



Resolución del Ararteko, de 14 de septiembre de 2009, por la que se concluye la reclamación presentada por una Asociación con relación a la derivación de menores extranjeros tutelados por la Diputación Foral de Gipuzkoa al Centro Oilur en Deba.

Antecedentes

1. La Asociación (...) se ha dirigido a esta institución denunciando diversas carencias en la actuación de la Diputación Foral de Gipuzkoa con relación a la atención a los menores extranjeros en situación de desamparo que se encuentran en el centro Oilur en el barrio de Endoia del municipio de Deba.

La Diputación Foral había puesto en marcha un Centro nuevo en febrero de 2009 y había destinado al mismo a determinados menores extranjeros tutelados por la Diputación Foral de Gipuzkoa. Según señalaban en la queja, los menores que habían destinado a ese centro tenían distintas circunstancias y perfiles. Algunos llevaban poco tiempo en el sistema de protección de Gipuzkoa. Otros llevaban más tiempo y habían pasado por otros recursos, por lo que estaban acudiendo a cursos formativos (CIP de Hernani, de Errenteria, Fundación Peñascal...) e incluso algunos de ellos disponían de autorización de residencia. Desde que les trasladaron a Deba no habían podido acudir a los cursos de formación que estaban matriculados. Entre las cuestiones que denunciaban era que, ni el centro, ni los trabajadores estaban preparados para realizar una labor educativa y de integración social y que desconocían si la Diputación Foral estaba tramitando la documentación de los menores, esto es, el pasaporte, la autorización de residencia o la renovación de la tarjeta, en su caso.

También señalaban que el personal que les atendía no tenía la formación adecuada para llevar una intervención educativa con calidad y que el trato que estaban recibiendo los menores no era el adecuado, por lo que algunos menores se habían marchado y estaban viviendo en la calle. En este sentido, informaban de que algunos menores habían puesto en conocimiento de Fiscalía la situación de maltrato. También hacían referencia a la firma de un documento en el que se hacía mención a que el menor abandonaba el centro de manera voluntaria.

2. Personal de esta institución el día 14 de marzo de 2009 hizo una visita al Centro para conocer, de primera mano, el funcionamiento del recurso y la situación de estos menores en situación de desamparo tutelados por la Diputación. En la visita se conocieron las instalaciones y se hicieron entrevistas al director, al responsable del turno de educadores y a varios educadores. También se hicieron entrevistas a varios menores.





La información obtenida recoge el funcionamiento del centro, los menores que se encontraban en ese momento, las indicaciones dadas al personal por los responsables del proyecto, el documento de baja voluntaria, las previsiones sobre su futuro funcionamiento, bajas del personal, documentación existente, recursos disponibles, instalaciones con las que cuenta, etc.

Así mismo, Personal del Ararteko visitó el 11 de mayo, de nuevo, el Centro Oilur en Deba para conocer la evolución del centro y contrastar la información remitida por parte de la Diputación Foral de Gipuzkoa sobre su funcionamiento. Esta segunda visita consistió en una entrevista al director del Centro, al responsable de turno de la mañana, a un educador y a cuatro menores; en una revisión del libro de incidencias y en una inspección de las instalaciones del recurso.

Posteriormente, el Ararteko se volvió a dirigir a la Diputación Foral de Gipuzkoa solicitando de nuevo información, tanto con relación a las cuestiones que no se habían contestado en la primera solicitud de información, como con relación a aclaraciones y nuevas cuestiones que la visita había producido.

La información obtenida en las visitas y las respuestas que esta institución ha recibido a las cuestiones y consideraciones remitidas por el Ararteko constan en el expediente tramitado en esta institución con el número 374/2009.

A la vista de todo ello, tras analizar el planteamiento de la queja y las consideraciones e información facilitadas, hemos estimado oportuno remitirle las siguientes

Consideraciones

1. La Diputación Foral de Gipuzkoa, al igual que las otras dos Diputaciones Forales, ha tenido que poner en marcha nuevos recursos para atender a menores extranjeros en situación de desamparo que se encontraban en la Comunidad Autónoma del País Vasco. La situación y la complejidad del fenómeno fueron analizados por esta institución en el informe extraordinario sobre la situación de los menores extranjeros en la CAPV, año 2005. En este expediente no se trata de hacer un seguimiento de la evolución de esta realidad sino de hacer una valoración del objeto de la queja y analizar la información obtenida sobre la gestión del Centro. El seguimiento del mencionado informe extraordinario y las actuaciones que el Ararteko realiza que afectan a este colectivo se reflejan en el informe anual que el Ararteko presenta al Parlamento, en concreto en el apartado relativo a los menores, por ser un colectivo de atención específica por parte de la institución. Nos remitimos, por tanto, a ese apartado, donde entendemos debe reflejarse la evolución de la red de atención de protección a la infancia y adolescencia en situación de desprotección del Territorio Histórico de Gipuzkoa.



El reconocimiento como sujetos de derechos a los niños y niñas ha sido un proceso reciente, posterior al reconocimiento de derechos al hombre. Este año celebramos el 20 aniversario, lo que da cuenta de que su condición de sujetos de derechos es reciente. Este proceso ha ido acompañado de la asunción de compromisos internacionales y de aprobación de normativa interna que reconoce derechos a los menores y establece obligaciones de atención y protección a los poderes públicos. La llegada de menores extranjeros sin adultos que les acompañen a Gipuzkoa y a la Comunidad Autónoma del País Vasco está poniendo de manifiesto, más allá de proclamaciones de derechos, el alcance de estos derechos y su carácter "universal". Esto es, lo primero que se constata es que todavía hay demasiada distancia entre la normativa que regula los derechos, la que hace referencia a las obligaciones de las Administraciones Públicas y la realidad de la atención a los menores extranjeros en un centro como el de Oilur en Deba.

2. Entre las funciones del Ararteko está recordar las obligaciones legales a las Administraciones Públicas. La normativa de aplicación obliga a las Administraciones Públicas a atender y proteger a los menores extranjeros en situación de desamparo. Según la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros se considera como tales, art.1.1, "*A los menores de 18 años nacionales de países terceros que lleguen al territorio de los Estado Miembros sin ir acompañados de un adulto responsable de los mismos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, en tanto en cuanto no estén efectivamente bajo el cuidado de un adulto responsable de ellos, así como a aquellos menores nacionales de países terceros que después de haber entrado en el territorios de los Estados miembros, sean dejados solos.*

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, autoriza la residencia de los menores extranjeros tutelados, si se acredita, en cumplimiento del principio de interés superior del menor, la imposibilidad de retorno con su familia, o al país de origen.

3. **El principio del interés superior del menor vincula a todos los poderes públicos.** El interés superior de menor es un concepto jurídico indeterminado en el que la zona de concreción o certeza está constituida por los derechos reconocidos a los menores. Este principio también vincula a las entidades privadas. La aplicación de este principio supone que deberá primar el interés superior del concreto menor en todas las decisiones que adopten las instituciones públicas o las entidades privadas, sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Este principio implica el reconocimiento y protección de sus derechos y su protección para que pueda darse el pleno desarrollo de la personalidad del menor, esto es, respeto a su dignidad, a su libertad, derecho a la integridad





física y moral, derecho a la educación, derecho a ser escuchado, derecho a la salud... y a promover las condiciones que permitan su inclusión social. En la determinación del interés superior deberá estar implicado y participar el propio menor, como protagonista activo. Por ello, es necesario escuchar al menor, tener en cuenta sus opiniones y primar su interés, que puede coincidir o no con los deseos que expresa.

En la tramitación de este expediente se ha prestado especial atención al derecho a ser escuchado y al derecho a la educación. Los derechos reconocidos a los menores están recogidos en diversos textos internacionales como es la Convención de Derechos del Niño (CDN) y a nivel interno en la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor) y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM), y la Ley vasca 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y adolescencia (Ley 3/2005). La normativa establece la obligación de atender y proteger los derechos de los menores de 18 años con independencia del origen nacional.

4. **Todos los menores tienen derecho a ser escuchados en la forma adecuada a su edad y grado de madurez.** La Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas reconoce a los menores el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y obliga a los Estados a garantizar este derecho, en especial en el marco de los procedimientos judiciales o administrativos (art. 12 CDN). El art. 9.1 LOPJM establece que *"El menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social"*. El art. 16 Ley 3/2005 también garantiza el derecho a ser oído. El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 22 de diciembre de 2008, recurso de amparo 3319/2009, analiza la vulneración de este derecho y reitera el derecho que tienen los menores, que estén en condiciones de formarse un juicio propio, a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte, ya sea directamente o por medio de representante o de un órgano apropiado.

La Diputación Foral de Gipuzkoa ha respondido, con relación al cumplimiento de este derecho, que los menores se pueden dirigir al responsable del turno y al director del centro. La cuestión es que no consta que se hubiera escuchado al menor en el momento de que fue destinado al Centro Oilur, ni que se les hubiera designado un tutor de referencia que les atendiera y escuchara en el Centro Oilur. Los informes remitidos con relación a la conducta del menor no contienen su opinión, ni su relato de los hechos.

5. Tras las diversas visitas que hemos realizado al Centro Oilur hemos trasladado reiteradamente nuestra preocupación a la Diputación Foral sobre la **ausencia de actividad formativa y de previsión de actividad alguna**. La falta de actividades en una época como la adolescencia y el aislamiento en un entorno rural no parecía



ser una medida que se ajustaba a las concretas necesidades de los menores destinados al Centro de Deba, ni que pueda promover un cambio de conducta que favorezca su desarrollo personal y su integración social.

La Diputación Foral de Gipuzkoa ha contestado que la falta de acceso a los recursos educativos y comunitarios es una baja temporal que tiene por objeto la modificación de su conducta. Según la respuesta que nos remitieron, la suspensión temporal de actividades educativas y el aislamiento son medidas adecuadas ante los problemas de conducta que presentaban estos menores: *"En este contexto de modificación de actitudes, este centro, como en otros especializados como pueden ser los terapéuticos, la primera medida que se adopta es suspender las relaciones con el entorno, incluyendo una baja temporal de los recursos educativos"*.

La Diputación Foral no había previsto que hicieran nada estos menores durante un tiempo, al menos según su respuesta, desde febrero hasta septiembre. Aunque en la última contestación hacen referencia a que en julio ya se estaban llevando a cabo actividades deportivas, y clases de castellano y tenían previsiones de actividades para septiembre.

El derecho a la educación es un derecho reconocido a los menores en numerosos textos internacionales y en el ordenamiento interno: art. 26 de la Declaración de Derechos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, art. 27 Constitución Española, art. 2 Protocolo adicional del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 20 de marzo de 1952, art. 10.3 LOPJM, art. 28 CDN, art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el principio 20.1 de la Carta Europea de los derechos del niño. También en la normativa del País Vasco se recoge en los artículos 22, 23 24 y 25 de la Ley 3/2005 y en el art. 72 del Decreto 131/2008, de 8 de julio, del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno vasco, regulador de los recursos de acogimiento residencial para la infancia y adolescencia en situación de desprotección social (Decreto 131/2008). Este derecho no esta condicionado ni a la nacionalidad ni a una conducta adecuada.

Las personas extranjeras son titulares de los derechos humanos fundamentales. El legislador, con relación al resto de los derechos de lo que son titulares, puede establecer condicionamientos adicionales respetando, en todo caso, las prescripciones constitucionales. La Ley orgánica de protección jurídica del menor y la Ley vasca de atención y protección a la infancia y adolescencia regulan los derechos de los menores y establecen que los menores son titulares de los derechos que les reconoce la Constitución, los Tratados Internacionales suscritos, como es la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, sin discriminación alguna.

El Tribunal Constitucional, en los recursos formulados contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley



Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (sentencias de 7 de noviembre de 2007 y de 19 de diciembre de 2007), recuerda la doctrina constitucional con relación a la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas extranjeras, los límites del legislador al regularlos y el alcance que tienen los Tratados y Convenios suscritos por España en materia de Derechos Humanos. Con relación al derecho a la educación, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 236/2007, de 7 de noviembre, declaró inconstitucional el inciso “residentes” del art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y deberes de los extranjeros y su integración social, en la redacción dada por el art. 1, punto 7, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, fundamento jurídico 8º:

“Por otra parte, también de las disposiciones examinadas y de su recta interpretación se obtiene que el derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE corresponde a ‘todos’, independientemente de su condición de nacional o extranjero, e incluso de su situación legal en España. Esta conclusión se alcanza interpretando la expresión del art. 27.1 CE de acuerdo con los textos internacionales citados, donde se utilizan las expresiones ‘toda persona tiene...’, o ‘a nadie se le puede negar...’ el derecho a la educación. Según se ha visto, el acceso a los establecimientos escolares y el derecho a utilizar, en principio, los medios de instrucción que existan en un momento determinado, debe garantizarse, de acuerdo con el art. 1 CEHD, ‘a toda persona dependiente de la jurisdicción de un Estado contratante’.”

El Tribunal Constitucional distingue, por tanto, entre el contenido del derecho, y el alcance de las obligaciones de los poderes públicos y concluye: *“La inequívoca vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que aquella adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad, que se ve reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para establecer una sociedad democrática avanzada, como reza el Preámbulo de nuestra Constitución”.*

En cuanto al alcance de las obligaciones de los poderes públicos dice: *“De las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la educación, interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales referidos, se deduce que el contenido constitucionalmente garantizado de ese derecho, en su dimensión prestacional, no se limita a la enseñanza básica, sino que se extiende también a los niveles superiores, aunque en ellos no se imponga constitucionalmente la obligatoriedad y la gratuidad”.*

Esto es, no hay una limitación a la prestación de la educación básica sino que se debe garantizar el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza a realizar por los poderes públicos



Más adelante añade: *“En conclusión, el contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.1 CE del derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE incluye el acceso no sólo a la enseñanza básica, sino también a la enseñanza no obligatoria, de la que no pueden ser privados los extranjeros que se encuentren en España y no sean titulares de una autorización para residir. El precepto impugnado impide a los extranjeros menores de dieciocho años sin autorización de estancia o residencia acceder a la enseñanza secundaria postobligatoria, a la que sin embargo pueden acceder, según la legislación educativa vigente, aquellos que hayan obtenido el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, normalmente a la edad de dieciséis años. Ese derecho de acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor”.*

En definitiva, el Tribunal Constitucional reconoce el derecho a todos, con independencia del origen, a la educación, y declara que el acceso a la educación no se puede limitar a los menores extranjeros aunque no tengan autorización de residencia. Las únicas limitaciones que pueden establecerse al acceso a la educación son las basadas en requisitos de mérito y capacidad.

6. Establecido en los términos expuestos el marco legal y jurisprudencial que determina la actuación de la Administración en relación con este derecho, es preciso analizar la adecuación de la decisión de la Diputación Foral de Gipuzkoa de condicionar la existencia de actividades formativas en el centro a la modificación de la conducta de los menores en él acogidos.

La limitación al ejercicio del derecho a la educación que ello supone no ha sido consecuencia de la decisión de la administración competente en materia de educación o de la imposibilidad de matricularse por criterios de mérito y capacidad, ya que muchos de estos menores estaban matriculados en el curso académico 2008-2009, sino que ha sido la consecuencia de una decisión de la Diputación Foral de Gipuzkoa como responsable de los menores. Los menores no fueron expulsados de los centros formativos por motivos relacionados con su trayectoria educativa sino que dejaron de acudir a los Centros de Iniciación Profesional en los que se habían matriculado para el curso 2008-2009. Existen informes que hacen referencia al desconocimiento, por parte de responsables del CIP de Hernani y del de la Fundación Peñascal, del traslado a Deba y certificados de matrícula del CIP de Bidasoa y del de Errenteria. Todos estos documentos fueron remitidos por esta institución a la Diputación Foral de Gipuzkoa. La respuesta fue la señalada, en el sentido de la conveniencia de adoptar la medida de suspender las relaciones con el entorno.

La Diputación Foral nos ha remitido el informe de 26 de los menores de los 40 sobre los que solicitamos información. Estos informes se han realizado por los



diferentes equipos educativos que gestionan los recursos (Grupo Urgatzi, Asociación Bide Berri y Dianova) para motivar la propuesta de cambio de recurso residencial. Los informes consisten básicamente en la conducta del menor que justifica el cambio del recurso gestionado por una asociación a otro. La Diputación Foral no ha enviado el informe relativo a todos los menores, pero si ha explicado que, en el caso de los que se fugaron de Zarautz o de los que salían de cumplir alguna medida de Ibaiondo, eran enviados directamente al centro Oilur, **esto es, al menos, en un principio, el criterio por el que remitían a este centro tenía que ver con cualquier problema de conducta, incluso en el caso de que hubiera cumplido una medida de internamiento en un centro de reforma.** (Este criterio según la información remitida ha sido actualmente modificado para los casos de menores procedentes de Ibaiondo).

El art. 80.3 del la Ley 3/2005 establece las obligaciones de los niños, niñas y adolescentes que residan en un centro de acogimiento residencial: *"los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de residentes de un centro de acogimiento, tienen las siguientes obligaciones:*

- a. *Respetar y cumplir las normas de funcionamiento y convivencia del centro.*
- b. *Respetar la dignidad y función de cuántas personas trabajen o vivan en el centro.*
- c. *Desarrollar las actividades escolares, laborales o cualesquiera otras orientadas a su formación.*
- d. *Hacer un uso adecuado de las instalaciones y de los medios materiales que se pongan a su disposición.*
- e. *Cumplir las medidas educativas correctoras impuestas, según lo dispuesto en el artículo siguiente.*
- f. *Someterse, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, a los reconocimientos y pruebas médicas que sean precisos en garantía del derecho a la salud de la propia persona menor de edad y de las demás personas que viven o trabajan en el centro."*

El art. 81 regula la naturaleza y contenido de las medidas educativas correctoras:

*"El incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo anterior dará lugar a la aplicación de las medidas educativa correctoras. Estas medidas deberán tener contenido y función esencialmente educativos y no podrán implicar, directa o indirectamente, castigos corporales, privación de la alimentación, privación del derecho de visita de los familiares, intervención de las comunicaciones orales o escritas, **privación del derecho a la educación obligatoria y de asistencia al centro escolar** o privación del derecho a la asistencia sanitaria; tampoco podrán atentar contra su dignidad. Se fundamentan en la función correctora que el Código Civil, en sus artículos 154 y 268, hace recaer en los padres y madres o tutores.*



Las conductas que podrán ser objeto de medidas educativas correctoras, el contenido de estas últimas y las pautas de aplicación de las mismas deberán ser objeto de regulación en el marco del desarrollo reglamentario de centros a que se refiere el artículo 78. En dicha regulación deberá preverse el derecho a la persona menor de edad a ser oída, a aportar pruebas y a ser asesorada por la persona que designe, así como el registro de las medidas impuestas, con indicación de la conducta o hecho que las origine y de las circunstancias de su aplicación."

El Decreto 131/2008 regula el modelo de convivencia (art. 95), las conductas o incumplimientos que podrán ser objeto de medidas educativas correctoras (art. 96), el procedimiento y las medidas correctoras a establecer (art. 97 y ss). La anterior normativa ha previsto la manera de hacer frente a las conductas disruptivas.

Esta normativa no prevé la privación del derecho a la educación obligatoria y de asistencia al centro escolar. Los menores no pudieron continuar la asistencia a los centros educativos en los que estaban matriculados porque su tutor les había derivado a un recurso residencial que estaba aislado en un entorno rural y no había previsto ni transporte, ni otras actividades educativas alternativas. El tutor de un menor tiene obligación de educarle y procurarle una formación integral (art.269 Código civil). La educación no solamente se refiere a la transmisión de conocimientos, a la formación intelectual o de habilidades profesionales sino que tiene por objeto el desarrollo de su personalidad y su educación en valores, art. 27.2 CE *"La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales"*. La falta de previsión de actividad educativa alguna vulnera el derecho a la educación.

Las conductas de estos menores no han sido objeto de las medidas educativas correctoras previstas en la normativa. La medida ha sido el traslado al Centro Oilur. Los informes no hacen referencia a la intervención individualizada que requiere el menor o el tratamiento específico, sino a la dificultad de convivencia con el menor en el recurso residencial del que procedía, antes de su derivación a Deba. La Diputación Foral también señala como motivo del traslado, la falta de aprovechamiento por parte de estos menores de los recursos puestos a su disposición.

- 7 La decisión de derivar a menores con problemas de conducta a un programa especializado está prevista en la normativa. El Decreto 131/2008 regula el **procedimiento previsto para la derivación al programa especializado**, art. 4.2.2 b), programa especializado destinado a los adolescentes con conductas disruptivas:

"El programa consistirá en una intervención de carácter intensivo e integral, de orientación socio-educativa y/o terapéutica centrada primordialmente en



el área personal, para promover la modificación de actitudes y la adquisición de normas de convivencia que favorezcan su proceso de socialización. Su intensidad y el tipo de recursos a aplicar se adecuarán a las necesidades y a la gravedad de cada caso. Tendrá carácter temporal, siendo su objetivo permitir el posterior acceso al programa especializado previsto en el apartado 2.2.a) o, en su caso, al programa básico general, al programa de preparación a la emancipación o al programa de emancipación”.

Estos programas se están desarrollando en determinados recursos residenciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco. El decreto 131/2008 regula los requisitos que deben cumplir los recursos y los programas. Existe, por tanto, experiencia y regulación que permiten poner en marcha con garantías un programa de estas características.

En cambio, el programa que se desarrolla en el Centro Oilur de Deba no había previsto ninguna actividad, ni formativa ni, educativa, ni terapéutica, ni de tiempo libre. La única medida ha sido la contratación de personal y el establecimiento de turnos para estar con los menores. El perfil del personal contratado, las bajas y ceses de trabajadores, la inexistencia de tutores de referencia para los menores...no se corresponden con las previsiones que deben anteceder la puesta en marcha de un programa de estas características. Estos programas requieren de un equipo sólido, de una dirección con experiencia y de instalaciones, adecuadas, tal y como prevé la normativa. No se cumple, por tanto, la previsión de una *“intervención de carácter intensivo e integral, de orientación socio-educativa y/o terapéutica centrada en el área personal”* (art. 4.2.2 b)). Aunque hemos solicitado en varias ocasiones al director del Centro y a la Diputación Foral los documentos relativos al proyecto educativo, normas de convivencia, e información sobre la obtención de herramientas necesarias para el funcionamiento del centro: registro, libro de incidencias..., no se nos han facilitado. La Diputación Foral nos ha informado únicamente de la futura puesta en marcha de un registro de medidas correctoras educativas y del SERAR (Sistema de Evaluación y registro del acogimiento residencial). En la segunda visita al Centro pudimos consultar únicamente un libro de incidencias y, comprobar, que había una hoja en la cocina con normas de convivencia muy básicas.

La Diputación Foral, en su respuesta, ha señalado que entienden que el aislamiento de estos menores es una primera fase es una medida adecuada para estos menores y prevista por el Decreto 131/2008. Como hemos señalado las administraciones deben actuar en interés superior del menor por lo que esta medida debe valorarse desde esa perspectiva. La Diputación Foral opina que el aislamiento, tanto físico, por la ubicación en un entorno rural, como social, por la suspensión de visitas y de actividades en recursos comunitarios, está previsto en la normativa, art. 43, 74 y 77 del Decreto 131/2008. El art. 43 del Decreto 131/2008 prevé que estos programas no tienen obligatoriamente que estar integrados en núcleos poblacionales pero también, art. 43.1 a) *“será indispensable que el propio centro o la entidad pública o privada de la que*





dependa faciliten un medio alternativo de transporte a los servicios comunitarios más próximos”.

En este caso no se ha facilitado ningún medio alternativo de transporte. Los menores no podían salir, por lo que, si lo han hecho, ha sido por sus propios medios y ha traído como consecuencia que se inicie un procedimiento de baja del centro y de cese de tutela y la denuncia por desaparición en la Ertzaintza, con lo que ello implica en sus historiales policiales. Así mismo, la suspensión de las visitas y de la utilización de recursos comunitarios, art. 74.2 c) y art. 77 del Decreto 131/2008, son medidas que deberán estar justificadas en el Plan de Intervención Individualizado, en donde deberá constar la previsión de duración de esa medida. El desconocimiento sobre la duración de la estancia y sobre su futuro puede frustrar cualquier motivación de modificación de conductas, que es la finalidad del programa.

La incorporación en este programa requiere una selección previa y del cumplimiento de unos criterios (art. 5 y 7 del Decreto 131/2008). Los informes realizados por el equipo educativo no cumplían los criterios previstos en la normativa para la selección del tipo de recurso. Así mismo, el Decreto 131/2008 prevé que el acogimiento residencial debe cumplir los principios previstos en el art. 8 y se debe respetar los derechos y cumplir las obligaciones previstas en el Título II.

Todas estas previsiones normativas no se han tenido en cuenta, al menos en el inicio del recurso.

8. La conducta disruptiva de los menores requiere de actuaciones concretas que permitan una integración social normalizada. Los avances en psicología, pedagogía, y salud mental apuntan a problemas en la infancia para explicar muchas conductas de dificultad social. También, se ha avanzado en propuestas de intervención con las suficientes garantías y respeto a sus derechos. Estos programas no pueden ni deben renunciar a transmitir a los menores los valores de respeto en que se basa la convivencia, ni dejar de exigirles algo tan esencial para la formación del carácter y la maduración de una persona como es que asuman la responsabilidad de sus propios actos. Ahora bien, deberían asimismo posibilitar que los menores elaboren el conflicto que mantienen consigo mismos (consumo de sustancias tóxicas) y con la sociedad (actuaciones delictivas), trabajen la autoestima, ayuden a localizar la motivación suficiente para encaminar su conducta a la integración socio-laboral y les permitan acceder a conocimientos académicos, profesionales y de habilidades sociales y a una educación en valores.

En todo caso, se trata de establecer un modelo de intervención que, como señala el Defensor del Pueblo en el informe del año 2009 sobre los centros de protección de menores con trastornos de conductas y en situación de dificultad social, enseñen a estos adolescentes a *“manejar adecuadamente su agresividad, que fomente su sentido de pertenencia al grupo, que les ayuden a salir airoso de*





situaciones adversas, orienten su rebeldía de forma creativa, y les permitan recuperarse para la vida y afrontar su futuro en el fatídico guión de destructividad/ autodestrucción en el que tan a menudo se mueven estos menores y que poco o nada tiene que ver con su biología y sí mucho con las dramáticas autobiografías y las durísimas condiciones del entorno en que, la mayor parte de las veces, han crecido”.

9. En el segundo escrito que remitimos a la Diputación Foral de Gipuzkoa solicitamos información particularizada de los menores que habían pasado por Oilur desde su apertura hasta el día de la visita, que ascendían a 40. La Diputación Foral nos remitió información con relación a 36 chicos. De estos 36 había cesado la tutela de 22 menores, 2 por mayoría de edad, el resto no señala el motivo, aunque se refiere a la fuga del recurso, esto es, cuando un menor se marcha de Deba, porque no está autorizado a hacer salida alguna. La Diputación Foral nos remitió información sobre el procedimiento que siguen en las ausencias de los menores y el procedimiento de cese de tutela. **El cese de tutela por la desaparición del menor no está previsto en la normativa.** El art. 62 de la Ley 3/2005 establece que la tutela podrá cesar por las siguientes causas:

- i. “Acceso a la mayoría de edad o emancipación, salvo que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado.*
- ii. Concesión a la persona menor de edad del beneficio de la mayor edad.*
- iii. Resolución administrativa dictada como consecuencia del cese de las circunstancias que motivaron la medida.*
- iv. Resolución administrativa dictada con ocasión del traslado a otra entidad de protección. En este caso deberá oírse previamente a la persona menor de edad y, en lo posible, verificar la adecuación de las medidas de atención y protección previstas en el lugar de destino.*
- v. Resolución judicial firme que constituya la adopción o la tutela ordinaria o que dicte el cese de la situación de desamparo.*
- vi. Fallecimiento de la persona sometida a tutela.”*

El abandono del recurso no es un motivo de cese de la tutela. A juicio de esta institución hay una conexión entre el abandono del Centro de Oilur de los menores destinados a Deba y las condiciones en que se ha puesto en marcha este programa.

Una de las dificultades que tiene la atención a los menores extranjeros no acompañados es la movilidad de estos menores por los distintos recursos del Estado y la diferente concepción y convicción sobre la obligación de proteger por parte de las Administraciones que tienen la competencia. Este problema no afectaba a la mayoría de los menores de Deba porque muchos de ellos llevaban tiempo siendo atendidos en distintos recursos de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

La puesta en marcha del Centro de Oilur ha tenido una serie de consecuencias, por sí mismas indicativas de los resultados del programa: se ha cesado la tutela a,



al menos, 20 menores; se han abierto numerosas diligencias policiales por fugas, robos y otras actuaciones delictivas protagonizadas por estos jóvenes, actuaciones que son muy graves, porque afectan a bienes y derechos de las personas y perjudican la convivencia y la cohesión social.

La imagen del colectivo se ha deteriorado, a pesar de las conclusiones del estudio realizado por el Instituto Vasco de Criminología de San Sebastián sobre la "Evaluación de la Intervención Educativa y Análisis de la Reincidencia en la Justicia de Menores en la CAPV" en el que el dato del país de origen de las personas menores de edad que han cometido un delito no es significativo.

La existencia de personas menores de edad en situación de desamparo que llevaban un tiempo razonable tuteladas por la Diputación Foral de Gipuzkoa y que tras el traslado a Deba viven en la calle es muy preocupante para esta institución. También la alarma social que se ha producido por las actuaciones delictivas que han protagonizado. Es importante recordar que el hecho de que se haya dictado una orden foral de cese de tutela no puede eludir su obligación con relación a los menores que se encuentran en Gipuzkoa en situación de desamparo. La normativa obliga a la Diputación Foral a asumir la tutela de los menores que están solos y no tienen a adultos de referencia.

Otro elemento que refleja las dificultades del recurso es el de la tramitación por parte de esta institución de, hasta el momento, siete expedientes de quejas que afectan a estos adolescentes, chicos y chicas, y de una queja de un vecino de Deba.

Por todo ello, esta institución ha trasladado a la Diputación Foral durante estos meses de funcionamiento del Centro la necesidad de hacer una reflexión y una evaluación sobre las medidas adoptadas.

10. En cuanto a la decisión de derivar al Centro Oilur de Deba a varias chicas menores, como consecuencia de problemas de conducta en los pisos de acogida en los que estaban, no es una decisión que haya sido tomada en interés superior de dichas menores.

No nos han informado del proyecto educativo ni del Convenio suscrito con la Entidad, como antes hemos señalado, por lo que desconocemos si estaba previsto que el Centro atendiera a ambos sexos. En todo caso, la atención a adolescentes de ambos sexos requiere de medidas específicas, como es personal femenino entre el personal educativo, y de ámbitos de privacidad que no observamos en las visitas que hicimos al recurso.

El principio de interés superior del menor implica el respeto a sus derechos y que se tengan en cuenta sus concretas necesidades, en el caso de niñas y adolescentes. La derivación al Centro Oilur sin escucharlas y sin aplicar la normativa prevista con relación a las medidas educativas correctivas o la que





regula la derivación a un programa especializado puede a corto plazo “solucionar” la convivencia con el personal educativo en el recurso residencial originario pero no es una decisión en interés superior de ellas. Estas adolescentes al poco tiempo abandonaron el recurso, lo que las coloca en situación de especial vulnerabilidad frente a todo tipo de agresiones de que pudieran ser víctimas, y en particular frente a la explotación sexual prevista en el art. 188 del Código Penal.

La normativa vigente no tiene como objeto solucionar problemas de convivencia en recursos residenciales sino atender y proteger a la infancia, art. 1 Ley 3/2005: *“La presente Ley tiene por objeto la atención y protección a la infancia y la adolescencia en garantía del ejercicio de sus derechos y de sus responsabilidades. En particular, tiene por objeto:*

- a. Garantizar a los niños, niñas y adolescentes que residan o se encuentren en territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco el ejercicio de los derechos que les reconocen la Constitución, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la Carta Europea de los Derechos del Niño y el ordenamiento jurídico en su conjunto.*
- b. Establecer el marco de actuación en el que deben ejercerse las actividades de fomento de los derechos y del bienestar de la infancia y la adolescencia, así como las intervenciones dirigidas a su atención y protección, en orden a garantizar su desarrollo en los ámbitos familiar y social.*
- c. Definir los principios de actuación y el marco competencial e institucional en el ámbito de la protección a niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo o de desamparo, así como en el de la intervención con personas infractoras menores de edad”.*

La Diputación Foral no ha respondido a la petición de información que hicimos en el primer escrito y reiteramos en el segundo, con relación a los menores derivados a Deba respecto a la escolarización, su situación administrativa o con relación al empadronamiento. Tampoco nos ha facilitado la copia solicitada del convenio con Urgatzi o del proyecto educativo, como venimos señalando. Esta falta de respuesta a la solicitud de información sobre aspectos muy concretos que afectan a derechos de los menores es muy significativa. Se trataba de conocer si la Diputación Foral de Gipuzkoa había posibilitado el acceso a la educación, la regularización de la situación administrativa o la inscripción en el padrón de estos menores. También de conocer el contenido de las actividades y programas que se iban a desarrollar en el Centro Oilur y los compromisos asumidos entre la Diputación Foral de Gipuzkoa y la Asociación Urgatzi. La falta de respuesta a todas estas cuestiones tiene mucho peso en la valoración de esta institución sobre el programa que se gestiona en el Centro Oilur y en el presente informe.





11. La Comunidad Autónoma del País Vasco ha asumido en la Ley 3/2005 los compromisos internacionales y los avances en materia de derechos humanos y en la atención y protección a la infancia y adolescencia. También contamos con normativa reguladora de los recursos materiales y funcionales de los recursos residenciales para menores en situación de desprotección. El sometimiento pleno de la administración a la Ley y al Derecho es un principio básico de nuestra sociedad.

Los problemas de convivencia en los recursos pueden tener múltiples motivos, además de la conducta de las personas menores de edad. Muchas veces tienen que ver con las condiciones de la contratación de la Asociación, con el perfil del personal contratado, el proyecto educativo.... La Diputación Foral tiene competencia, art. 9 Decreto 131/2008, en la evaluación de los recursos de acogimiento residencial. La Diputación Foral ha remitido los informes sobre la conducta de algunos de los menores. En los mismos no se hace referencia a ninguna evaluación del recurso residencial del que procedían las personas menores de edad derivadas al Centro Oilur.

A juicio de esta institución la solución a los problemas de convivencia en los recursos residenciales no se puede realizar únicamente mediante la derivación a un Centro como el de Oilur en Deba a la persona menor de edad, sin tener en cuenta sus derechos y necesidades. Es importante recordar y reiterar que toda actuación que afecte a las personas menores de edad debe hacerse en interés superior de ellas, art. 4 Ley 3/2005:

“1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica de Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección de sus derechos en orden a garantizar su desarrollo deben ser el principio inspirador de las decisiones y actuaciones que a su respecto adopten y apliquen los padres y madres, tutores o guardadores. También lo serán de todas las actuaciones públicas que guarden relación directa con ellos y, en particular, de todas las decisiones adoptadas por la autoridad judicial o administrativa o por las instituciones públicas o privadas responsables de su atención y protección.

Para la determinación de ese interés se atenderá en primer término a las necesidades y derechos de la persona menor de edad, se tendrán en cuenta sus opiniones y deseos manifestados con juicio suficiente y se considerará su individualidad en el marco familiar y social.

2. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección de sus derechos en orden a garantizar su desarrollo deben primar sobre cualquier otro interés legítimo concurrente”.





En definitiva, en opinión de esta institución, la actuación de la Diputación Foral de Gipuzkoa en los primeros meses de funcionamiento del Centro Oilur de Deba no ha sido correcta en relación con la protección debida de los derechos reconocidos en la normativa vigente a los menores acogidos en el citado centro. A la luz del análisis que hemos realizado en los párrafos precedentes, entendemos, además, que las decisiones adoptadas hasta la fecha no han sido las adecuadas para la intervención que se requería con los niños y niñas desplazados al Centro Oilur que tenían, según la Diputación, problemas de conducta que había que modificar. La normativa y los programas de intervención con menores nativos con problemas de conducta ofrecen herramientas y tipos de actuaciones que aúnan intervenciones eficaces y el respeto a su derecho a la educación y a ser oídos. Conforme a ello, no se trata de “cumplir los deseos de los adolescentes” sino de colaborar en su desarrollo y en resolver las dificultades que tienen para que puedan realizar su proceso de integración social y laboral en condiciones adecuadas, como establece la normativa vigente.

A la vista del objeto de la reclamación, de la información analizada y de las consideraciones expuestas en los apartados anteriores, le trasladamos las siguientes

Conclusiones

1. La apertura de un recurso que tiene por objeto dar un tratamiento adecuado a los menores que tienen problemas de conducta y un nivel apreciable de conflictividad debe ser valorado positivamente.
2. Sin embargo, las condiciones en las que se ha gestionado el Centro Oilur de Deba y el programa especializado desarrollado en él hasta la fecha no han respetado debidamente los derechos reconocidos a los menores de edad en la Ley vasca 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y adolescencia, particularmente el derecho a la educación y el derecho a ser oídos, ni se han cumplido las previsiones del Decreto 131/2008, de 8 de julio, regulador de los recursos de acogimiento residencial para la infancia y la adolescencia en situación de desprotección social. En consecuencia, la Diputación Foral de Gipuzkoa debe adaptar el programa a la mayor brevedad a las previsiones normativas.
3. Los problemas de conducta de los menores tutelados por la Diputación Foral de Gipuzkoa requieren de medidas educativas y de la puesta en marcha de programas especializados con garantías adecuadas tanto para el personal educativo como para los menores acogidos. El tipo de intervención con niños, niñas y adolescentes que generan conflictos y problemas en su comportamiento debe ajustarse a las características y necesidades de cada cual de conformidad con los derechos y disposiciones recogidos en el ordenamiento jurídico procurando la pronta superación de los factores que generan en el





menor su conducta disruptiva, y garantizando en todo momento la seguridad y la tranquilidad de la ciudadanía.

4. En este sentido, la gravedad de los sucesos protagonizados en algunos municipios de Gipuzkoa por menores extranjeros no acompañados que habían estado acogidos en el Centro Oilur exige un análisis riguroso sobre las circunstancias que se han dado en cada caso y demanda una actuación conjunta y coordinada de todas las instituciones con competencia en la materia, de manera que se habiliten las intervenciones precisas para dar el tratamiento adecuado a cada caso respetando el interés superior del menor y los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes en la normativa vigente y protegiendo, al mismo tiempo, la seguridad y los derechos de la ciudadanía guipuzcoana. No resulta, en cualquier caso, admisible que haya menores en suelo guipuzcoano fuera de la atención y el control de la administración competente, en este caso la Diputación Foral de Gipuzkoa, porque ello contraviene lo dispuesto en el ordenamiento jurídico

