

FILOSOFÍA DEL DERECHO
Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA



Administración pública y menores de edad:

El sistema de protección a la luz de los
informes de los defensores del pueblo

Beatriz González Moreno

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN FILOSOFÍA DEL DERECHO Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA
TÍTULOS PUBLICADOS

Los defensores del pueblo en España, *Fernando Luis de Andrés Alonso* (2017).

Argumentación jurídica y ética de la virtud, *Tasia Aránguez Sánchez* (2018).

Administración pública y menores de edad: El sistema de protección a la luz de los informes de los defensores del pueblo, *Beatriz González Moreno* (2018).

FILOSOFÍA DEL DERECHO Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Directora: MILAGROS OTERO PARGA

Catedrática de Filosofía del Derecho
Valedora do Pobo de Galicia

**ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Y MENORES DE EDAD:
EL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA LUZ DE LOS
INFORMES DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO**

Beatriz González Moreno

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2018

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2018)
ISBN: 978-84-290-2077-9
Depósito Legal: M 30068-2018
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

ABREVIATURAS

- ASJTET: Área de Apoyo a Jóvenes tutelados y extutelados (Cataluña)
- BOE: Boletín Oficial del Estado
- CAI: Centro de Acogida Inmediata (Canarias)
- CC: Código Civil
- CDN: Convención de Derechos del Niño
- CE: Constitución Española
- CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos
- CRAE: Centro Residencial de Atención Educativa (Cataluña)
- CREI: Centro Residencial de Educación Intensiva (Cataluña)
- DGAIA: Dirección General de la Infancia y la Adolescencia (Cataluña)
- EAIA: Equipo de Atención a la Infancia y a la Adolescencia
- ECAI: Entidad Colaboradora de Adopción Internacional
- EFI: Equipo Funcional de Infancia (Cataluña)
- EMCA: Equipos de Menores de catorce años
- ENOC: Red Europea de Ombudsman de la Infancia
- EOMF: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
- ESO: Educación Secundaria Obligatoria
- ETS: Enfermedades de transmisión sexual
- EVAMI: Equipo de Valoración de Maltrato Infantil (Cataluña)
- EZIA: Equipo Zonal de Infancia y Adolescencia (País Vasco)
- IAAII: Instituto Asturiano de Atención Integral a la Infancia
- IASS: Instituto Aragonés de Servicios Sociales
- ICAA: Instituto Catalán del Acogimiento y la Adopción
- IMELGA: Instituto de Medicina Legal de Galicia

- IMLCF: Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses
- IPREM: Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
- IRSC: Indicador de Renta de Suficiencia de Cataluña
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
- LGBTI: Lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
- LOPJM: Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
- MENAS: Menores extranjeros no acompañados
- MSSSI: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad
- OG: Observación General del Comité de Derechos del Niño
- ONG: Organización no Gubernamental
- RUMI: Registro Unificado de Maltrato Infantil
- SEAFI: Servicios Específicos de atención a menores en riesgo y a sus familias (C. Valenciana)
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TEA: Trastornos de Espectro Autista
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

En el curso de la historia, las sociedades han ido dando diferentes respuestas a las necesidades de los niños y adolescentes, de modo paralelo a la evolución de esa respuesta ante otras necesidades sociales. Cubrir las carencias de las personas o de los grupos era una obligación de las familias o de la tribu en las sociedades primitivas, que se convirtió después en una caridad organizada, en una acción benéfico-asistencial y, finalmente, en una responsabilidad de los poderes públicos a través de la definición y la articulación de políticas sociales encomendadas a la Administración.

Sin embargo, en el caso de las personas menores de edad, el ámbito propio de la actuación administrativa y de su forma esencial de proceder, revestida de potestades públicas, resultan extraños a conflictos de naturaleza esencialmente personal, que se suscitan en el marco de relaciones familiares o paterno-filiales y, por tanto, con un componente afectivo que resulta radicalmente ajeno a las funciones administrativas y al ejercicio del *imperium*. Se produce, respecto de las personas menores de edad, una confluencia entre el Derecho de familia, sector del Derecho civil de carácter esencialmente privado, y el Derecho administrativo como sector del Derecho público que no ha sido en todos los casos adecuadamente resuelta.

Familia y Administración comparten un ámbito, el de la protección integral de los hijos, en el que los códigos, el lenguaje, el conjunto de facultades y deberes, los recursos..., son sustancialmente distintos. La protección de la infancia y la adolescencia es una función social. Es la

propia sociedad —a través de sus dinámicas de relación, los hábitos de consumo que promueve, los modelos sociales que propone, las conductas que tolera o reprocha—, quien contribuye en muchos casos a crear entornos problemáticos o disfuncionales para los menores de edad. Las situaciones de riesgo o desamparo, las rupturas conflictivas de la convivencia entre los progenitores, la violencia doméstica, la indiferencia ante el consumo masivo de alcohol a edades tempranas, la falta de control o las conductas adictivas en el uso de las nuevas tecnologías, los comportamientos sociales agresivos que se banalizan en algunos medios de comunicación... son solo una parte de los problemas que pueden afectar a las personas menores de edad. Ante estos riesgos potenciales, el artículo 39 de la Constitución establece una responsabilidad compartida entre la familia y las administraciones públicas al atribuir tanto a los padres como a los poderes públicos, la responsabilidad de prestar asistencia y protección a los menores.

Los padres tienen la obligación legal de brindar asistencia de todo orden a sus hijos menores en el seno de la familia. Este mandato se concreta en los deberes y facultades inherentes a la patria potestad: velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes. Por su parte, las administraciones públicas deben garantizar a los menores la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos y, para ello, deben garantizar la asistencia y protección necesaria, tanto en los aspectos personales como sociales: la salud, la educación, la justicia, la cultura, el consumo o el ocio. Sin embargo, familia y Administración no se mueven jurídicamente en el mismo plano.

1. LA PROTECCIÓN DE MENORES: UNA «ZONA DE FRICCIÓN» ENTRE EL DERECHO DE FAMILIA Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO?

El Derecho de familia ha sido configurado tradicionalmente por los tratadistas de Derecho civil como un ámbito del ordenamiento jurídico con características propias¹. Posee un marcado carácter o contenido ético y en parte de sus normas trasluce una naturaleza más moral que jurídica.

¹ Un resumen de las posiciones de estos tratadistas fue recogido en el clásico manual de J. CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, 10ª ed., Reus, Madrid, 1983, pp. 50-54.

Los deberes de obediencia o respeto que se imponen a los hijos respecto de sus padres en el Código civil (art. 155) o la obligación de velar por los hijos, tenerlos en su compañía o procurarles una formación integral tienen un claro contenido metajurídico. Por este motivo se produce en el Derecho de familia el fenómeno de los preceptos éticos sin sanción o con sanción atenuada, o el de la existencia de obligaciones incoercibles, ya que el Derecho es, por sí mismo, incapaz de provocar mediante la coerción la observancia de dichos preceptos². Existe una estrecha conexión de las instituciones jurídico-familiares y el estado civil de las personas, que viene determinado por las relaciones familiares y de parentesco. Todo el Derecho de familia disciplina *estados* o condiciones personales de las que surgen relaciones económicas o patrimoniales, pero subordinadas siempre a las estrictamente personales. Además, la función esencialmente tuitiva que se asigna a la familia trasciende los intereses estrictamente individuales, determinando el carácter transpersonal de las relaciones familiares en las que prima el interés social sobre el individual. Se establece por este motivo una vinculación entre derecho y deber, de modo que algunos derechos se conceden para poder cumplir mejor ciertos deberes, siendo por tal motivo irrenunciables.

Sin embargo, la especial naturaleza y estructura de las relaciones jurídico-familiares implica que sus reglas tienen la consideración de normas de orden público, imperativas e inderogables. Existen claras limitaciones al principio de autonomía de la voluntad que regula las relaciones privadas, de modo que los individuos son libres para hacer surgir o no la relación, pero una vez que se crea, no puede alterarse su regulación legal salvo en supuestos excepcionales.

Algunos civilistas, mucho antes de las profundas transformaciones sociales que ha experimentado la realidad de las familias en estos años, debatían ya sobre la naturaleza pública o privada del Derecho de familia y se discutía sobre su pretendida autonomía. Antonio Cicu, ya en un primer estudio³ publicado en 1914 sostenía el carácter acientífico de una sistematización del Derecho de familia que incluyera las relaciones jurídicas familiares dentro del Derecho privado. Para Cicu, se daban en estas relaciones las notas esenciales del Derecho público (interés único superior y voluntades convergentes a su satisfacción), propugnando

² R. Ruggiero, citado por Castán, en *Derecho civil español, común y foral*, cit. p. 51.

³ A. CICU, *Lo spirito del Diritto di famiglia*, Macerata, 1914, citado por Castán, *ibid.* p. 55.

un Derecho de familia autónomo sobre una construcción afín a la del Derecho público.

Estos esfuerzos doctrinales trataban de poner de relieve que las relaciones jurídicas dentro de la familia estaban estructuradas de forma imperativa, a través de normas de carácter público a las que se subordinaba la autonomía individual. Sin embargo, seguían siendo relaciones jurídico-familiares. El problema surge cuando en esas relaciones jurídicas interviene activamente una Administración pública y lo hace, además, como sujeto singular, haciendo uso de la especificidad del Derecho administrativo y de los privilegios y potestades exorbitantes del Derecho común de que goza la Administración, de un cuadro de poderes de actuación de los que no disfrutaban los sujetos privados. García de Enterría afirmaba con gran convicción hace varios años que hay Derechos generales que pueden regular las mismas materias que son objeto del Derecho administrativo, que consideraba un Derecho estatutario. Por ejemplo, el Derecho civil. Determinadas figuras civiles tienen su paralelo y su réplica en el Derecho administrativo. Pero afirmaba García de Enterría: «Hay zonas de uno y otro Derecho en las que no es imaginable la fricción», y ponía como ejemplo la familia en el Derecho civil.

Sin embargo, en la actual configuración del sistema, la Entidad Pública que asume las competencias de protección de los menores puede crear, modificar o extinguir derechos por su sola voluntad mediante actos unilaterales, con decisión ejecutoria. Cuando la Administración abre un expediente de protección y cuando se asume la guarda o la tutela de menores de edad por parte de una Entidad Pública se produce una de las más intensas intervenciones que puede darse en el ámbito jurídico ya que el hijo es separado de sus padres, en ocasiones de forma definitiva, tras valorarse el incumplimiento, o el imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores de edad, de modo que estos han quedado privados, como indica el artículo 172 Código civil, de la necesaria asistencia moral o material. Nuevamente, la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados como el interés del menor, o claramente metajurídicos, como la *necesaria asistencia moral* o material, quedan en manos de órganos administrativos, aunque el control judicial de estas resoluciones implicaría una cierta garantía de la correcta apreciación de las circunstancias de la vida del menor y su familia.

No obstante, para producir este extraordinario efecto, la Administración no necesita acudir al juez ya que las resoluciones y actos administrativos

en este ámbito constituyen verdaderos títulos ejecutivos. Esta condición de los actos administrativos sobre los menores bajo el sistema de protección tiene otra importante consecuencia: el traslado a los particulares afectados por dichos actos de la carga de impugnarlos jurisdiccionalmente. El control jurisdiccional de los actos administrativos tiene así un carácter revisor, que matiza la mecánica procesal.

La Administración cuenta, además, con la autotutela administrativa, imponiendo sus propios medios de ejecución⁴, si bien el legislador, en las reformas del sistema de protección de la infancia y la adolescencia de 2015, ha sido especialmente cuidadoso al regular el ejercicio de ciertas actuaciones administrativas. Así sucede con la regulación de la intervención de la Entidad Pública en situaciones de riesgo, que prevé que el proyecto de actuación pueda ser consensuado con los progenitores u otros responsables legales, respondiendo así al principio de primar las soluciones consensuadas frente a las impuestas. En caso de que se nieguen a su suscripción o no colaboren posteriormente en el mismo, se declarará la situación de riesgo mediante resolución administrativa, a fin de garantizar a los padres u otros responsables del menor la información de cómo deben actuar para evitar una ulterior declaración de desamparo.

Los límites a la actuación administrativa son claros cuando afecta a derechos fundamentales. La reforma del sistema de protección de 2015 ha introducido una importante modificación en la regulación de las autorizaciones para la entrada en domicilios y demás lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular para la ejecución forzosa de medidas de protección de un menor. La necesaria garantía de los derechos fundamentales en juego conduce a la introducción de un procedimiento especial para conocer de las solicitudes para entrar en un domicilio en ejecución de las resoluciones administrativas de protección de menores⁵. Hasta la fecha, la competencia estaba atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa. Llama la atención el argumento que utiliza el preámbulo de la ley para justificar esta importante modificación del ámbito jurisdiccional propio de la Administración: la inexistencia de un procedimiento específico que garantizase plenamente el equilibrio de los intereses en juego. Estos serían, de una parte, el superior interés del

⁴ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1989, pp. 41-52, a quien seguimos en la exposición de los caracteres específicos del Derecho administrativo y los límites a su aplicación.

⁵ Nuevo artículo 778 ter de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

menor afectado por la resolución administrativa cuya ejecución exige la entrada en un domicilio; y de otra, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución. Frente a la situación existente, la reforma ha optado *por atribuir la competencia para la autorización de entrada en domicilio al Juzgado de Primera Instancia, pues es al que le corresponde el conocimiento de los recursos contra las resoluciones dictadas por las Entidades Públicas competentes en la materia, debiendo realizar una ponderación de los intereses en juego, competencia alejada de la función esencial del Juzgado de lo Contencioso-administrativo, que se centra en el control de la corrección de la actividad administrativa sometida a su conocimiento*⁶. No es fácil comprender la lógica de este razonamiento que sustrae al juez de lo contencioso las cuestiones que se susciten en relación con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales derivadas de actos administrativos, entendiendo que no tienen que ver con el control de la actividad administrativa sometida a su conocimiento sino con un sistema de recursos frente a las resoluciones dictadas por las Entidades Públicas e, incluso, que la jurisdicción contencioso-administrativa no garantizaba *plenamente el equilibrio de los intereses en juego*. Ante las decisiones administrativas adoptadas en este ámbito, el remedio previsto es un proceso denominado de «oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores»⁷. Este procedimiento conserva, sin embargo, la estructura propia de un proceso contencioso-administrativo, inhibiendo, eso sí, la necesidad de reclamación previa en vía administrativa antes de entablar el proceso. Como puede verse, la situación presenta cierta complejidad, desde el punto de vista del procedimiento y de las competencias de control jurisdiccional⁸.

Como se ha dicho, «el legislador optó por utilizar una norma de derecho privado para atribuir la protección de los menores a poderes públicos como lo son las Entidades Públicas de protección de menores, fijando la competencia de la jurisdicción civil para resolver los recursos contra sus resoluciones; incluyó, por tanto, una materia propiamente

⁶ Preámbulo Ley Orgánica 8/2015, apartado III.

⁷ Se trata de un proceso civil regulado en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁸ La cláusula general de exclusión del art. 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, establece que no corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública.

privada dentro de un ámbito de Derecho público, primando el resultado sobre la actividad propiamente desarrollada por la administración. Cabía la posibilidad de haber integrado en Leyes administrativas y residenciar la solución de los conflictos en los Juzgados de lo contencioso-administrativo, pero el plus que supone el ámbito personalísimo del Derecho de familia, pesó para la adopción de esa decisión»⁹. Sin embargo, este criterio no ha dejado de ser problemático, como veremos.

En un estudio realizado en 2014, el Defensor del Pueblo advertía que la realidad de la protección en España se enfrenta a un conjunto de problemas que es necesario tener presente para comprender el contexto en que han de llevarse a cabo las actuaciones judiciales sobre esta materia: la insuficiencia de las estructuras de protección para atender adecuadamente la carga de trabajo; la contundencia de las potestades públicas reconocidas en este ámbito que, si bien está pensada como instrumento al servicio del interés superior de los menores, puede conducir a decisiones graves y de difícil reversibilidad; la excesiva duración de los expedientes administrativos; y la carencia de información y de asistencia jurídica de las familias biológicas desde el primer momento de la intervención administrativa, que les dificulta reaccionar ante las decisiones que se van adoptando.

2. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO Y PRECISIONES METODOLÓGICAS

El preámbulo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia señala que la norma «tiene como objeto introducir los cambios necesarios en la legislación española de protección a la infancia y a la adolescencia que permitan continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que constituya una referencia para las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia. Además, y de modo recíproco, esta ley incorpora algunas novedades que ya han sido introducidas por algunas normas autonómicas estos años atrás».

⁹ C. E. FERREIRÓS MARCOS, «Ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos», en Documentos, <https://www.fiscal.es>.

Este estudio se propone analizar si nuestro ordenamiento jurídico garantiza verdaderamente a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado. Este análisis recae sobre dos elementos principales: la dotación de recursos para materializar las funciones tuitivas que corresponde asumir a las Entidades Públicas y cuáles son las estructuras administrativas competentes en el sistema de protección. Se realiza una aproximación a los problemas que la actuación administrativa se encuentra en relación con la protección de los menores de edad y, a la inversa, aquellos casos en los que lo que se produce no es un incumplimiento o un inadecuado ejercicio de los deberes de protección impuestos por las leyes por parte de los padres o representantes legales de los menores, sino por parte de la propia Administración. El análisis del ejercicio de la tutela y de los servicios o unidades administrativas del sistema de protección se aborda desde una perspectiva muy concreta: los informes ordinarios y extraordinarios de los defensores del pueblo de España. La legislación de las comunidades autónomas en las que existe esta institución de garantía le atribuye la función de defensor de los derechos de los menores, y le asigna la misión de promover los intereses y los derechos de los niños y adolescentes, y de velar por el pleno cumplimiento de las condiciones para su desarrollo integral.

Para ello, la legislación relativa a infancia y adolescencia de la práctica totalidad de las comunidades autónomas que cuentan con esta figura le impone el deber de presentar anualmente ante el Parlamento o la asamblea legislativa correspondiente un informe sobre la situación de la infancia en esa comunidad, bien como informe específico o como un apartado del informe anual.

Queda al margen de este estudio la actividad supervisora del Ministerio Fiscal. El artículo 174 del Código Civil declara que la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores¹⁰ incumbe al Fiscal.

La Circular de la Fiscalía General del Estado 8/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Protección de Menores, citada expresamente en el preámbulo de la Ley 26/2015, manifiesta en su apartado II que la singularidad funcional de la intervención del Fiscal en el ámbito de protección de menores radica en que se le encomienda una relevante función extraprocesal, la de superior vigilante de la actuación de la Administración, con obligación de

¹⁰ Sección primera, capítulo V, Título VII del Código Civil.

comprobación semestral de la situación del menor y de ejercer su vigilancia sobre todos los centros que acogen menores, sin que ello suponga invadir las competencias de las Entidades Públicas ni llegar a suplantarlas. La especial posición del Ministerio Fiscal en el ámbito de menores exige un delicado ejercicio de equilibrio en el desempeño de sus funciones.

Como se ha puesto de relieve desde los propios fiscales, es «una función netamente extra o preprocesal, pese a que el desenvolvimiento habitual de su actividad tenga lugar ante los Tribunales. En ese difícil equilibrio, será determinante la fluidez de las relaciones con los servicios de protección. Esta función de vigilancia se residencia en las Secciones de Menores de las Fiscalías, que aúna las funciones en materia de protección y de reforma»¹¹.

Tal como se señala en las conclusiones de las distintas Jornadas de Fiscales Delegados de Secciones de Menores, la actuación del Fiscal debe dirigirse no sólo a la supervisión de la actividad administrativa de protección, sino muy especialmente también a la pasividad de la Administración frente a situaciones objetivas de riesgo.

Las funciones del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la misión encomendada deben ser el impulso de la actividad protectora de las entidades locales y Entidades Públicas poniendo en conocimiento de las mismas cualquier situación de posible riesgo o en su caso, desprotección y actuando frente a la inactividad administrativa; la valoración de la resolución administrativa dictada al amparo de los artículos 17.8 y 18 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y el seguimiento de la evolución de la situación que dio lugar a la adopción de la medida de protección.

Por su parte, tanto el Defensor del Pueblo como las instituciones autonómicas homólogas, en las nueve comunidades autónomas en las que existe un comisionado parlamentario¹², realizan la función de super-

¹¹ Sobre esta cuestión, *vid.* la ponencia de la Fiscal Delegada de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba, Carmen RUBIO VICENTE, «Sistema de protección a la infancia y adolescencia. Supervisión por el Fiscal de la actividad de la Administración», Seminario de especialización en menores: responsabilidad penal y protección. Novedades legislativas. 29 al 31 de marzo de 2017, publicado en https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/ponencias_formacion_continuada/.

¹² Defensor del Pueblo Andaluz, Defensor del Pueblo de Navarra, Defensor del Pueblo del País Vasco (*Ararteko*), Valedor do Pobo de Galicia, Justicia de Aragón, Diputado del Común de Canarias, Procurador del Común de Castilla y León, *Síndic de Greuges* de Catalunya y *Síndic de Greuges* de la Comunidad Valenciana. Sobre estas figuras, *vid.* F. DE ANDRÉS ALONSO, *Los defensores del pueblo en España*, Reus, Madrid, 2017.

visión de la Administración en todo lo que tiene que ver con las personas menores de edad, incluidos los aspectos relativos al correcto funcionamiento del sistema de protección de menores.

Se ocupan de tramitar todas las quejas y denuncias que reciben de los ciudadanos relacionadas con temas que afectan a menores; realizan investigaciones de oficio sobre cuestiones de interés para los menores; atienden las consultas que se les hacen relacionadas con los derechos de las personas menores de edad, asesorando sobre las vías más eficaces o adecuadas para solucionar los problemas que se les plantean; canalizan y difunden las propuestas o sugerencias que puedan contribuir a mejorar la situación de los niños y adolescentes en el territorio del Estado o en la correspondiente comunidad autónoma; sugieren modificaciones en las normas que regulan aspectos relacionados con los menores para mejorar la defensa y protección de sus derechos; promueven la interacción entre las asociaciones y organismos que defienden los derechos de los menores y las administraciones competentes para mejorar sus relaciones y posibilitar una mayor participación social en el campo de la protección de menores; supervisan los servicios que atienden directamente a los menores (colegios, hospitales, bibliotecas...) para velar por un correcto funcionamiento de los mismos, proponiendo las mejoras que se estimen necesarias; visitan y supervisan los centros de protección y los centros de internamiento para el cumplimiento de medidas judiciales así como otros dispositivos de las administraciones dedicados a atender necesidades de los menores y sus familias (puntos de encuentro familiar, servicios municipales de atención a la infancia, servicios sociales comunitarios, gabinetes de orientación familiar...). Es también un cometido de las Defensorías procurar que los medios de comunicación social (periódicos, televisión, radio...) respeten los derechos de los menores, difundan adecuadamente las noticias que les afectan y se hagan eco de sus problemas e inquietudes. En el marco de la pedagogía de derechos, elaboran materiales divulgativos relacionados con temas de interés para los menores, para ayudarles a solventar sus problemas y para darles y dar a conocer sus derechos.

Debe tenerse en cuenta que los problemas jurídicos de los menores son ciertamente complejos, al menos por dos razones básicas: una, por las propias características de los menores, que aún no tienen desarrolladas todas sus capacidades; y en segundo lugar, porque los problemas de los menores requieren resolver eficazmente el contexto en el que se producen y no sólo el concreto derecho específico de un determinado menor. Esto exige que el enfoque de las quejas recibidas deba hacerse con especial

cuidado y que las resoluciones emitidas tengan en cuenta este especial entorno jurídico en el que se mueve el Derecho de los menores.

El estudio se estructura en cinco capítulos, un apartado de conclusiones y una relación de la bibliografía consultada. Los capítulos abordan el ámbito normativo del sistema de protección, analizando los orígenes y la evolución de la intervención administrativa respecto de los menores, cómo se ha ido modificando su régimen jurídico y cuál es la configuración actual de las instituciones tutelares. En segundo lugar, se examinan los principios inspiradores del sistema de protección que han de informar, necesariamente, toda la actividad administrativa; se tratan después las diferentes instituciones de supervisión de la actuación de las administraciones públicas y garantía de derechos que han ido surgiendo en el Estado autonómico, a imagen de la figura del *Ombudsman*. Los dos últimos capítulos tratan el ejercicio de las funciones tuitivas a través de sus distintas figuras y recursos y, finalmente, un análisis de los elementos más relevantes del sistema de protección a la luz de los informes de los defensores del pueblo.

Desde el punto de vista metodológico, se ha prescindido de tablas estadísticas, que originan siempre una prematura obsolescencia del estudio, pero no de las tendencias que se derivan del análisis de tales datos.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	7
1. La protección de menores: una «zona de fricción» entre el Derecho de familia y el Derecho administrativo?.....	8
2. Delimitación del objeto de estudio y precisiones metodológicas.....	13
CAPÍTULO I. ÁMBITO NORMATIVO	19
1. Orígenes y evolución de la intervención administrativa respecto de las personas menores de edad.....	19
1.1. Las instituciones de caridad	19
1.2. La acción benéfico-asistencial.....	22
1.3. La protección de los menores como competencia de las administraciones públicas.....	24
1.4. El sistema de protección derivado de la Constitución de 1978...	30
2. Evolución del régimen jurídico sobre protección de la infancia y la adolescencia.....	34
2.1. Principales ámbitos de modificación legislativa	36
2.2. Definición y determinación de las situaciones de riesgo y desamparo	41
2.2.1. La situación de riesgo	43
2.2.2. La situación de desamparo	45
2.3. El fuero procesal competente en la impugnación de resoluciones administrativas	48
3. Configuración actual de las instituciones del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia	56

3.1. La guarda.....	57
3.2. La tutela	61
3.3. El acogimiento de menores tutelados	64
3.4. La adopción.....	68
CAPÍTULO II, PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA RESPECTO DE LOS MENORES DE EDAD.....	73
1. El interés superior del menor	76
2. La escucha del menor	87
3. La reintegración del menor en su propia familia.....	94
CAPÍTULO III. INSTITUCIONES DE SUPERVISIÓN.....	105
1. Los defensores del pueblo y el sistema de protección de menores ...	106
2. Organización de las Defensorías en la supervisión de los asuntos relativos a las personas menores de edad	107
2.1. El Defensor del Pueblo.....	110
2.2. El Defensor del Menor de Andalucía	114
2.3. El Justicia de Aragón	120
2.4. El Diputado del Común de Canarias.....	125
2.5. El Procurador del Común de Castilla y León	131
2.6. El Síndic de Greuges de Catalunya.....	136
2.7. El Valedor do Pobo de Galicia	144
2.8. El Defensor del Pueblo de Navarra	149
2.9. El Ararteko del País Vasco.....	154
2.10. El Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana.....	161
CAPÍTULO IV. EL EJERCICIO DE LA TUTELA DE MENORES POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A LA LUZ DE LOS INFORMES DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO	167
1. El ejercicio de la guarda: medidas de atención inmediata	168
1.1. Competencia y procedimiento para adoptar medidas de atención inmediata	169
1.2. Medidas de atención inmediata.....	174
2. El acogimiento familiar	178
2.1. Los ofrecimientos de acogimiento en familia ajena.....	188
2.2. El proceso de selección y valoración de idoneidad de las familias.....	190
2.3. El acogimiento en familia extensa	195
2.4. El coste de los acogimientos.....	198
2.4.1. El coste del acogimiento familiar	199
A) Andalucía	200
B) Cataluña.....	202
C) Comunidad Valenciana.....	206

D) Madrid.....	209
2.4.2. El coste del acogimiento residencial.....	214
3. El acogimiento residencial	221
3.1. La estrategia de desinstitucionalización progresiva.....	221
3.2. Exigencia de calidad residencial.....	223
3.3. Inspección y supervisión de los centros y servicios.....	226
4. Los centros de protección específicos para menores con problemas de conducta	231
5. La delegación de guarda con fines de adopción.....	247
5.1. Las declaraciones de idoneidad.....	250
5.2. La transparencia de los procedimientos y de la gestión de la lista de ofrecimientos	254
5.3. La homogeneización de procedimientos y plazos en la adopción internacional.....	255
5.4. Los beneficios financieros indebidos	257
6. Menores extranjeros no acompañados.....	259
6.1. Procedimientos para la determinación de la edad	261
6.2. Cese de tutela.....	265
6.3. La autorización de residencia de los menores extranjeros no acompañados y su extinción	267
6.4. Autorizaciones para trabajar	269
6.5. Menores de edad víctimas de trata de seres humanos y menores extranjeros solicitantes de protección internacional.....	271
6.7. Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.....	275
6.8. La atención residencial de los menores extranjeros no acompañados	277
CAPÍTULO V. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA LUZ DE LOS INFORMES DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO.....	
Consideraciones previas.....	281
1. La Entidad Pública	282
2. Los Equipos técnicos de menores.....	291
2.1. Pluralidad de organización estructural de los equipos profesionales de la Entidad Pública	294
2.2. Falta de recursos en los equipos profesionales de la Entidad Pública de protección de menores.....	299
2.3. Falta de protocolos y criterios de actuación homogéneos.....	303
2.4. Falta de especialización.....	305
3. Equipos psicosociales adscritos a los juzgados	307
4. Los educadores de los centros de menores.....	323
5. Los servicios sociales especializados y recursos administrativos de apoyo familiar	331

6. Coordinación interadministrativa e institucional en el sistema de protección de las personas menores de edad	336
6.1. El sistema de protección de los menores en el Estado autonómico	336
6.2. La coordinación interadministrativa	344
6.3. La coordinación entre la Administración y el Ministerio Fiscal..	348
7. Problemas comunes de los menores en situación de tutela por la Administración	351
7.1. La falta de una reglamentación de los derechos de los niños y adolescentes	352
7.2. La falta de planes individualizados de transición a la vida adulta	353
7.3. El derecho a la documentación de los niños tutelados.....	358
CONCLUSIONES	361
BIBLIOGRAFÍA	375

