



Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León
Ilmo. Sr. Director General de Relaciones Institucionales
C/ Santiago Alba, 1
47008 - VALLADOLID

Expediente: 4711/2021 y 4957/2021

Asunto: Situación de menores tutelados por la entidad pública de protección a la infancia en acogimiento residencial / Resolución

Centro directivo: Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. en relación con los expedientes que se tramitan en esta Institución con los números arriba indicados, referencias a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

En estos expedientes se cuestiona el ejercicio de la tutela sobre el mayor de dos hermanos menores de edad, XXX (de XXX años), por parte de la entidad pública de protección a la infancia, ya que el niño está adquiriendo hábitos muy perjudiciales para su educación y desarrollo personal (fuma, se fuga del colegio y su rendimiento académico es malo). Al parecer, en el Hogar de menores XXX, en el que se ejerce su guarda, no existe suficiente vigilancia y control sobre su comportamiento, ni se adoptan medidas efectivas para corregir su conducta.

Desarrolladas por esta Institución las gestiones de información oportunas con la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades a fin de conocer la realidad de estos hechos, se ha podido constatar que tras la correspondiente declaración de desamparo y asunción de la tutela de los hermanos XXX y XXX por parte de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Soria, se acordó como medida de protección su acogimiento residencial en el citado Hogar de Acogida, ingresando el XXX.

Según informa dicha Administración, la adaptación y el comportamiento de XXX en este recurso ha sido adecuado hasta la incorporación al centro en el mes de noviembre de dos menores con circunstancias complejas, comenzando a presentar problemas de conducta. Así, el 17 de noviembre de 2021 el menor salió del centro sin autorización. La noche del 12 de diciembre de 2021 no regresó a dormir, volviendo la tarde del día 13. Y en el mes de noviembre no había acudido al instituto durante varios días.



Como consecuencia de ello, las medidas de protección adoptadas por el Hogar XXX han sido las siguientes:

- En relación con las escapadas del centro, el menor ha estado sin tiempo libre para evitar su fuga, y se le ha retirado el teléfono móvil para evitar la comunicación con compañías no adecuadas.

- En cuanto a las ausencias escolares, el director del centro residencial diariamente lleva al menor a clase y lo deja dentro del instituto.

- Los educadores le han dado las orientaciones oportunas en cuanto a lo perjudicial de las conductas que está llevando a cabo y a las consecuencias que pueden derivar en su desarrollo personal.

- Ambos hermanos menores han acudido también al Programa Nexus (Programa de prevención extraescolar del consumo de drogas en el medio comunitario).

Se han adoptado, pues, medidas de carácter educativo, correctivo, así como estrategias para reducir el tiempo libre en el exterior, para evitar el absentismo escolar y prevenir el consumo de drogas.

Sin embargo, tales actuaciones no parece que hayan podido por sí solas eliminar o, cuando menos, reducir los inadecuados comportamientos de XXX, que se relatan de forma preocupante por la persona reclamante (expediente 4711/2021) en su último escrito remitido a esta Institución el pasado 17 de enero de 2022:

“Estos hechos son los siguientes: una vez reanudado el curso el día 10 de enero y hasta el viernes 14, el niño mayor no acudió a su instituto sino que deambula por las calles de XXX con una niña que reside en el mismo centro de acogida. Por si esto fuera poco, el niño ya fuma de manera habitual. El niño tiene un comportamiento absolutamente huraño y díscolo en el centro de acogida: no habla con el personal que debe atenderle, no obedece sus instrucciones, responde mal cuando se dirigen a él, etc. El niño, por otra parte, no acude tampoco a comer al centro sino que permanece fuera del mismo desde que sale sobre las 8 de la mañana hasta la noche. El niño ya se fugó en una ocasión del centro y no acudió al mismo a pernoctar. Fue por ello expulsado del instituto un tiempo que creo que no sé exactamente cuánto fue.

Es muy importante hacer notar que el niño, antes de ser sustraído de su mundo, era por completo ajeno a este tipo de conductas, que no son sino una expresión de su malestar, de su desorientación y de su vida sin casi ningún aliciente.



Quienes conocieron al niño antes de ser tutelado por la administración están verdaderamente escandalizados, extrañados y preocupados por esta deriva de un niño a quien recuerdan tranquilo, educado, integrado en sus diversos ámbitos en los que se desarrollaba su vida: instituto, conservatorio, amigos, etc.

Tengo que añadir que en la primera evaluación del curso el niño mayor ha suspendido 7 asignaturas y el menor 5. Sin duda que estas calificaciones son la expresión del malestar psicológico de los niños, por una parte, y por otra de la casi absoluta falta de apoyo con la que cuentan en el centro en el que se encuentran. Cuando he tenido oportunidad de hablar con ellos esta Navidad ninguno de los dos estaba dedicando un tiempo al estudio para recuperar las asignaturas pendientes. No dedicaban ningún tiempo al restudio por la sencilla razón de que nadie organizaba su tiempo para que lo dedicaran a las tareas necesarias.

Es muy fácil darse cuenta de que el niño mayor sobre todo se desliza por una pendiente muy peligrosa. Es ya prácticamente incontrolable para quienes le atienden y lo será aún más en un futuro cercano. Las consecuencias de la intervención administrativa me temo que serán muy peores que haber simplemente perdido un año de su vida. No creo que pase mucho tiempo sin que el mayor cometa pequeños actos de gamberrismo y después delictivos. Por supuesto, habrá adquirido un muy perjudicial hábito de desobedecer y de hacer lo que sea más fácil aunque sea nocivo. Tampoco que las diversas drogas estén muy lejos de tentación, de hecho, ya ha consumido hachís (y tiene 13 años). Cuando salga del centro en el que está habrá que dedicar mucho tiempo y mucha energía simplemente a corregir (a tratar de corregir) las secuelas de este tiempo, algo así como reconstruir un país después de una guerra.”

Pues bien, debe considerarse en primer término que el hogar en el que se ejerce la guarda de los referidos hermanos, como todo recurso residencial ordinario destinado a niños y jóvenes del sistema de protección, se trata de un centro abierto, sin limitaciones ni restricciones a la libertad de movimientos de los menores que residen en el mismo para realizar cualquier actividad normalizada en el exterior.

Por ello, es evidente que en este tipo de recursos de protección las medidas de supervisión o control no siempre pueden ser absolutas o suficientes. Además, el abordaje de los menores no resulta fácil en todos los casos para los equipos encargados de su atención.

Pero estas dificultades no pueden servir de excusa para no reforzar la función de tutela y guarda. La gravedad de situaciones como la relatada, en las que un menor tutelado por la entidad pública de protección a la infancia puede encontrarse en situación de riesgo, exige extremar las actuaciones encaminadas a su protección. En estos casos, el



objetivo de la acción protectora debe estar orientado a la eliminación, neutralización o, en su caso, disminución de los factores de riesgo y desajuste social.

Preocupa, por ello, a esta Institución la posibilidad de que no se haya ponderado suficientemente, en el caso del menor XXX, el riesgo existente para adaptar al mismo los medios y formas más efectivas de la intervención protectora. Como también inquieta el hecho de que sus conductas incontroladas puedan ser repetidas por su hermano menor XXX.

Ello, a su vez, genera dudas sobre la capacidad del cuestionado entorno residencial para garantizar un medio protector en menores o adolescentes que por su trayectoria o características personales, familiares y sociales se encuentren en circunstancias de riesgo parecidas.

Es cierto que puede ser habitual que los propios jóvenes rechacen cualquier tipo de ayuda, siendo una labor ardua y difícil su protección y readaptación social. Por ello, comprendemos la dificultad que existe en la gestión de estos casos y que, en definitiva, no se lleguen a conseguir los resultados deseados.

Pero, a su vez, no se puede olvidar que si nuestra Constitución atiende a los principios y derechos inherentes a la dignidad personal del menor y al libre desarrollo de su personalidad como base para articular los diferentes instrumentos o mecanismos de protección, lo es porque, como presupuesto antecedente, tiene presente que el menor no es capaz, por sí mismo, de regir su persona y bienes, es decir, carece de la «capacidad natural de autogobierno». Razón suficiente que justifica y ha justificado la tradicional existencia de instituciones tutivas: en una primera fase de su crecimiento, porque adolece de aptitudes cognitivas y volitivas, y en una segunda, porque una vez las ha ido adquiriendo de forma gradual y conforme se va acercando a la mayoría de edad, su inexperiencia determina la necesidad de dicha protección.

No obstante, desde hace ya un tiempo se viene sosteniendo que los mecanismos de protección deben ajustarse a las necesidades concretas del menor, y que la vía idónea para garantizar jurídicamente su tutela es promover su autonomía. De esta manera, la adquisición paulatina de aquellas aptitudes podría llevar a un mayor autogobierno y promovería el libre desarrollo de la personalidad. En esta línea se enmarca lo dispuesto en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (modificado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia) cuando establece que «las limitaciones de capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor», concepción que en cierta manera es recogida



en el artículo 162.2.º CC al excluir de la representación legal de los progenitores, «los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez pueda realizar por sí mismo». Si bien, atendiendo precisamente a la insuficiente madurez del menor, la Ley 26/2015, de 28 de julio, por la que se modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introdujo un nuevo párrafo en el que se establece que, a pesar de la excepción, los progenitores deben intervenir en estos casos en cumplimiento de sus deberes de cuidado y asistencia.

Así, el menor de edad es sujeto de derechos y su personalidad se encuentra en un estado de formación. Formación a la que contribuye, sin duda, su propia experiencia, pero también y de forma destacable, la educación y enseñanzas que le sean transmitidas. De esta manera, los mecanismos de protección deben adaptarse a las necesidades reales del menor para permitirle, «simultáneamente, obtener la experiencia que le hace falta en la última etapa de su desarrollo antes de la mayoría de edad»¹. Pero, a su vez, la realidad es que los menores siguen sometidos a una voluntad externa, la de los progenitores o, en ausencia de éstos, a la de los concretos sujetos que ejerzan su tutela y guarda, por lo que sus decisiones en el ámbito personal y jurídico quedan siempre intervenidas y controladas por aquellos. La sujeción a la autoridad de los que ostentan su representación legal es, en este sentido, consecuencia, precisamente, de su limitada autonomía.

Partiendo, por tanto, de esta premisa fundamental, en el caso de los menores del sistema de protección corresponde a quien tenga asumida su tutela el ejercicio de las funciones inherentes a tal cargo en beneficio de aquéllos (de acuerdo con su personalidad y con respeto a sus derechos, y a su integridad física y mental), debiendo el centro en el que se ejerza su guarda y custodia (en los casos de acogimiento residencial) desarrollar todas las actuaciones de supervisión y socioeducativas a su alcance para garantizar la ausencia de riesgos en su personalidad y desarrollo futuro, teniendo en cuenta la supremacía de su interés superior, el irreversible efecto del paso el tiempo y la preparación del tránsito a la vida independiente. Y en el caso de menores con problemas de conducta, deberá ofrecerse un tratamiento y control específico, como parte del ámbito de los deberes propios de la tutela y guarda.

Esto es, dentro de este deber de asistencia y protección, se integra la obligación de formación integral, que no solo faculta para instruir a los menores tutelados en unos valores dirigidos a que adopten un recto comportamiento cívico, sino también a reprender las conductas inapropiadas, y, por tanto, a corregir en las fases más incipientes. Ello anudado, en los casos conflictivos, a una intervención especial, específica e intensiva en

¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad (Una aproximación teleológica a las instituciones de asistencia y protección de menores en nuestro Derecho Civil)», Anuario de Derecho Civil, 1992, nº 4, p. 1414.



recursos especializados, con el fin de evitar o reducir en la medida de lo posible que estos jóvenes alcancen tal grado de deterioro personal que su recuperación y resocialización sea considerablemente complicada o, incluso, imposible.

Así, la tutela ex lege de la entidad pública conlleva la función de velar y proteger al menor de acuerdo a sus necesidades y características. De forma que, si fuese preciso, se deberá acordar el acogimiento residencial en un centro de protección específico cuando el menor presente problemas de conducta disruptiva, desafiante o rebelde con riesgo para sí mismo o terceros. Incluso cuando no sea posible o fracase la intervención a través de esta medida de protección, la entidad pública que ostente la tutela o guarda (y el Ministerio Fiscal) también estará legitimada para solicitar autorización judicial para el ingreso en recursos especiales para el tratamiento del tipo de problemática completa. Ello tendrá como finalidad proporcionar al menor un marco adecuado para su educación, la normalización de su conducta, y el libre y armónico desarrollo de su personalidad, en un contexto estructurado y con programas específicos en el marco de un proyecto educativo (Art. 25 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia).

Se trata fundamentalmente de proteger, lo más ampliamente posible, al menor bajo tutela, siendo tal protección un interés prevalente en función del cual deben arbitrarse todas las funciones tuitivas.

Por ello, y aun sabedores de las dificultades que entraña la prevención y abordaje de este tipo de situaciones, pero conscientes del fracaso de las medidas aplicadas hasta el momento en el caso examinado, consideramos preciso, al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, formular la siguiente **Resolución**:

Que en cumplimiento de las exigencias inherentes a la tutela y custodia de menores en situación de desprotección, se proceda por la entidad pública de protección a la infancia a revisar el plan individualizado de protección de los hermanos menores XXX y XXX, definiendo nuevas medidas de intervención en beneficio de su interés superior. Y, conforme a ello:

1. Dar las instrucciones precisas al Hogar XXX a fin de que, actuando con la diligencia exigible y con pleno respeto a los derechos de ambos hermanos, se lleve a cabo un proyecto socio-educativo individual que contemple una completa intervención dirigida a:



- la educación, cuidado y asistencia integral de XXX, a extremar su supervisión y control, a la normalización de su conducta junto al libre y armónico desarrollo de su personalidad, a la eliminación de sus factores de riesgo, así como a prevenir posibles resultados lamentables derivados de su comportamiento.

- al bienestar de su hermano menor XXX, a su adecuado desarrollo físico, psicológico, social y educativo, a su estabilidad emocional y a prevenir la repetición de las conductas disruptivas manifestadas por XXX o por otros menores acogidos.

2. Valorar, en caso de fracaso de esta nueva intervención en el proceso de recuperación y resocialización de XXX, la necesidad de otro recurso de protección más específico o especial para sus problemas de conducta, inadaptación o desajuste social, en el que, dentro del marco de la acción protectora, se lleve a cabo una intervención intensiva de naturaleza socio-educativa y/o terapéutica, de carácter integral, centrada en el área personal del menor y dirigida a la modificación de sus actitudes y al favorecimiento de su proceso de socialización, y capaz de evitar un grado de deterioro personal que su recuperación y resocialización sea considerablemente complicada o, incluso, imposible.

Y en el supuesto de que tales problemas lleguen a alcanzar un grado tal que supongan un riesgo evidente de daños o de perjuicios graves a sí mismo o para terceros, se considere la necesidad de procurar otro tipo de dispositivo (u otra alternativa protectora más adecuada), que permita una intervención educativa de orientación preventiva, intensiva e inmediata y de corta duración, en un ambiente estructurado y de seguridad, con la necesaria intervención judicial.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma por parte del órgano que corresponda de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López