

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)" Art. 1 de la Declaración Universal de los DD HH
"Tots els éssers humans naixen lliures i iguals en dignitat i drets (...)" Art. 1 de la Declaració Universal dels DD HH

Queja	2302139
Materia	Infancia y adolescencia
Asunto	Infancia y adolescencia. Protección jurídica.
Actuación	Resolución de consideraciones a la Administración

RESOLUCIÓN DE CONSIDERACIONES A LA ADMINISTRACIÓN

1 Antecedentes

El 12/07/2023 registramos un escrito que identificamos con el número de queja 2302139, en el que se manifestaba que la Administración podría haber vulnerado los derechos de los menores de edad titulares de la queja (...).

En el escrito se recogía la queja presentada por la familia acogedora de los menores de edad con Exp. 46/472-477/2020, ante las circunstancias que se daban en el caso.

En su escrito señalaban ser familia de acogida de ambos menores por resolución de fecha 04/02/2022. Así mismo relataban que, desde su nacimiento, el 20/03/2020, los niños habían pasado por hasta 5 entornos diferentes lo que había dificultado el establecimiento de un apego estable, y describían la persistencia de miedos e inseguridades en los menores de edad, un continuo estado de alerta y trastornos de sueño que habían llevado a que, tanto su pediatra como por la psicóloga del centro infantil al que acuden, hubieran recomendado estabilidad en su entorno.

Por otra parte, mencionaban que, a las circunstancias cambiantes en la vida de los menores, se había unido la inestabilidad de las personas encargadas de la instrucción del expediente en la dirección territorial así como de la entidad responsable del seguimiento.

Ante estas circunstancias, con fecha 02/04/2023 presentaron escrito ante la administración autonómica competente en la que, tras relatar los hechos descritos más arriba, manifestaban su desconocimiento del plan de protección previsto para los menores y señalaban que, en caso de no retornar con su progenitora, se les debería procurar una medida estable, en aplicación del interés superior del menor, ofreciéndose como familia para el acogimiento permanente o la adopción de los niños en cualquiera de sus modalidades, al amparo del artículo 151 de la ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia (Propuesta de adopción sin ofrecimiento previo).

Desde entonces, no habían obtenido respuesta por parte de la Conselleria competente.

El 04/08/2023 dictamos la Resolución de inicio de investigación, en la que se requería a la Conselleria de Servicios Sociales, Igualdad y Vivienda que, en el plazo de un mes, emitiera un informe con información acerca del asunto planteado y, en particular, sobre:

- Copia del plan de protección de los menores de edad objeto de esta queja, donde consten el objetivo de la intervención, las medidas adoptadas hasta la fecha y las pendientes de llevar a cabo, así como la previsión o no de reunificación familiar, y el plazo de su ejecución.
- Copia de las resoluciones y trámites de audiencia efectuados respecto a las medidas adoptadas en el expediente de ambos menores.
- Si, desde la Comisión de Protección de la Infancia y la Adolescencia ha formulado propuesta de resolución y adoptado acuerdos respecto a la adopción de una nueva medida de protección con los menores de edad. En caso afirmativo, indique si dicha propuesta ha pasado a la Comisión de Adopción y Alternativas Familiares y en qué fecha.

- Informe respecto al número de técnicos instructores que han estado asignados al caso desde la apertura del expediente, así como de las entidades de seguimiento a la las que se ha encomendado el caso.
- Manifieste si son concededores del escrito de fecha 02/04/2023 mediante el cual la actual familia acogedora de los menores presenta su ofrecimiento de para el para el acogimiento permanente o la adopción de los niños en cualquiera de sus modalidades. En caso afirmativo, indique si se ha dado respuesta al mismo o, en caso contrario, fecha prevista para hacerlo.
- Cualquier otra información que considere de interés para la tramitación de la queja.

Con fecha 01/09/2023 la Conselleria solicitó una ampliación de plazo que se resolvió favorablemente el 04/09/2023.

Sin embargo, hasta la fecha, no ha tenido entrada en esta institución el preceptivo informe, lo que nos lleva a considerar a la Conselleria de Servicios Sociales, Igualdad y vivienda como no colaboradora, tal y como dicta el artículo 39.1. de la Ley 2/2021, reguladora de esta institución:

Se considerará que existe falta de colaboración con el Síndic de Greuges cuando, en los plazos establecidos para ello se produzcan los siguientes hechos:

- a) No se facilite la información solicitada.

No obstante, por la información que nos ha ido remitiendo la persona promotora de la queja, hemos sabido que:

- Con fecha 04/08/2023 se notificó a la familia acogedora la decisión de prorrogar el acogimiento familiar temporal otros 6 meses, y cesar el régimen de visitas con la progenitora.
- En sendos escritos de fecha 28/08/2023 y 04/09/2023 respectivamente, la Conselleria elevó trámite de audiencia a la familia acogedora, comunicando la decisión de la Comisión de protección a la Infancia y adolescencia, en sesión de fecha 03/08/2023, de elevar a la comisión de adopción y alternativas familiares la propuesta de delegación de guarda con fines de adopción, y dando quince días para presentar alegaciones.
- La familia acogedora presentó alegaciones ante la Conselleria con fecha 26/09/2023, reiterando su ofrecimiento para la adopción de los menores, amparado tanto por la normativa nacional como por la ley 26/2018 de la Generalitat Valenciana de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia y en concreto por su artículo 151, y todo ello, según diferentes argumentos, de los que extractamos lo siguiente:

Los menores llevan en nuestro entorno familiar 20 meses, y manteniendo las relaciones con el mismo entorno cerca de 3 años, con lo que ese tiempo implica para unos menores que cuentan con 3 años de edad. La ley 26/2018 de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia habla de "el irreversible efecto del paso del tiempo", que se conforma como una advertencia a las consecuencias que puede tener en el interés superior del menor ese transcurso del tiempo, como puede ser el impacto psicológico por la ruptura de vínculos afectivos.

- Insiste la familia acogedora en su escrito de alegaciones, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

Han generado un fuerte vínculo con nosotras, su actual familia acogedora. Sin embargo, siguen mostrando dificultades para conciliar y mantener el sueño, habiendo sido diagnosticados de padecer "Trastornos del sueño", y se ha recomendado tanto por su pediatra como por la psicóloga del centro infantil al que acudían, estabilidad en su entorno.

(...)

Los menores en su corta edad, han transitado 5 entornos diferentes, careciendo de estabilidad en sus figuras de referencia. Su expediente lo han seguido tres técnicas instructoras distintas de la Dirección Territorial y dos entidades de seguimiento diferentes con sus respectivos técnicos. Además, las visitas con su madre biológica siempre han estado supervisadas por técnicos diferentes.

(...)

Un cambio en este momento de su desarrollo podría suponer un importante retroceso en lo conseguido hasta el momento con los menores en cuanto a su estabilidad emocional y física, generando secuelas irreversibles en los mismos.

2 Consideraciones

A la vista de todo lo anterior, concluimos lo siguiente:

- Los menores de edad objeto de esta queja fueron acogidos por la familia de su promotora por resolución de fecha 04/02/2022, cuando aún no contaban con los dos de edad, en un acogimiento familiar temporal.
- Previamente, los menores de edad habían pasado, a pesar de su corta edad, por hasta 5 entornos diferentes, dificultando el establecimiento de un apego estable.
- Los vaivenes del caso han requerido que el acogimiento familiar actual se prorrogara por resolución de fecha 04/08/2023, por 6 meses más.
- El tiempo que los niños han permanecido en acogimiento familiar temporal (20 meses) no ha estado exento de dificultades, observándose miedos e inseguridades en los menores de edad, un continuo estado de alerta y trastornos de sueño. Sin embargo, los informes emitidos por el pediatra y la psicóloga destacan una evolución positiva, algo que la familia ratifica.
- Hasta el inicio de esta queja, la familia acogedora no había sido concedora del plan de protección previsto con los niños.
- A pesar de que la familia ya presentó escrito de ofrecimiento para la adopción de los menores con fecha 02/04/2023, no ha sido hasta el 28/08/2023 y 04/09/2023 respectivamente, que la Conselleria, en sendos trámites de audiencia, les ha informado del acuerdo de elevar propuesta de adopción de los niños por una familia seleccionada por la entidad pública.
- A través de dicho trámite de audiencia hemos sabido de la existencia de una hermana de 9 años, también bajo la tutela de la Generalitat y en acogimiento en familia extensa que se iba a estabilizar mediante un acogimiento familiar permanente.
- También hemos conocido que los menores han mantenido en este tiempo contacto con la anterior familia de acogida.
- De todo lo actuado somos concedores en esta institución por la propia familia acogedora, ya que la Conselleria no ha presentado en el plazo asignado, el preceptivo informe solicitado por el Síndic con fecha 04/08/2023.

Conviene recordar que, conforme al Decreto 35/2021, de 26 de febrero, del Consell, de regulación del acogimiento familiar, en su Artículo 5 sobre Modalidades de acogimiento familiar:

- b) Acogimiento familiar temporal: tiene carácter transitorio, bien porque se prevea la reintegración de la persona menor de edad en su propia familia o bien en tanto se adopte una medida de protección más estable. Tendrá una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior de la persona menor de edad aconseje la prórroga de la medida, por la previsible e inmediata reintegración familiar o la adopción de otra medida de protección definitiva.
En este supuesto se podrá prorrogar por el tiempo indispensable que no superará el año.

Por su parte, el Artículo 37 del mencionado decreto indica respecto a las Transiciones de convivencia que:

1. Las transiciones de convivencia tienen lugar cuando una persona menor de edad cambia de un entorno de convivencia a otro, ya sea familiar o residencial.
2. Con carácter general, la Generalitat tratará de disminuir el número de transiciones de convivencia, procurando a la persona menor de edad la medida más estable posible en atención a sus circunstancias personales y familiares que mejor respondan a su interés.
(...)

Así mismo, el Artículo 43 de la norma anterior indica, respecto al Interés superior de las personas menores de edad, lo siguiente:

1. La actuación de la entidad pública protectora en los procesos de adopción de medidas de protección, se regirá por el principio del interés superior de la persona menor de edad de manera individualizada, prevaleciendo sobre otros intereses legítimos que pudieran concurrir, incluidos los de otras personas menores de edad.
2. Todos los procedimientos y trámites administrativos en los que sea interesada o se vea afectada una persona menor de edad acogida, serán priorizados y gestionados con carácter preferente, siempre que no sea incompatible con la naturaleza del procedimiento.

3. Los servicios administrativos dependientes de la Generalitat que intervengan en procedimientos judiciales que se sustancien en los Juzgados y Tribunales relativos a personas menores de edad protegidas por la entidad pública, procurarán su agilización y priorización.

Igualmente, el artículo segundo de la Modificación 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 en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, referente al Interés superior del menor señala que:

1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

2. A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto:

a)...

b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.

c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia.(...)

3. Estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales:

a) La edad y madurez del menor.

b) (...)

c) El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.

d) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.

e) (...)

f) Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores.

Los anteriores elementos deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara.

4. (...)

5. Toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular:

a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente.

b) La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos. En caso necesario, estos profesionales han de contar con la formación suficiente para determinar las específicas necesidades de los niños con discapacidad. En las decisiones especialmente relevantes que afecten al menor se contará con el informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar especializado en los ámbitos adecuados.

c) La participación de progenitores, tutores o representantes legales del menor o de un defensor judicial si hubiera conflicto o discrepancia con ellos y del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de sus intereses.

d) La adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas.

e) La existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada que no haya considerado el interés superior del menor como primordial o en el caso en que el propio desarrollo del menor o cambios significativos en las circunstancias que motivaron dicha decisión hagan necesario revisarla. Los menores gozarán del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los casos legalmente previstos.»

Por su parte, el artículo 9: Derecho a ser oído y escuchado, de la mencionada Ley Orgánica - 8/2015 señala que:

1. El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.

(...)

2. Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos.

Para garantizar que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo será asistido, en su caso, por intérpretes. El menor podrá expresar su opinión verbalmente o a través de formas no verbales de comunicación.

No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor se podrá conocer la opinión del menor por medio de sus representantes legales, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza con él, puedan transmitirla objetivamente.

3. Siempre que en vía administrativa o judicial se deniegue la comparecencia o audiencia de los menores directamente o por medio de persona que le represente, la resolución será motivada en el interés superior del menor y comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y, en su caso, a su representante, indicando explícitamente los recursos existentes contra tal decisión. En las resoluciones sobre el fondo habrá de hacerse constar, en su caso, el resultado de la audiencia al menor, así como su valoración.»

En relación con las propuestas de adopción, la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia de la Comunitat Valenciana señala en su art. 148 que:

Artículo 148. Propuesta de adopción.

1. La Generalitat promoverá la adopción siempre que responda al interés de la persona protegida, previo acuerdo de la Comisión de Adopción y Alternativas Familiares, que seleccionará a la familia que resulte más adecuada a su interés.

2. Para determinar si la adopción responde al principio de interés superior de la persona susceptible de ser adoptada, la Comisión de Adopción y Alternativas Familiares tendrá en cuenta además de los criterios generales para su interpretación y ponderación, los siguientes:

a) Que la reincorporación a su familia de origen resulte contraria a su interés y no sea previsible que esta situación se modifique, considerando los factores de riesgo existentes y las actuaciones llevadas a cabo para revertirla.

b) Que, escuchada la persona protegida, se constate su voluntad o disposición favorable a integrarse en una familia alternativa, y si tuviera madurez suficiente para ello, que otorgue expresamente su consentimiento.

c) Que la adopción resulte más favorable a sus intereses que otras medidas de protección. A tal efecto se considerarán, entre otros criterios, la estabilidad de las distintas medidas y las posibilidades que ofrecen para satisfacer a largo plazo las necesidades de la persona protegida, así como el arraigo y los vínculos que mantiene con su entorno, teniendo en cuenta las posibilidades de preservarlos a través de la adopción abierta.

Así mismo, en su Artículo 151.1: Propuesta de adopción sin ofrecimiento previo, indica que:

1. Atendiendo a las singulares relaciones de una persona tutelada por la Generalitat, la Comisión de Adopción y Alternativas Familiares podrá determinar que ésta responde a su interés, pero solo si se lleva a cabo por una persona o pareja determinada.

La propuesta de adopción se pospondrá, en este caso, hasta que se cuente con el consentimiento, a tal efecto, de las personas interesadas y se haya declarado su idoneidad para la adopción.

La Comisión de Adopción y Alternativas Familiares, de acuerdo con el art. 184 de la Ley 26/2018, es el órgano adscrito a la Conselleria competente en infancia y adolescencia, mediante el que se garantiza el carácter colegiado e interdisciplinar de las decisiones relativas a la adopción o a otras medidas estables de integración familiar de los NNA.

Todas las circunstancias del caso muestran que no ha sido posible determinar hasta agosto de 2023 la imposibilidad de reunificación familiar, por lo que estaba justificada la prórroga de las medidas de protección con la familia educadora.

Sin embargo, como marca la normativa, en la toma de decisiones se debe tener en cuenta el irreversible efecto del transcurso del tiempo en el desarrollo de los NNA.

Por otra parte, todo indica que la permanencia actual de los menores con la familia educadora promotora de esta queja está siendo muy favorable para su desarrollo.

En consecuencia, dada la duración del acogimiento temporal, la edad de los niños, teniendo en cuenta, en atención al superior interés del menor, el objetivo primordial de evitar la ruptura de estos con el entorno en el que ha estado viviendo estos últimos 20 meses, y en aras a la consecución de una alternativa familiar lo más estable posible, parece razonable no someter a los menores de edad a una nueva transición de convivencia cuando:

- a) Los tiempos requeridos por la administración en la toma de decisiones se han alargado más de lo recomendable.
- b) Los menores ya han sufrido, a pesar de su corta edad, un número no deseable de transiciones de convivencia.
- c) El ofrecimiento de la familia acogedora parece ajustarse perfectamente al artículo 151 de la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia de la Comunitat Valenciana.
- d) La evolución de los menores en el seno de la familia acogedora ha sido positiva.
- e) Profesionales cualificados y en contacto con los menores, como el pediatra o la psicóloga que los tratan, se muestran favorables a la permanencia de los niños con dicha familia.
- f) Cualquier decisión debe adoptarse atendiendo al supremo interés del menor.
- g) El interés de los menores debe, en consecuencia, prevalecer sobre el de las familias en espera de una adopción. El cometido de la administración es buscar familias para los NNA que lo necesiten y no lo contrario.

Si bien excede al ámbito competencial de esta institución valorar cuáles son las medidas más adecuadas, las actuaciones del Síndic de greuges tienen que atender especialmente la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia (Art. 1.3. de la Ley 2/2021 del Síndic de greuges de la Comunitat valenciana).

En este sentido debe velar por que, en la decisión final, prime el interés superior del menor, y la administración sopesa adecuadamente y con criterios técnicos las repercusiones de las decisiones que finalmente se adopten en la estabilidad emocional de los menores de edad objeto de esta queja.

3 Resolución

A la vista de lo que hemos expuesto y conforme a lo que establece el artículo art. 33 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, formulamos las siguientes consideraciones:

A LA CONSELLERIA DE SERVICIOS SOCIALES, IGUALDAD Y VIVIENDA:

1. **RECORDAMOS LA OBLIGACIÓN LEGAL** de garantizar el superior interés del menor en cualquier medida administrativa que se adopte, debiendo emitir resolución en la que quede constancia de la valoración objetiva de interpretación y aplicación de los criterios y elementos generales y particulares ponderados en el presente caso, así como los motivos que justifiquen, en su caso, no atender las valoraciones de la entidad de seguimiento y otros profesionales cualificados respecto a que ambos menores continúe en la familia acogedora.
2. **RECORDAMOS LA OBLIGACIÓN LEGAL** de garantizar el derecho del menor a ser oído y escuchado en el procedimiento administrativo que se sigue para su protección jurídica y la adopción de la medida que mayor estabilidad le procure. El proceso de oír y escuchar al menor deberá sujetarse lo preceptuado en la normativa internacional, nacional y autonómica actualmente vigente, adaptándolo a su edad y nivel de comprensión.

3. **RECOMENDAMOS** que se adopten las medidas necesarias para procurar estabilidad en los técnicos de referencia responsables de la tramitación de los casos relativos a NNA, especialmente en casos de especial complejidad como el que nos ocupa.
4. **RECOMENDAMOS** que se adopten las medidas necesarias para acortar los plazos desde que se acuerdan las propuestas referidas a las medidas de protección a NNA hasta su valoración en la correspondiente comisión, procurando su agilización y priorización.
5. **RECOMENDAMOS**, sean adoptadas las medidas necesarias para garantizar la estabilidad emocional de los menores, en el proceso de toma de decisiones que afecten a su esfera personal y familiar.
6. **RECOMENDAMOS** que, en la toma de decisiones se contemple la posibilidad de adoptar figuras del ordenamiento jurídico, como la adopción abierta, que permitan el mantenimiento de vínculos con los referentes afectivos previos de los menores.
7. **SUGERIMOS** que, con carácter urgente, se dé respuesta a la familia acogedora, respecto a su ofrecimiento para poder mantener el acogimiento de los hermanos en cualquiera de las modalidades previstas legalmente, procediendo en su caso a la valoración de su idoneidad para tal ofrecimiento.
8. **ACORDAMOS** que nos remita, en el plazo de un mes, según prevé el artículo 35 de la citada ley reguladora de esta institución, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de las consideraciones que le realizamos, indicando las medidas a adoptar para su cumplimiento o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlas.

Finalmente, ACORDAMOS que se notifique la presente resolución a la persona interesada y que se publique en la página web del Síndic de Greuges.

Ángel Luna González
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana