios para garantizar que todos los niños y adolescentes tengan sus derechos protegidos de manera efectiva*”. A esta denuncia se unía el **Síndic de Greuges, sindicatos, entidades y partidos políticos**, que pedían la investigación de los centros⁶.

³ Moción 93/XI del Parlament de Catalunya, sobre la atención a los menores y adolescentes en situación de riesgo. 302-00107/11

Aprobación Pleno del Parlamento, sesión 29, 09.02.2017, DSPC-P 53. Publicación: BOPC 330

⁴ El Periódico de Catalunya, 10 de febrero de 2017 (entre otros muchos medios)

⁵ Informe del Síndic en el Parlament de Catalunya 2017. www.sindic.cat

⁶ Ver referencia en prensa, por ejemplo, en El Periódico de Cataluña, 5 de julio de 2017.

Silvia Giménez-Salinas, exdecana del Colegio de Abogados de Barcelona y experta en derecho de menores, señala que el proceso por el que se abre un expediente puede comenzar por el hecho de pedir ayuda a los servicios municipales y puntualiza que se trata de una “*resolución administrativa sin garantías judiciales*”. La mayoría de las retiradas son en **familias con escasos recursos**⁷. Los argumentos para investigar a la familia son variados. Por ejemplo que el niño lleva la misma ropa varios días, o que va con sandalias en invierno. En la justificación de una resolución de desamparo que dicta la Administración puede leerse: “*Precariedad económica. Actualmente en paro. Presenta inestabilidad laboral y falta de ingresos propios*”⁸. Se constata la arbitrariedad para retirar menores, en la calle, en el colegio delante de los demás compañeros⁹. Además, muchas Sentencias judiciales evidencian que el criterio de la Administración ha sido la pobreza¹⁰.

*La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia establece que en ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos. Sin embargo esta es la razón muchas veces*¹¹

Pero es que, además, los testimonios de los propios menores tutelados son estremecedores. L.V. explica¹²: “*Soy una menor que lleva fugada casi 2 meses. Suelo*

⁷ Ver testimonios y ejemplos en el reportaje de El Periódico de Cataluña, 21 de noviembre de 2016

⁸ Fuente: Resolución de desamparo de la DGAIA (Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia), Generalitat de Catalunya

⁹ Es el caso del hijo de Salvador Nos. Estuvo 136 días en un centro y su historia dio origen al libro *136 dies al niu del cucut (136 días en el nido del cuco)*, de Ceneta Pi. Está pendiente de resolución una reclamación patrimonial por daños morales.

¹⁰ Sentencia 4/2005 de 19 de enero de la sección 6^a de la AP de Sevilla. El juez ha de decirle a la Administración que no existe desamparo, sino únicamente carencias de tipo material y económico

¹¹ Algunos ejemplos de sentencias en que las discapacidades se han mostrado signo de desamparo son la del TS 84/2011 de 21 de febrero, la del TS 800/2011 de 24 de noviembre, la del TSJC 14/2015 de 12 de marzo y la de la AP de Almería, Sección 3^a, 57/2004 de 10 de marzo, que fallan a favor del retorno de los hijos junto a los padres.

¹² Escrito recibido en APRODEME por correo electrónico el 18 de enero de 2019

estar mucho más... Mi experiencia con DGAIA ha sido nefasta.... Llevo más de 30 fugas en 9 centros distintos. Un educador de un centro me violó y lo denuncié.... ”.

O el testimonio de M.G: “*Cuando ingresé en Coda 2¹³ mi vida cambió por completo, conocí las drogas...*” Y sigue un extenso relato de quejas, protestas y reclamaciones.¹⁴

Son sólo algunos ejemplos de testimonios de la crueldad que a diario denuncian los menores bajo tutela de la Administración.

¹³ Centro de menores, CREI, gestionado por la Fundación Idea. Tan sólo este centro, que forma parte de una extensa red de centros y entidades diversas, recibió en 2017 más de dos millones y medio de euros, según datos facilitados por la propia DGAIA. Si tenemos en cuenta que su capacidad es de 30 plazas, ello equivale a poco más de 7.000 euros al mes por menor.

¹⁴ Recibido por correo electrónico en APRODEME el 22 de noviembre de 2018

Expedientes de desamparo

Con una resolución administrativa, **sin que intervenga ningún juez**, se retira a un menor. La ley establece que los padres disconformes con la resolución administrativa tienen tres meses para impugnarla pero sin la suspensión del acto realizado administrativamente. Estos tres meses para interponer la impugnación se convierten en prácticamente un año hasta que el juez confirma o anula la resolución administrativa. Si añadimos las posibles apelaciones el proceso puede durar años. Mientras tanto el niño ha convivido con otra familia o en un centro y se le ha negado -o restringido enormemente- el contacto con los que eran sus referentes naturales hasta la fecha de la separación de su entorno.

La intervención sobre la familia apartada de su hijo recae sobre los mismos profesionales (educadores sociales, psicólogos, trabajadores sociales) que han ejercido el poder de separarlo de la familia. La familia observa cómo aquellos que les han separado de los hijos pretenden actuar utilizando mecanismos de pseudo-confianza con ellos y estableciendo un trabajo pseudo-terapéutico. Es insólito que quien ostenta el poder de separar un menor de su familia pretenda trabajar con unos familiares la recuperabilidad de la convivencia intentando utilizar otro mecanismo que no sea la imposición y la coacción.

Es un hecho impropio de un Estado de derecho. Sería tanto como pretender que un juez de instrucción que ha de investigar sobre el delito pretendiera, mientras dura la investigación, trabajar en el tratamiento con el justiciable, que sabe que tiene el poder de enviarlo a juicio o no. Y esto mientras el justiciable está en prisión provisional. Esto no tiene ni pies ni cabeza.

Muchas familias no pueden pleitear por el coste económico que eso supone¹⁵. Y en caso de que puedan se enfrentan a un proceso judicial complejo y dilatado¹⁶. Mientras la Administración asume la tutela. Pero, **¿cómo se asume esta tutela?**:

¹⁵ Los gastos para las familias que han de enfrentarse judicialmente a la Administración no bajan de 6.000 €. Según datos de las familias que acuden a APRODEME, sólo un 25% tienen la capacidad económica de hacerlo en primera instancia, y sólo el 10% seguirán en los sucesivos procesos de apelación.

¹⁶ Un ejemplo del calvario que supone este proceso se recoge en el libro “*Es mi hija*”, de Francisco Cárdenas. Editorial Carena, 2012

- Las familias y los educadores denuncian embarazos no deseados de menores tutelados por el Gobierno¹⁷. Los embarazos han provocado que haya **tutelas intergeneracionales**: madres tuteladas y bebés tutelados por la Administración.
- Los conflictos en los centros son frecuentes¹⁸, con casos extremos de violencia¹⁹. Las agresiones a los trabajadores de los centros son continuas. Según el sindicato **CSIF** sólo en Cataluña se registraron, en el 2016, 130 agresiones a trabajadores²⁰, dato confirmado por la propia Administración.
- Las fugas son continuas. Una menor de 14 años, que ya se ha escapado 5 veces define la estancia en un centro como “película de terror”²¹.
- El informe anual de 2016 del **Mecanismo Catalán para la Prevención de la Tortura** -iniciativa del Síndic de Greuges- alerta que en los centros de internamiento de menores hay “desproporciones” en medidas disciplinarias, que pueden no ser adecuadas y se aplican a los niños y adolescentes sin darles garantías suficientes, ni un régimen sancionador claro²².
- La gestión de los centros de menores es básicamente privada. Sólo el 10% de los centros son públicos. Sindicatos como la **UGT** denuncian que “en algunos de estos centros privados comen y cenan de catering de baja calidad y la ropa, a veces, es de segunda mano. Por su parte **CCOO** denuncia la falta de control en estos centros y reclama transparencia en la gestión económica. A su vez, la **CGT** habla de la DGAIA, Administración responsable de la protección de menores, como “factor de riesgo para la infancia”, aplicando un riguroso análisis basado

¹⁷ La Consejería responsable en Catalunya tiene contratados centros especializados en menores protegidas embarazadas. Los educadores afirman que “este hecho no hace más que probar que los embarazos son habituales”. Fuente: El Periódico de Cataluña, 26 de mayo de 2017

¹⁸ Motines en los centros, peleas, conflictos de todo tipo son denunciados continuamente por los Sindicatos. El Centro La Misericordia de Girona ha llegado a tener el 70% de su plantilla de baja laboral.

¹⁹ En casos extremos la prensa recogía “Tiros al aire de la policía en un centro de chicos tutelados” (El Periódico de Cataluña, 6 de mayo de 2017). El entonces director de la DGAIA, Ricard Calvo, lo reconocía.

²⁰ La Mesa Paritaria General de Prevención de la Función Pública inició en octubre de 2016 los trabajos de elaboración de un protocolo para evitar las agresiones extremas. Han ido en aumento año tras año.

²¹ Es el caso de Beatriz Ortigosa, separada 18 meses de sus dos hijos en preadopción. La niña, con 14 años, se ha escapado hasta 5 veces del Centro sin que la Administración sepa dónde está largas temporadas. El niño, más pequeño, es retirado también para que ambos hermanos estén juntos, aunque luego son llevados a centros diferentes.

²² Ver, por ejemplo, Diario Ara, 28 de diciembre de 2016

en los mismos criterios que la propia DGAIA usa para decretar el riesgo o el desamparo de un menor.

En un documento conjunto de varios sindicatos y agrupaciones de trabajadores del sector²³, estos denuncian “*la gestión de los servicios sociales por empresas multiservicios, fundaciones y pseudocooperativas que lo único que buscan es maximizar beneficios a costa de precarizar los servicios que gestionan.*”

La privatización del Sistema ha sido denunciada, incluso, por la ONU, que señala que “*acaba con la protección de los derechos humanos y margina a los que viven en situación de pobreza*”.²⁴

- La jueza de menores **Carmen Orland**, en una entrevista que se recoge en un informe de **Amnistía Internacional**²⁵ denuncia la situación de maltrato y abusos en centros de menores en el conjunto del Estado y muy especialmente en Cataluña, afirmando “*Estamos apostando por unos centros concertados con una gestión privada. Se están haciendo multinacionales de tratamientos de menores porque, aunque tienen que ser entidades sin ánimo de lucro, de hecho son negocios. Todo esto es un tinglado...*”
- **La diputada del Parlamento catalán Gabriela Serra** denuncia²⁶: “*¿Cómo es posible que una administración pueda retirar a los niños de su familia y asumir su tutela, y una vez la tiene pasar la tutela a una entidad privada donde no están garantizadas las normas de acogida?*”. Por su parte, la también **diputada Gemma Lienas** dice “*Se incumplen los ratios de educador por niño, lo que imposibilita que se dé una buena atención a los tutelados*”
- **Rafael Ribó, Síndic de Greuges de Catalunya**, denuncia²⁷ que los centros de menores, que están cobrando no menos de 4.000 € al mes por menor, acuden a donaciones para vestir a los niños. Constata la falta de tratamientos odontológicos, oftalmológicos, comidas de catering, se acude a los bancos de alimentos...

²³ Comunicado del sector social de CGT, noviembre 2018

²⁴ Informe de **Naciones Unidas** publicado en octubre de 2018, firmado por el relator especial de la ONU sobre pobreza extrema, Philip Alston

²⁵ Informe “*Si vuelvo ¡me mato!*”, Sección española de Amnistía Internacional, diciembre 2009.

²⁶ Gabriela Serra, diputada, 29 de junio de 2017

²⁷ Informe sobre los Derechos del Niño, 2017

- El Gobierno admite que los centros de acogida están en una situación límite. Año tras año se constata esta situación, se prometen medidas, pero todo sigue igual.
- La Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) ha denunciado la grave situación que se vive en los centros de menores, y afirma que "ha propiciado que aumenten las agresiones a educadores y entre menores, y también los abusos sexuales". Según este Sindicato, el problema se ha agudizado porque niños con serios problemas psicológicos conviven en estos centros no especializados con otros menores que permanecen allí por problemas familiares. La lentitud a la hora de buscarles un centro adecuado, "provoca una problemática muy seria para los educadores y para el propio proceso educativo". No existe agilidad ni en el proceso de las adopciones ni en el de las acogidas, ni en la reubicación de los adultos.
- Es frecuente ver que adolescentes de hasta 18 años y más edad conviven en las mismas dependencias con niños de muy corta edad. La reubicación de esos adolescentes es muy lenta y se crean continuos episodios de agresiones entre ellos y hacia los educadores²⁸.
- "No hay renovación de instalaciones ni de políticas educativas ni de personal", señala la CSIF. "No salen oposiciones ni concursos ni oferta de nuevas plazas, lo que se traduce en una plantilla de personal envejecida que recoge una edad media de 56 años de esos educadores".
- A pesar de que la patronal que representa a las entidades privadas que atienden menores en situaciones de desamparo, FEDAIA, se adhería a la campaña de Eurochild²⁹ que tiene por objeto "reducir el número de menores tutelados que viven en centros", lo cierto es que este número aumenta año tras año según puede observarse en cualquier estadística oficial³⁰.
- **R.J. Moles**, profesor titular de derecho administrativo, escribía recientemente en *La Vanguardia*, en un artículo³¹ titulado "*Son menores maltratados!*": "El

²⁸ Todo ello se recoge en diferentes medios, como por ejemplo la Agencia EFE, 6 de noviembre de 2016

²⁹ <http://www.openingdoors.eu/> Campaña internacional, representada en España por la FICE, Federación Internacional de Campañas Educativas, con sede en Pamplona, que tiene por objeto acabar con la institucionalización de menores

³⁰ Los menores en acogimiento residencial en 2016 eran 14.104 en toda España, frente a 13.596 en el 2015. Fuente: Boletín de Datos Estadísticos de Medidas de protección a la Infancia, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, 2017.

³¹ Ramon J. Moles. *La Vanguardia*, 31 de enero de 2019

maltrato a menores existe. También el que causa la administración... Se precisa un golpe de timón a una actuación de la administrativa que requiere medidas urgentes como la sumisión a control judicial efectivo..."

Pero es que además se da una situación del todo incomprensible: Cuando un menor ha sido retirado de su familia se establece un régimen de visitas en los puntos de encuentro, que se mantendrá hasta tomar una decisión definitiva sobre el futuro de ese menor. El objetivo es no perder, o fortalecer, los vínculos familiares. Esta visita puede ser una vez cada 15 días o en el mejor de los casos una vez a la semana, durante una hora, vigilada y supervisada por un educador del punto de encuentro. Si además, a criterio de estos educadores la familia "no se porta bien", por ejemplo no se puede decir frases como "tranquilo, pronto volverás a casa..." porque se supone que genera falsas expectativas, entonces **la familia es castigada y las visitas se dilatan en el tiempo**. O por las razones más arbitrarias se acortan las visitas ya de por sí limitadísimas³². ¿Qué sentido tiene todo esto? Es una forma de tortura que genera ansiedad en los menores y dolor en los adultos³³.

¿Para qué sirven los centros de menores a los niños retirados de sus familias?

Estos son algunos testimonios que se han hecho públicos en los medios de comunicación³⁴. APRODEME reúne cientos en la misma dirección:

- Vero Santapau, tres años y dos meses para recuperar a sus tres hijos: "*Hemos pasado un calvario, una tortura. Me dijeron que iban a estar sólo dos meses*"
- La hija de Sergio Haimovich relata: "*Cuando ingresé en el Centro mi vida se rompió. Perdí mi infancia y también a mí misma. Los recuerdos amargos me perseguirán el resto de mi vida. Sólo aprendí a maltratar*".

³² El Juzgado de Instrucción nº 24 de Barcelona imputa a la directora general de la DGAIA y a varios técnicos. En las diligencias previas nº 1364/2014-D de 3 de junio de 2015, la técnica imputada reconoce que los avisos se hacen telefónicamente. Preguntada por qué un día le limitan las visitas explica que porque en la visita anterior devolvió a la nena tarde. O preguntada por qué el día antes de Navidad, en vez de dos horas es sólo una, responde por "falta de disponibilidad de salas"

³³ El portal de APRODEME, www.aprodeme.org, recoge docenas de testimonios en este sentido

³⁴ Ver, por ejemplo, El Periódico de Catalunya, 21 de noviembre de 2016

- El hijo de Salvador Nos, de 11 años, declara que sólo pensaba cómo podía salir del Centro. Explica que cualquier cosa que le pueda pasar en la vida no será peor que la experiencia de haber estado más de 4 meses internado. Afirma³⁵: “*Tengo muy mal recuerdo.... Todo el mundo espera salir de allí dentro, nadie sabe cuándo llegará el final, ni qué final será. Es angustioso. Piensen que hay niños que llevan seis años o más. Quizá para alguien es un buen lugar si en su casa estaba peor por abusos, violencia o lo que sea... Pero no era mi caso ni el de muchos chicos con quien traté*”.
- El juez, en su sentencia, destaca “*la tristeza extrema de A. (el menor tutelado)*”³⁶ y da un auténtico varapalo judicial a la Administración por la retirada de dos menores.
- En un escrito de su puño y letra al que ha tenido accesos APRODEME, A.N.R., de 14 años de edad e ingresado en un Centro de menores, explica las mentiras que le han dicho en dicho centro, como que su madre estaba desaparecida cuando es una luchadora incansable por recuperar a su hijo. Pide que le escuchen, quiere volver con su madre (después de más de un año ha podido verla durante una hora, denuncia que le amenazan sus tutores con darlo en adopción...).

Algunos indicadores del funcionamiento de los centros:

- El 52 % de los chicos tutelados no acaban la ESO³⁷. A los 15 años, sólo el 32% está en el curso que le corresponde.
- Elevado fracaso escolar. El índice de repetidores de la ESO en población no tutelada es del 9,1%. En la población tutelada es del 64,5%³⁸
- Llama la atención la principal razón por la que un menor abandona un Centro³⁹: se escapa. Los motivos por los que un menor abandona un centro son: Fugas de larga duración, 43,2%; Buena evolución: 20,4 %; Llegan a la mayoría de edad, 19,9%; Se traslada a otro centro: 16%

³⁵ Entrevista en Vilaweb, 28 de abril de 2017

³⁶ Juzgado de 1^a Instancia nº 15 de Barcelona, 6 de marzo de 2017

³⁷ Fuente: Institut de Treball Social i de Serveis Socials. INTRESS

³⁸ Fuente: Ferran Casas, Institut de Recerca sobre Qualitat de Vida. Universitat de Girona

³⁹ Fuente: Investigación del “Grup de recerca en infancia i adolescència en riesgo social” y de la DGAIA

El **Defensor del Pueblo** califica el sistema como no satisfactorio⁴⁰: “*De la investigación realizada por el Defensor del Pueblo se deduce que los resultados del sistema de protección que se viene desarrollando no siempre son satisfactorios para los educadores, y en muy pocos casos para los educandos, que manifiestan un elevado índice de insatisfacción, tanto durante su permanencia en estos recursos de acogida, como cuando, al cumplir 18 años, han de abandonar el centro aunque no hayan superado su programa de intervención terapéutica.*”

Un sistema que no escucha a los menores. El **Defensor del Pueblo dice**⁴¹: “*En la mayor parte de los informes recibidos de las comunidades autónomas, no se hace mención al trámite de audiencia ni al posible consentimiento del menor para su ingreso en estos centros. En general, las administraciones consideran que, al tener asignada la tutela, pueden derivar a los menores al centro que estimen como más adecuado*” y continúa señalando que “*...denunciar que los modelos de intervención que se vienen desarrollando actualmente no están cumpliendo los objetivos que deberían perseguir, adolecen de una alarmante falta de garantías de los derechos de los menores*”.

Cuando un menor abandona automáticamente el Centro al llegar a la mayoría de edad, la realidad es que sólo uno de cada cuatro extutelados recibe apoyo al cumplir los 18 años⁴². **Jaume Funes**, psicólogo educador de referencia, dice:”*Se quedan solos en la vida. Son mayores legales pero desamparados existenciales. Tienen el síndrome de la tutela. No saben qué hacer con sus vidas.*”

La falta de control en los Centros se manifiesta también en hechos como la inexistencia de de reglamentos en dichos Centros. Así, los menores ven vulnerados sus derechos a diario. Ante una pregunta de APRODEME, la Asociación para la Defensa del Menor, pidiendo estos reglamentos, la administración responsable (DGAIA) manifiesta⁴³ que

⁴⁰ Fuente: Informe del Defensor del Pueblo de 2009, apartado de recomendaciones

⁴¹ Conclusión núm 23 del informe del Defensor del Pueblo de enero de 2009

⁴² Informe del Síndic de Greuges, 2016

⁴³ Fuente: Resolución de 21 de junio de 2018 de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia

“no se pueden facilitar porque están en fase de elaboración”. ¿Es posible que se haya estado tantísimos años sin reglamentos? Por cierto, a fecha de 25 de febrero de 2019 estos reglamentos siguen sin ser públicos.

Recientemente, 15 de noviembre de 2018, los trabajadores de la DGAIA (Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència) en manifestación ante la Consejería competente afirmaban que los centros están un 40% por encima de su capacidad, o que la edad media del personal es de 55 años. Denunciaban⁴⁴ que no se cumplen los protocolos y muchos menores ingresan sin las revisiones médicas adecuadas lo cual provoca episodios de sarna o de tuberculosis. Y no se trata de un problema puntual ante la llegada masiva de menores no acompañados, es un problema que se repite desde hace muchos años. El representante de la UGT declaraba que mezclar niños de meses a 17 años se puede calificar de “maltrato institucional”.

Nuevamente, el 18 de febrero de 2019, los trabajadores han denunciado en concentración ante la sede de la DGAIA “agresiones constantes, falta de plazas en recursos especializados y sobreocupación en los centros de menores”. Según la UGT, en 2017 y tan sólo en los 15 centros públicos de la DGAIA se padecieron 235 agresiones por parte de menores ingresados.

Y también los sindicatos de los mossos han denunciado⁴⁵ en noviembre de 2018 a la DGAIA por *“un delito de abandono de menores extranjeros no acompañados e incumplimiento de los deberes legales de asistencia”*.

Además de todo lo señalado hasta ahora, también la gestión económica de la DGAIA está fuertemente cuestionada. Un reciente informe⁴⁶ de la Sindicatura de Comptes detecta graves anomalías. Pero es que todo el informe es una continua constatación de la desidia, mal hacer, errores formales... (un juez lo ha calificado de “pasotismo”, nota al pie 80), de la DGAIA. Este informe recoge también las alegaciones presentadas por la propia DGAIA, que la Sindicatura de Comptes despacha en apenas tres líneas diciendo *“El texto del informe no se ha modificado porque se entiende que las alegaciones presentadas son explicaciones que confirman la situación descrita inicialmente”*

⁴⁴ Declaraciones de representantes de CCOO y UGT recogidas, por ejemplo, en El Periódico de Catalunya, 16 de noviembre de 2018

⁴⁵ Denuncia del Sindicat de Policia de Catalunya (SPC), el Sindicat de Comandaments (COPCAT) ante Fiscalía de Barcelona, que se suma a la efectuada por Sap-Fepol

⁴⁶ Informe 25/2018 de 21 de noviembre de 2018, de la Sindicatura de Comptes “Departament de Treball, Afers Socials i Famílies. Subvencions de la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència, exercici 2016”

El abuso de la declaración de “desamparo”

La retirada de un menor, previa declaración administrativa de desamparo no cumple con el Artículo 24 de la CE⁴⁷. Tampoco con los art. 6 y 13 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)⁴⁸

⁴⁷ **Artículo 24 CE:**

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

⁴⁸ **Art. 6 CEDH:**

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.
2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.
3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:
 - a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él. b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.

Artículo 13 CEDH. Derecho a un recurso efectivo.

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

La falta de control en el sistema actual provoca un abuso de la declaración de desamparo. Esta falta de control es sistemática. Así lo reconoce la propia directora general de la DGAIA cuando declara que “...en las funciones de su cargo no ve las resoluciones y por tanto no las lee” o “...los expedientes no los firma ella, la práctica habitual es la delegación de firma⁴⁹. Con frecuencia los técnicos de menores sólo se fijan en los adultos⁵⁰, o se niega la posibilidad de recuperarse de situaciones difíciles⁵¹

Se hace uso retórico del “interés superior del menor”⁵².

Existe otro motivo que, sin serlo, ha sido ampliamente utilizado como causa de desamparo de un niño. Es aquel que considera desamparado a un hijo de una víctima de violencia de género o doméstica⁵³. El hecho de que un niño se encuentre bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género o doméstica, no debería suponer, en ningún caso, motivo de desamparo.

⁴⁹ Diligencias previas nº 1364/2014-D abiertas por el Juzgado de Instrucción nº 24 de Barcelona, 2 de septiembre de 2015

⁵⁰ **Sentencia del TS 800/2011 de 14 de noviembre:** Es la jueza la que establece que unas menores no están en desamparo, contradiciendo a la administración, que no acepta que la madre se ha recuperado. La administración prescinde de los menores y se centra en la madre, lo que no acepta el tribunal

⁵¹ **Sentencia del TS 84/2011 de 21 de febrero :** Reconoce el Tribunal Supremo, en contra de lo que había defendido la administración, que un padre se puede rehabilitar y – con los controles y apoyos necesarios- recuperar a su hijo.

⁵² **Sentencia de 25 de mayo de 2012 del Tribunal Supremo.** Esta sentencia del Tribunal Supremo revoca y casa una sentencia de la AP de las Islas Baleares coincidente con la de primera instancia y el contenido de la sentencia es revelador pues destaca que: “la sentencia recurrida no tiene en cuenta más que de forma retórica, el interés del menor” “se invoca a los simples efectos introductorios, el criterio del interés del menor, que se identifica en los textos que se citan y que según la sentencia recurrida constituyen “cita obligada”, pero no se aplica ningún criterio integrador del interés...”

⁵³ Ver, por ejemplo, el reportaje en el diario Público, 5 de mayo de 2017. Empieza relatando: “Una noche cualquiera del año 2016 Mari Carmen recibió una paliza de su marido. Su hija, Maren (nombre ficticio), de 6 años de edad, estaba en la casa pero no se enteró de nada. Fue al hospital y lo denunció a los Mossos d’Esquadra. Una semana después, la Administración catalana, a través del Instituto Catalán de la Adopción y la Acogida (ICAA), le retira la tutela de su hija que estaba en régimen de preadopción después de dos años con Mari Carmen.”

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece⁵⁴ que: “*No hubo violencia ni maltrato físico o psíquico hacia la niña. Tampoco fue víctima de abusos sexuales y jamás se ha constatado ningún déficit afectivo o de salud de la menor ni un desequilibrio psíquico por parte de sus padres. Pese a ello, los servicios sociales de la Junta de Andalucía separaron a XXX., una jornalera de La Porrosa (Chiclana de Segura, Jaén), de su hija de tres años. Se la arrebataron el 23 de agosto de 2005 tras presentarse con ella en los servicios sociales de Motril (Granada) para pedir “trabajo, comida y un alojamiento”.*

Incluso en lo formal **se confunde riesgo y desamparo**. En un documento del Gobierno de Catalunya⁵⁵, que está en catalán en una cara y en castellano en la otra, se dice en un idioma “...el menor se encuentra en situación de desamparo...”, en el otro “...el/la menor se encuentra en situación de riesgo de desamparo...”. El uso de expresiones como “el/la menor...” ya evidencia que se trata de formularios estándar y por tanto no personalizados, a pesar de tratarse de una resolución que cambia radicalmente la vida de esa persona.

La falta de control permite también una metodología basada en la arbitrariedad de la interpretación de un técnico:

- Se recurre a patologías que ni tan siquiera están descritas en los manuales. Con frecuencia se "inventan" supuestos "trastornos", que no vienen definidos en el manual Diagnóstico de los Trastornos Mentales de la Asociación Americana de Psicología y Psiquiatría (APA), el DSM o de la Organización Mundial de la Salud (OMS) el CIE. Estos son los manuales de referencia y a ellos debería ceñirse siempre el diagnóstico⁵⁶.
- Se debería evitar que los resultados de la observación estén contaminados por la metodología de la propia observación. No se le puede preguntar a una nena de

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 17 de junio de 2013, que condena a España por separar a una hija de su madre de forma ilegal

⁵⁵ Fuente: Documento firmado por Begoña Pujana Fernández, Jefa del Servicio de Atención a la Infancia y la Adolescencia del Gobierno de Cataluña, diciembre de 2016

⁵⁶ Informe de Joan Deus, Psicólogo clínico de referencia, junio de 2009, en relación a la retirada de una nena en proceso de adopción.

tres años "¿te gustaría estar con una familia que se hiciera cargo de ti"⁵⁷? ..." Y no preguntarle por ejemplo "¿eres feliz con tu familia? ... ¿Quieres volver con ellos? ... ". **Las grabaciones de las observaciones serían determinantes** para evitar arbitrariedades, pero nunca se hace así en la Administración.

- Es una praxis habitual hacer valoraciones de los adultos sin haber hecho con ellos una sesión de exploración, con todos los requisitos que ello implica y que están reflejados, entre otros lugares, en el Código Deontológico de los profesionales de la psicología u otras especialidades.
- Las deficiencias en los protocolos de actuación son denunciadas también por el Defensor del Pueblo en Cataluña, que ante un caso de retirada de una nena de su familia, y con independencia de quién tenía razón, elabora un durísimo informe, donde literalmente señala⁵⁸:
 - o "Falta de seguimiento para dar respuestas adecuadas
 - o Falta de trabajo gradual
 - o Los derechos de la nena no se han visto respetados
 - o Déficit en el cumplimiento de las funciones de supervisión
 - o Falta de coordinación con la escuela, los pediatras
 - o Incluso llega a establecer la necesidad de "revisar en profundidad los procedimientos e instrucciones que se dan a las entidades colaboradoras"
- Los técnicos se mueven por prejuicios. Una Sentencia⁵⁹ critica que a los padres no se les dio ninguna oportunidad y que se actuó por prejuicios, "...Y un prejuicio es una condena sin juicio y sin defensa..."

Se vulneran los procedimientos administrativos. Se vulnera la Ley 30.1 de procedimiento administrativo común. El retraso en el acceso al expediente propio y de cada uno, por el que se ha basado la resolución administrativa, genera una clara indefensión. No se obtienen copias del expediente hasta que se recurre en sede judicial. Tampoco es posible tener acceso a los nuevos informes que se van agregando al

⁵⁷ Extraído de declaraciones reales de una técnica grabadas en acto de juicio. Procedimiento 340/09 del Juzgado de 1^a instancia núm 18 de Barcelona

⁵⁸ Informe del Síndic de Greuges de Catalunya de mayo de 2009

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de 30 de abril de 2010, dictada en el recurso número 730/2006

expediente, ya que no se entregan copias a los ciudadanos. Las familias afectadas que recurren la decisión administrativa tendrán acceso a su expediente en sede judicial (si es el caso), meses después de la retirada del menor.

La Administración no acata las sentencias. Es frecuente ver cómo la Administración recurre sistemáticamente las sentencias en contra, prolongando así el retorno del menor con su familia durante meses o años innecesariamente⁶⁰. Nuevamente la Administración se pone por encima de los jueces.

Se abusa de la figura del “desamparo”. Muchos jueces reinterpretan el “interés superior del menor” contradiciendo la interpretación de la Administración. Es el caso, por ejemplo⁶¹, de un niño, abandonado por sus padres biológicos, lleva dos años atendido por un matrimonio. La sentencia da a este hecho, el de la tutela efectiva un estatuto legal. La administración no lo admite, cree que la consideración legal está por encima del cuidado efectivo y real. El juez no permite el abuso que supone declarar a ese niño en desamparo, para así tener las manos libres y llevarlo a otra familia.

Otro ejemplo⁶², el de un menor, acogido en una familia, después de más de un año está perfectamente integrado. El juez obliga a que sea adoptado por esta familia, aunque la administración no les haya dado la idoneidad. Para el juez lo primero es la felicidad del menor, para la administración el cumplimiento de los protocolos.

Más ejemplos de abusos del “desamparo”: La Sentencia⁶³ reconoce el derecho a relacionarse con los miembros de su familia, haya o no lazos biológicos. Se define el “interés del menor”, que no es otra cosa que salvaguardar los derechos fundamentales de la persona, los derechos de su propia personalidad. O la Sentencia⁶⁴ en la que es la

⁶⁰ Por ejemplo, la Sentencia 218/2011 de 24 de marzo de la sección 18^a de la AP de Barcelona

⁶¹ Sentencias 181/2004 y 183/2004 de la sección 1^a de la AP de Cádiz

⁶² Sentencia del Juzgado de 1^a Instancia núm 29 de Madrid de 24 de febrero de 2011

⁶³ Sentencia del TS 320/2011 de 12 de mayo

⁶⁴ Sentencia del TS 800/2011 de 14 de noviembre

jueza la que establece que unas menores no están en desamparo, contradiciendo a la administración, que no acepta que la madre se ha recuperado. La administración prescinde de los menores y se centra en la madre, lo que no acepta el tribunal. O esta otra Sentencia⁶⁵ de 2011 y auténtico varapalo a la administración que no reconoce que un padre se puede rehabilitar y – con los controles y apoyos necesarios- recuperar a su hijo.

Es necesario llegar al TC⁶⁶ para que se reconozcan los vínculos afectivos (los únicos que entiende un menor y por tanto lo que debería fundamentar el interés superior del menor) por encima de los vínculos legales o administrativos. Se concede a los padres preadoptivos y acogedores un status jurídico para ser parte legal en los procedimientos en que se juega el futuro del menor que tienen bajo su amparo.

Procedimientos abusivos

La LEC establece que “La Entidad Pública deberá solicitar al Juzgado de Primera Instancia... autorización para la entrada en domicilios y restantes edificios y lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular u ocupante, cuando ello sea necesario para la ejecución forzosa de las medidas adoptadas por ella para la protección de un menor⁶⁷. ” Por el contrario, la retirada en espacios como un colegio NUNCA se hace con orden judicial.

En ocasiones la separación familiar ha sido provocada por una intervención administrativa en ausencia de desamparo. Son muchos los ejemplos donde prevalece el derecho del niño a “recuperar su relación previa”, frente a los criterios del “tiempo transcurrido en acogimiento” o la “adaptación a la familia de acogida” que pierden toda consistencia. En tal caso, la relevancia de dichos criterios determina el proceso más beneficioso para que el niño recupere su relación familiar de origen sin daño psicológico⁶⁸.

⁶⁵ Sentencia del TS 84/2011 de 21 de febrero

⁶⁶ Sentencia 124/2002 del Tribunal Constitucional

⁶⁷ Ley de Enjuiciamiento Civil, Artículo 778 ter: Entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores.

⁶⁸ Auto 224/2001 de la sección 10^a de la AP de Valencia de 8 de noviembre, el Auto 4/2005 de la sección 6^a de la AP de Sevilla de 19 de enero, y las sentencias del TSJ de Cataluña 27/2012 de 7 de mayo y 14/2015 de 12 de marzo.

Con todo, en muchas ocasiones **el tiempo transcurrido por el menor en otra familia, con la consiguiente creación del vínculo, imposibilita el retorno**. Y de esta manera se sustituye la imposibilidad de retorno de los hijos por una indemnización sustitutoria que en ningún caso, puede sustituir ni compensar en modo alguno el daño moral causado⁶⁹.

No se cuidan las formas. Con independencia de quién tiene razón, una Sentencia⁷⁰ dice: “... *la forma de efectuar el cese se considera inapropiada e injustificada, desproporcionada y perjudicial con total desprecio a la familia acogedora inicial.*”

Con frecuencia las personas que recurren a los servicios sociales locales en busca de ayuda ven cómo les son retirados los hijos, como medida preventiva.⁷¹

Los abusos y criterios arbitrarios en procesos de adopción son frecuentes. La administración (en este caso el Institut Català d'Acolliment i Adopció, ICAA) decide hasta cuántos hijos tener. A una familia con tres biológicos que quieren adoptar dos hermanos les dice que no, que sólo uno. El juez⁷² no da la razón al ICAA

La falta de control hace que se den adopciones irregulares, llegando incluso en una Sentencia⁷³ a condenar a **España por una adopción irregular**. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a España por "faltas de diligencia graves de las autoridades" al expulsar a una nigeriana y dejar en Murcia a su hijo y darlo en adopción a una familia española sin el consentimiento de su padre biológico, que trabajaba en Barcelona. Según la sentencia, aprobada por seis votos contra uno, España violó el artículo 8 (Derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁶⁹ Sentencia del TC 11/2008 de 21 de enero

⁷⁰ Sentencia núm 285/2010 de la Audiencia Provincial de Barcelona

⁷¹ Andreu Cruz es un padre que recurre a los servicios sociales de su localidad para preguntar por posibles actividades para sus hijos por las tardes mientras él, recientemente viudo, vuelve a casa. La respuesta es declaración de desamparo y amenaza de retirada de esos niños. Ante su enérgica oposición y lo absurdo de la propuesta, finalmente no se lleva a cabo, pero el daño está hecho.

⁷² Sentencia nº 377/2009 de 29 de junio de la sección 18^a de la AP de Barcelona.

⁷³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 10 de abril de 2012

La rigidez de los protocolos de adopción va en contra del interés del menor. En este ejemplo la entidad administrativa de la Junta de Andalucía al establecer un régimen de comunicación de los menores en situación de abandono, señala visitas a favor de la abuela excepto de los dos menores, argumentando el letrado de la entidad que ello va contra la situación de acogimiento preadoptivo y establecimiento de relaciones con su nuevo entorno. No da motivo alguno para que la abuela no vea a los nietos menores. La abuela recurre⁷⁴, con el apoyo del Ministerio Fiscal. El Juzgado estima la demanda de la abuela. La AP confirma la Sentencia. Siempre porque la entidad administrativa no razona su decisión, y no se pone en cuestión el beneficio para las niñas de mantener su relación con la abuela, que aunque no fue declarada idónea para su acogimiento mantiene con ellas una relación consolidada, de cariño y atenciones.

En el sistema actual de protección de los menores no existe el derecho de defensa efectiva

Así lo reconoce el TC⁷⁵ cuando concluye que se ha vulnerado el derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales. Los guardadores de hecho son menospreciados por la administración. Nuevamente, más allá de lo formal, para la administración el interés del menor es lo último. Antes está el cumplimiento de sus normas y protocolos.

El derecho administrativo nació para frenar la tendencia invasiva a limitar los derechos de los ciudadanos por parte de los poderes públicos. En el sistema de protección a la infancia en nuestro país el control judicial es prácticamente nulo.

La justicia contencioso-administrativa es la garante de la legalidad de los actos administrativos. Sin embargo a través de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEC), la justicia civil de familia es la competente para conocer de las decisiones de la Administración pública de protección de menores. La consecuencia de este galimatías es que no hay control judicial formal en los protocolos de actuación en las diversas actuaciones y decisiones que toma la Administración de protección a los menores y adolescentes. Más allá del caso particular objeto del pleito, **el juez no tiene poder**

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 2206/2018

⁷⁵ Sentencia del TC 221/2002 de 25 de noviembre

sancionador que obligue a la administración pública a modificar sus protocolos. El sistema, así, ni evoluciona ni corrige sus errores.

Este Sistema no es garantista. Una de las formas utilizadas para mantener “garantismo” en el ámbito penal es la pormenorizada tipificación de los delitos, que impone la obligación de que la conducta del presunto delincuente sea acorde con alguna de las tipificadas en el Código Penal. Por contra, **en el ámbito de la protección de la infancia los motivos de desamparo de un menor pueden ser cualesquiera de los que le parezca a un técnico desde su punto de vista más subjetivo⁷⁶.**

Este mismo argumento lo defiende el **Defensor del Pueblo**⁷⁷, que establece que “...Por todo ello, se llega a la conclusión de que la revisión judicial de un desamparo debería ser obligatoria y realizarse de forma inmediata, además de que las causas de desamparo deberían estar tipificadas...”

La protección judicial tardía no es protección. El sistema actual⁷⁸ es supuestamente garantista, pues interviene un juez que supervisa la actuación de la administración. Sin embargo, esta intervención es tardía, pues la Ley prevé un sistema concreto de OPOSICIÓN a las resoluciones administrativas en materia de menores que retrasa una media mínima de seis meses la decisión el juez sobre la medida tomada por el ejecutivo

⁷⁶ Así lo establece la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, cuando dice: “ Se entenderá que existe situación de desamparo cuando se dé alguna o algunas de las siguientes circunstancias...” tras detallarlas, la última es: “Cualquier otra situación gravemente perjudicial para el menor...” .

En el mismo sentido se recoge en algunas normativas de las Comunidades Autónomas, como la de Cataluña: La Ley 14/2010 de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia establece que "... son supuestos de desamparo: abandono, los malos tratos físicos o psíquicos, los abusos sexuales y cualquier otra situación de desatención o negligencia que atente contra la integridad física o psíquica del menor o la existencia objetiva de otros factores que imposibiliten su desarrollo integral.”

⁷⁷ Informe del Defensor del Pueblo, de 1 de enero de 2009

⁷⁸ El sistema de oposición está regulado en el artículo 780 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil

(y muchas veces el proceso en primera instancia se retrasa más de un año). Además, los sucesivos recursos e instancias, hasta llegar al Tribunal Supremo, Constitucional o incluso Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pueden hacer que la familia biológica no recupere al menor hasta 6 ó 7 años después de la retirada del mismo.

Las sentencias de los jueces cuestionan el sistema

- Una sentencia da un auténtico varapalo judicial al Gobierno...⁷⁹ El juez tilda de negligente el desamparo. “*Es inadmisible que el profesional que informa sobre los menores llegue a tal grado de negligencia*”... “*llama la atención la falta de concreción de los hechos... la pobreza argumental inadecuada...*”
- En otra durísima Sentencia⁸⁰ el juez establece:

“*...los documentos incorporados son inconexos (por parte de la DGAIA)... diversos informes del Hospital sin seguir ningún orden lógico... lo que es indicativo del pasotismo en la tramitación de la documentación que la DGAIA ha hecho llegar... El Informe-propuesta está firmado por un equipo anónimo...*”

“*Este juez pidió vía telefónica el expediente íntegro de la menor, visto el galimatías de documentos imposibles de descifrar coherentemente debido al desorden*”

“*La desidia de la DGAIA hacia este Juzgado es más que evidente*”

Tras rigurosos argumentos y gestiones “*El juez llega a la conclusión de que el hecho de que la DGAIA tenga tutelada a una menor y no disponga para ella de un recurso adecuado a sus necesidades terapéuticas puede considerarse como un maltrato institucional por omisión cronificada*”

El juez no autoriza la continuación del internamiento de la menor y establece que “*se nombre un Defensor Judicial de la menor*”.

Como puede verse un conjunto de despropósitos en la forma y en el fondo.

⁷⁹ Sentencia del Juzgado de 1^a Instancia núm 15 de Barcelona, núm 145/2017

⁸⁰ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm 2 de Arenys de Mar, Procedimiento 693/2017.
Recomendamos encarecidamente leer esta sentencia. Hace un análisis detallado, riguroso y documentado de la actuación de la Administración

- El Juzgado de 1^a Instancia núm 14 de Barcelona dicta sentencia el 13 de octubre de 2016 ordenando la devolución de una nena con sus abuelos, que la tenían en acogimiento. **María José Moreno y José María Puigdengoles** abuelos de la menor esperaron que la niña terminara la escuela y fueron al Centro a buscarla la. Una vez allí la sorpresa fue mayúscula cuando descubrieron que desde el centro no sabían nada de esta sentencia. De todas maneras, con la sentencia en la mano el centro entregó a la niña a sus abuelos. Llama la atención que aunque la sentencia habla de “ejecución inmediata”, la Administración pretende dilatar el proceso y mantener a la menor en el Centro. A partir de este caso, otras familias en situaciones parecidas no tuvieron tanta suerte, ya que los directores de los Centros estaban advertidos y no entregaban a los menores a pesar de sentencias que obligaban a ello.

- La prensa definía la historia de Sergio Haimovich como la lucha de David contra Goliat⁸¹. Separado de sus 3 hijas, que además no están juntas en el Centro como establecen los protocolos en caso de hermanas, ha de ser una Sentencia la que las devuelva. La pregunta es ¿quién asume los errores de la Administración? Se ha hecho un daño irreversible a muchas personas y nadie es responsable.

El sistema fracasa. Con esta palabra, “fracaso”, se recoge en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona⁸². La Sentencia es claramente desgarradora, impactante, manifiestamente reveladora de un auténtico proceso reflexivo que se ha llevado a cabo con respecto a la situación que aconteció en relación a la ruptura del vínculo con XXX. *“No puede quedar esta Sala al margen de las conclusiones que se contienen con respecto a la actuación de la Administración y, en definitiva, a la brutal consecuencia que demuestra el fracaso del sistema”*

⁸¹ El Periódico de Catalunya, 21 de noviembre de 2016

⁸² Sentencia de 20.1.2004 de la AP Barcelona