

Menores en riesgo:

Prácticas excepcionales de las Administraciones

Febrero de 2010

SOS Arrazakeria – SOS Racismo Gipuzkoa



SOS Racismo quiere reconocer la valentía mostrada por todos los chicos y chicas que han luchado por sus derechos. Del mismo modo, la ayuda, apoyo y confianza recibida por parte de educadores y educadoras, y ciudadanos de a pie han sido y son un elemento imprescindible para crear espacios de transformación y permitir el cambio hacia una sociedad más justa e igualitaria.

Edición: Donostia, febrero de 2010

Autores: Peio M. Aierbe
Anna Stern Taulats
Loira Manzani
Silvana Luciani

Colaboración: Equipo SOS Racismo Gipuzkoa

Índice

1.- Introducción	1
2.- De quién estamos hablando: los y las menores del centro Oilur	7
3.- Actuaciones de SOS Racismo Gipuzkoa	
3.1. Actuaciones en relación a la Dirección de Infancia y Adolescencia	9
3.2. Actuaciones en relación a Fiscalía de Menores de Gipuzkoa	10
3.3. Actuaciones en relación al Ararteko	12
3.4. Actuaciones en relación al Defensor del Pueblo	12
3.5. Actuaciones complementarias	13
4.- La educación, la documentación y la dignidad: ¿derechos para todos?	
4.1.- Derecho a la educación	17
4.2.- Derecho a un trato digno	27
4.3.- Derecho a la documentación	41
5.- Otros aspectos dignos de análisis:	
5.1.- Ceses de tutela: omisión de responsabilidad por parte de la Administración	51
5.2.- La valla: control <i>versus</i> educación	59
5.3.- El papel de los medios de comunicación	65
5.4.- El paso a la mayoría de edad	69
4.5.- Fiscalía de Menores: la gran ausente	75
4.6.- La dimensión comunitaria	81
6.- Consideraciones finales	91
7.- Bibliografía	99
8.- Anexos	103
7.1. Resolución del Ararteko	
7.2. Recomendación del Defensor del Pueblo	
7.3. Fallo judicial	

1.- Introducción

En la labor que viene desarrollando SOS Racismo-SOS Arrazakeria, de apoyo a las personas inmigrantes, **la atención a problemáticas que afectan a menores extranjeros** no acompañados ha estado presente desde el principio. El primer expediente abierto en nuestra Oficina de Información y Denuncia, en este terreno, **data de 1995**. De entonces aquí, hemos venido interviniendo en múltiples casos y situaciones.

Hoy en día, el fuerte aumento de las cifras de menores que llegan a Gipuzkoa, ha puesto de actualidad una temática que, hasta ayer mismo, a poca gente preocupaba. La deficiente estructura de acogida puesta en pie por la institución foral ocasionó, hace ya cuatro años, que esa preocupación pública por estas cuestiones fuera tomando unos tintes de alarma. Fue la época en la que se hizo tristemente célebre el Centro de Acogida de Urgencia de Tolosa.

El maltrato institucional que allí se puso en práctica fue motivo de numerosas críticas, no sólo de la mano de SOS Racismo. Baste con traer aquí una cita del *Informe al Parlamento 2008*, donde el Ararteko da cuenta del resultado de la visita realizada el 5/11/2008 al CAU de Tolosa:

“El día de la visita el número de menores acogidos, pese a disponer según la información de la Diputación únicamente de 15 plazas, era de 49. ... En total, 26 de los menores duermen actualmente en camas literas, mientras el resto duerme en colchones sobre el suelo. ... Tan sólo 14 de ellos estaban empadronados (el ayuntamiento no les autoriza empadronar un número superior) ... De los menores entrevistados algunos eran de reciente ingreso, otros sin embargo llevaban mucho tiempo acogidos (seis meses pese a que la estancia máxima oficial es de dos meses) ... Ninguno de los entrevistados (salvo uno) tenía documentación personal ni estaba empadronado, pese al tiempo de estancia ... En los turnos de día el personal educativo era de cuatro o cinco personas ... En general, el equipo profesional carecía de estabilidad. Sólo quedaban dos educadores del año pasado... el equipo consideraba que no era posible realizar trabajo educativo alguno.” Conclusión del Ararteko: *“Por todo lo visto y observado, esta institución considera que, teniendo en cuenta el número de menores atendidos, las condiciones del centro y del equipo de trabajo no permitían dar respuesta adecuada a las necesidades de los menores, responder a la finalidad educativa del centro ni garantizar la tarea de protección de los menores, asegurando así el ejercicio de sus derechos. Todo ello provocaba, al igual que el año pasado, una situación difícilmente sostenible y de riesgo evidente”.*

En esa fecha, a finales de 2008, según datos de la propia institución foral, el 67% de los chavales se encontraban en acogimiento de urgencia y el 48% en pisos o residencias. Pues bien, el Informe del Ararteko es contundente sobre cuál era la calidad

de los recursos de acogida de urgencia que acogían a la mayoría (67%) de los menores. Es obvio que los derechos de esos menores no eran respetados. Con el agravante de que ya un año antes el correspondiente Informe del Ararteko había reclamado una reforma en profundidad de la atención prestada en dicho Centro de Acogida de Tolosa.

Estos antecedentes llevaron a una mayor implicación de SOS Racismo en esta problemática. Es así que a partir de 2006, creamos un grupo de trabajo específico dentro del funcionamiento de la organización para atender las dinámicas concretas que se estaban generando entorno la atención a menores y jóvenes no acompañados. En particular, a partir del tratamiento a los menores en el Centro de Acogida de Urgencia de Tolosa SOS Racismo tomó nota de:

- ❖ El aumento de las conductas disruptivas por parte de algunos de los menores que allí se alojaban, cosa que contribuyó a **empeorar la imagen del colectivo, criminalizándolo**.
- ❖ **La dificultad por parte del equipo educativo de mantenerse sólido y constante**. Las continuas bajas por estrés y depresión, la falta de recursos, etc. no contribuían a crear estabilidad para con el equipo mismo y los/as menores residentes.
- ❖ La creación de una situación de **alarma social** que se manifestaba mediante un rechazo público explícito hacia este colectivo.

Fue la manifestación explícita de este rechazo social, que trascendía del ámbito local de Tolosa y en ocasiones encontró un eco favorable en declaraciones de algunos políticos¹, **lo que nos abocó a implicarnos más decididamente como SOS Racismo**.

El CAU de Tolosa cerró sus puertas en febrero de 2009 con una cifra récord de menores internos y con la misma polémica con que había nacido. Y el 16 de febrero, se puso en marcha un nuevo recurso, el centro Oilur de Deba –dentro del nuevo *Programa de atención a menores extranjeros con graves problemas de conducta*. Entre medio, un intento fallido de ubicar el recurso en Elgeta. Sin embargo, un responsable de centro y un educador pusieron denuncia en la comisaría de la Ertzantza por las inadecuadas

¹ *El incendio de una villa de la Diputación para menores extranjeros fue provocado*. Diario Vasco 04/03/2008; *El socialista ernesto Gasco aboga por expulsar del país a menores inmigrantes con delitos sexuales*. Diario Noticias de Gipuzkoa 08/08/2008.

condiciones en las que tenía que abrirse el recurso de Elgeta. Estos profesionales acabaron despedidos y dando paso a la nueva apertura del centro Oilur de Deba.

Este informe se centra en las condiciones y puesta en marcha del centro Oilur de Deba. Después del recorrido y antecedentes de Tolosa, no cabe afirmar que la reciente y dura experiencia de Oilur pueda deberse a desconocimiento o precipitación, por lo que resulta obligado por parte de profesionales, políticos y agentes sociales implicados extraer las lecciones pertinentes y exigir que situaciones así no vuelvan a repetirse en el futuro.

A pesar de las pautas de funcionamiento que el Ararteko, entre otros, ha venido recomendando en relación con el CAU de Tolosa y el centro de Oilur, la respuesta por parte de la Dirección General de Infancia y Juventud y de su director -Jose Ignacio Insausti- se ha centrado en los ejes siguientes:

- ❖ Demanda de **procedimientos que faciliten la repatriación** de los menores de origen extranjero que presenten conductas conflictivas.²
- ❖ Solicitud de un **cambio legislativo**.³
- ❖ Utilización del argumento del *efecto llamada* y **petición de cupos** a nivel estatal.⁴

Desde SOS Racismo nos parece criticable que **todas las propuestas expuestas partan de un planteamiento problemático de la acogida de Menores Migrantes sin Referente Adulto**. Las causas de la situación actual se achacan en exclusiva a los propios menores, que son considerados como *irrecuperables y/o delincuentes*. En ningún momento se percibe un intento de análisis y autocrítica del efecto que puede tener el sistema y las condiciones de los recursos establecidos en las conductas y situaciones de algunos/as de estos/as menores.

Con ello, SOS Racismo pretende obviar la complejidad que encarna la atención de este colectivo. Es verdad, como ya se ha mostrado en numerosas ocasiones, que el número de Menores extranjeros en acogida por la Diputación Foral de Gipuzkoa ha crecido de forma considerable estos últimos años.⁵ Ello conlleva, indudablemente, enormes esfuerzos de reestructuración y una continua adaptación a esta realidad tan cambiante. Y nos indica que **el fenómeno de la migración de menores no puede ser**

² La Diputación reiterará al Gobierno central que repatrie a los menores conflictivos. Diario Vasco 25/03/09.

³ Maite Etxaniz en Juntas Generales 26/03/09: "Necesitamos un cambio normativo que, desgraciadamente, no podemos emprender al carecer de competencias"

⁴ Un "efecto llamada" convierte al territorio en destino principal de menores extranjeros. Diario Noticias de Gipuzkoa 26/03/09.

⁵ Los 26 centros guipuzcoanos atienden en la actualidad a 221 menores extranjeros Diario de Noticias de Gipuzkoa 24/03/09

abarcado únicamente desde una dimensión Foral. Requiere de un enfoque más amplio a nivel estatal e internacional que conlleve la creación de las herramientas y soluciones adecuadas, en base al principio rector de toda política de protección a la infancia: *el interés superior del menor*. No obstante, de momento parece que el debate en este sentido se ha aparcado y, en cambio, avanza según una lógica muy distinta: la lógica del control fronteras y flujos migratorios. En esta línea van los recientes acuerdos bilaterales entre Estados –en la actualidad España ha establecido acuerdos con el reino de Marruecos, Senegal y Rumanía. El rechazo desde SOS Racismo a esos acuerdos ya ha sido expuesto en otros documentos.

SOS Racismo valora los esfuerzos llevados a cabo por parte de la Dirección General de Infancia y Juventud para adaptarse a los nuevos cambios. Son de resaltar la apertura de numerosos recursos residenciales destinados a este colectivo en un corto periodo de tiempo: el establecimiento de pisos de emancipación; la creación de nuevos servicios como el programa *Crono* de Cruz Roja o el programa *Izeba* de Baketik, ambos en la línea de crear nuevos espacios de integración y convivencia social; o el convenio creado con la Universidad del País Vasco para dar una respuesta formativa al colectivo de educadores/as. Todo esto los valoramos desde SOS Racismo de forma muy positiva.

Pero estos aspectos positivos -que por otro lado derivan de las obligaciones que ha de asumir por ley la institución- **nunca pueden servir de excusa para negar a un sector de estos menores sus derechos.** La labor de organizaciones como SOS Racismo Gipuzkoa, precisamente, se ubica en el ámbito de la defensa de los derechos de todas las personas, sean de donde sean y tengan la edad que tengan. El poder presentar este informe –teniendo en cuenta los antecedentes y después de un año de seguimiento y trabajo continuado alrededor del centro Oilur de Deba-, responde, básicamente, al objetivo y obligación que tenemos como organización.

Se ha utilizado un argumento chantajista: es necesario actuar así para que pueda funcionar con normalidad el resto de recursos de acogida. SOS Racismo cree inadmisibile semejante planteamiento. **Es obligación de la institución proporcionar atención adecuada a todas y todos los menores.** Cuando esto se incumpla desde la administración, máxime si es fruto de una política deliberada, SOS Racismo no cejará en la denuncia.

SOS Racismo Gipuzkoa denuncia que se han vulnerado los derechos de los y las menores del centro Oilur de Deba con el argumento de asegurar un funcionamiento normalizado de los demás recursos. Tampoco sirve la demanda de tiempo para acomodar el centro a la normativa actual. La experiencia del CAU del Tolosa y los correspondientes Informes del Ararteko hubieran podido ser antecedentes de los que extraer numerosas lecciones. Del mismo modo, hay que tener en cuenta que el centro

Oilur de Deba se abrió con posterioridad a la publicación del Nuevo Decreto 131/2008 regulador de los recursos de acogimiento residencial, con lo cual dicho Decreto debería de ser de aplicación desde el primer día de apertura. **La política de la Dirección General de Infancia y Juventud, no puede basarse en la lógica de quitarse a los llamados “niños malos” de encima.** Más que nada, porque siguen siendo niños y niñas y, por lo tanto, sujetos de derecho y protección. Habrá que pensar nuevas fórmulas de atención que den una respuesta satisfactoria a cada caso.

En resumen, este informe **pretende dar cuenta de aquellos aspectos relacionados con la puesta en marcha y funcionamiento del centro Oilur de Deba** que nos parecen rechazables por **dos razones** principales:

- ❖ Porque suponen una **clara vulneración de los derechos** de los y las menores allí ubicados.
- ❖ Porque **contribuyen a la creación de un clima de alarma y malestar social** que, por un lado, estigmatizan al colectivo y, por el otro, dificultan la convivencia y cohesión social, disminuyendo las posibilidades de integración.

A fecha de la publicación de este informe, febrero de 2010, el centro Oilur de Deba se encuentra cerrado y en fase de reforma. Los menores allí ubicados -los que “aguantan” pese a todo en nuestro territorio⁶- han sido derivados, en su gran mayoría, al nuevo centro de Aixola en Elgeta, abierto a finales de diciembre de 2009. Este informe aparece, pues, en un momento de cambio y transformación en el que se habla, básicamente, de la apertura de una segunda fase. SOS Racismo Gipuzkoa cree que es un buen momento para tomar perspectiva de los hechos acontecidos y aquí recogidos para que no vuelvan a suceder.

Al mismo tiempo, este informe pretende dar voz a todos los chicos, chicas y educadores que durante todo este año han acudido a nuestra oficina para denunciar su situación y pedir ser escuchados.

Esperamos, pues, que sirva para que no vuelvan a aplicarse programas especiales que justifiquen un trato de excepción hacia un colectivo determinado. En esta línea, a SOS Racismo le preocupa la tendencia que abre la nueva reforma de la Ley de Extranjería⁷ al permitir delegar las funciones de tutela en organizaciones y otras

⁶ Maite Etxaniz: 221 a principios de año y 180 a finales de abril. *Diario Vasco* 30.04.09

⁷ Art. 35. de la reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social: 11. *La Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas podrán establecer convenios con organizaciones no gubernamentales, fundaciones y entidades dedicadas a la protección de menores, con el fin de atribuirles la tutela ordinaria de los menores extranjeros no acompañados.(...)* 12. *Las Comunidades Autónomas podrán llegar a acuerdos con las Comunidades Autónomas donde se encuentren los menores*

comunidades autónomas. Contrariamente, esperamos que contribuya a centrar el debate alrededor de la atención a la infancia dentro de los términos de la protección y no de la delegación de responsabilidades.

Por esta razón, partiendo de las situaciones aquí recogidas, **planteamos observaciones** que pueden contribuir a cambiar el estado de la cuestión. Esperamos que el contenido de este informe pueda ser utilizado como herramienta constructiva por parte de las instituciones públicas.

Gipuzkoako SOS Arrazakeria – SOS Racismo Gipuzkoa

Donostia, febrero de 2010

extranjeros no acompañados para asumir la tutela y custodia, con el fin de garantizar a los menores unas mejores condiciones de integración.»



2.- De quién estamos hablando: los y las menores del centro Oilur

El centro Oilur de Deba pertenece al *programa especializado para menores extranjeros con graves problemas de conducta*. Del mismo modo, se ha hecho público en repetidas ocasiones que los y las menores destinados al recurso pertenecían al grupo más conflictivo⁸.

La relación establecida entre el centro y la conflictividad de los menores, junto con la imagen que se ha dado en los medios de comunicación constituye un grave estigma que dificulta su proceso de integración e inserción social. No obstante, dicho estigma sí contribuye a la hora de justificar un trato de excepción.

Al respecto, resaltamos:

1.- No todos los menores derivados al centro Oilur de Deba coinciden con el perfil conflictivo que cabría suponer. En un inicio Oilur también fue utilizado como primer centro de acogida y algunos de los menores allí derivados nunca habían pasado anteriormente por un recursos normalizado de la red.

CASO 5:

16 años. De nacionalidad marroquí. A comienzos de 2009, a su llegada en Gipuzkoa, es detectado en la calle por una familia autóctona que le lleva a los servicios de protección de menores de la Diputación y entra en el recurso de acogida de Zarautz, que estuvo funcionando unas semanas hasta la apertura del Centro de Oilur, a donde es derivado. En las semanas que estuvo en Zarautz la relación entre el menor y la familia fue fluida, para lo que desde el centro dieron facilidades, de cara a salidas a comer en su casa, etc. Según fue enviado a Deba, no se permite a la familia mantener ningún contacto con el menor. Se negó toda salida del menor para relacionarse con dicha familia –“porque no está en un recurso educativo”-. El menor aguantó seis meses en Deba, atendiendo la insistencia en ese sentido por parte de la familia y de SOS Racismo, a cuyas oficinas habían acudido ambos en busca de asesoramiento. Durante ese tiempo desde SOS Racismo se llevan a cabo varias gestiones intentando encontrar una salida a la situación; sin embargo no fue posible. A los seis meses el menor abandonó el recurso.

⁸ La Diputación atribuye al “efecto llamda” la llegada imparable de menores extranjeros. La institución reclamará que se establezca un sistema de cupos para distribuir a los adolescentes entre las demás comunidades autónomas. Los 22 chavales acogidos en Deba acumulan 286 causas judiciales. *Diario Vasco* 26.03.09.

2.- Al centro Oilur de Deba han residido menores que no habían cometido ningún delito. Contrariamente, algunos de estos menores empezaron a acumular causas judiciales a partir de su derivación al recurso.

Testimonio de educador 7:

En el centro se portaba muy bien. Iba al taller y tenía buena relación con los compañeros del centro y del CIP. Sin embargo se fue sin avisar y no contó a nadie que iba a ver a su hermano enfermo. Por esto lo derivaron a Deba. Intentamos evitarlo, pero no se pudo. Me lo he encontrado alguna vez y veo que está mal. Se ha escapado del centro, está en la calle y se ha metido en algún lío, intentando meterse en algún coche para dormir y robando comida.

Testimonio A: XXX fue enviado de Zarautz al centro de Deba, sin que hubiera un motivo concreto. XXX no tiene ninguna causa pendiente ni es una persona conflictiva. Al contrario, siempre que ha estado con nosotros se ha comportado de forma más que respetuosa, aceptando las normas y la dinámica de nuestra casa sin ningún problema y adaptándose muy bien a nuestra familia.

3.- Del mismo modo, en Oilur también fueron derivados menores con problemáticas graves de consumo y delincuencia. Respecto a este grupo de menores resulta imprescindible poder abordar cada problemática de forma especializada. Hablar de menores conflictivos y no de menores en conflicto, no contribuye a proporcionar una respuesta adecuada a las necesidades individuales de cada menor.

En definitiva, mediante este prefacio SOS Racismo quiere resaltar la importancia de poder acercarnos a los y las menores de Oilur-Deba sin categorías previas. La generalización establecida con el colectivo como problemático es un estigma que en nada contribuye a mejorar la situación de los menores que sí presentan conductas disruptivas. Y, al mismo tiempo, supone graves consecuencias para aquellos otros menores que no encajan con esta definición, ahundando más en su situación de vulnerabilidad. Lo único que compartieron los chicos y chicas del centro Oilur fue su condición de desamparo.

3.- Actuaciones de SOS Racismo Gipuzkoa

Este informe parte de **la información recopilada y las actuaciones llevadas a cabo por SOS Racismo desde finales del mes de febrero**, cuando se intentó proceder a la apertura de un centro en Elgeta. El cierre precipitado de este centro motivó el traslado de los menores a una pensión de Endoia, donde estuvieron hasta que se abrió de urgencia el actual centro Oilur de Deba.

Desde entonces, el volumen de quejas y demandas recibidas ha requerido una dedicación muy importante de tiempo y recursos, sobre todo humanos, por parte del grupo de trabajo de menores de SOS Racismo Gipuzkoa. En concreto, el informe se basa en la **información aportada por personas provenientes de colectivos diferentes**:

- ❖ Menores migrantes no acompañados acogidos en los recursos de protección de la Diputación Foral de Gipuzkoa y derivados al nuevo centro Oilur de Deba.
- ❖ Educadores de los recursos de protección.
- ❖ Educadores y profesionales del centro Oilur de Deba.
- ❖ Vecinos y vecinas de Oilur.
- ❖ CIPs (Centros de Inserción Profesional).

La complejidad de la situación, la coincidencia en los relatos y la naturaleza de algunas de las quejas –que hacían referencia a la vulneración de derechos básicos– pusieron de relieve la necesidad de actuar y de informar, en primer lugar, a la Dirección General de Infancia y Juventud. Posteriormente, ante la falta de respuesta obtenida, se trasladó la información de los hechos que nos estaban llegando a las autoridades pertinentes. A continuación se detallan algunas de las actuaciones llevadas a cabo en relación a los diferentes agentes implicados.

3.1.- Actuaciones en relación a la Dirección de Infancia y Juventud

Desde un principio, **a la primera instancia que recurrimos como organización fue a la Dirección General de Infancia y Adolescencia**. Con fecha 09/03/09, mantuvimos



una primera reunión con el Director, Jose Ignacio Insausti, al que trasladamos un **informe de la situación**. Dicho informe fue trasladado también, posteriormente, al Ararteko y a Fiscalía de Menores de Gipuzkoa. No obstante la gravedad de algunos de los hechos que ya documentamos desde un inicio, la entidad tutelar no lo tuvo en consideración. Posteriormente, nos volvimos a reunir con la Diputada foral del Departamento de Política Social, Maite Etxaniz, y con el Director General de Infancia y Adolescencia. El objetivo era tratar de establecer cauces de comunicación tras el fuerte distanciamiento observado a partir de la dimensión pública adquirida por la situación en el Centro Oilur de Deba.

A lo largo de este tiempo SOS Racismo ha seguido manteniendo el contacto con las y los técnicos del Servicio de Infancia y Adolescencia, así como con la empresa Horbel –encargada de supervisar el funcionamiento de las empresas conveniadas-, de forma puntual y en relación a los casos concretos que iban pasando por la oficina. Así, se han mandado **10 solicitudes por escrito de la mano de los/as mismos menores, que querían, en la mayoría de los casos, conocer el estado de su tutela**. Solicitudes que, al no recibir ningún tipo de respuesta, han sido reiteradas. Ninguna de estas solicitudes ha recibido, a día de hoy, respuesta por escrito.

También se han realizado **acompañamientos de menores al centro Oilur de Deba**. En cuatro ocasiones se trataba de menores que se encontraban fugados del centro y que, en momentos distintos, accedieron a que les acompañáramos de vuelta. El posicionamiento de SOS Racismo Gipuzkoa en relación a la fuga de menores, siempre ha sido trasladar a estos/as menores la conveniencia de regresar al centro para, desde allí, poder plantear posibles cambios y mejoras. Sin lugar a dudas, en nada beneficia a estos/as menores la marginación y vulnerabilidad a la que están sometidos/as una vez escapan del centro.

A petición del grupo juntero Aralar y Ezker Batua, **SOS Racismo Gipuzkoa compareció en Juntas Generales el 28/05/09**, para plantear su posicionamiento respecto al centro Oilur de Deba.

3.2.- Actuaciones en relación a Fiscalía de Menores de Gipuzkoa

La Fiscalía de Menores tiene –entre otras- la función de supervisar las funciones de tutela y guarda de la entidad tutelar que esté bajo su jurisdicción. Aludiendo a dichas labores, SOS Racismo se ha dirigido a Fiscalía de Menores de Gipuzkoa para trasladarle la información en relación a los casos que se han ido documentando. En concreto:



- ❖ El 25/02/09 se traslada a este organismo la **información relativa a la apertura del centro de Elgeta**, que finalmente no se abrió.
- ❖ El 11/03/09 se entrega a **Fiscalía un escrito complementario de declaración de un grupo de 6 menores** fugados del centro de Deba. Estos menores habían acudido el día anterior a la oficina y manifestaban la intención de querer poner denuncia por una serie de hechos. Desde SOS Racismo Gipuzkoa, documentamos su situación por escrito, y les recomendamos que se dirigiesen a Fiscalía de Menores, para comunicar al Fiscal su situación. Con esta intención les acompañamos a Fiscalía.
- ❖ **Siguiendo las indicaciones del Fiscal Jefe, que a la vista del escrito planteó la opción de presentar denuncia en el Juzgado de Guardia, desde SOS Racismo Gipuzkoa acompañamos a dicho Juzgado de Guardia al grupo de 6 menores que querían poner la denuncia.** A los seis menores del inicio se unieron otros dos, que se pusieron en contacto con SOS Racismo con la intención de denunciar justo en el momento que nos dirigíamos con el grupo al Juzgado de Guardia.
- ❖ El 13/03/09, entregamos en Fiscalía el mismo **informe que habíamos trasladado al ente Foral, con información complementaria**, que no disponíamos el día de la reunión con la Dirección de Infancia y Adolescencia.
- ❖ A lo largo de estos meses, se ha hecho entrega de un total de **10 escritos** a Fiscalía de Menores dando cuenta de la situación individual de varios menores fugados del centro Oilur de Deba.

Ninguno de estos escritos presentados había recibido respuesta al cabo de cinco meses. En este sentido, desde SOS racismo se consideró oportuno solicitar una reunión con este organismo, para poner en común los planteamientos y trasladar nuestro punto de vista ante la situación. Finalmente, **el 28/08/09 nos reunimos con los dos Fiscales de Menores** y constatamos que, al menos en dos de las cuestiones que le trasladábamos, era común la preocupación, a saber, el acceso a la educación y la ubicación de niñas en el recurso.

En cuatro ocasiones se acompañó a 9 menores con la intención de que pudieran trasladar su situación de forma directa a la Fiscal de Menores de referencia.

3.3.- Actuaciones en relación al Ararteko

El Ararteko, como Defensoría del Pueblo Vasco, tiene la función de defender los derechos de las personas en relación a las actuaciones y políticas de la administración vasca. En este sentido, todas las quejas que se han presentado a Fiscalía de Menores han sido remitidas, a la vez, al Ararteko:

- ❖ **Informe sobre las condiciones y funcionamiento del centro Oilur de Deba (12/03/09).**
- ❖ **Quejas (9) relativas a casos concretos** enviadas a los largo de estos nueve meses.

De acuerdo con los procedimientos de este organismo, se nos ha informado de forma progresiva del estado de la queja y se han realizado varias solicitudes posteriores de información complementaria. La mayoría de las quejas presentadas todavía se encuentran bajo seguimiento y son objeto de actuaciones por parte del Ararteko. No obstante, disponemos ya de dos resoluciones:

- ❖ Resolución de la queja relativa a las condiciones generales del centro (14/09/09).⁹ El contenido de la Resolución hace referencia explícita: al derecho a ser oído; al acceso a los recursos educativos y formativos; a los ceses de tutela; y a la decisión de derivar chicas al centro.
- ❖ Resolución en relación a un caso concreto, en la que se insta a la Diputación a ingresar a un menor en un centro de acogida que no sea el de Oilur-Deba (06/11/09).

3.4.- Actuaciones en relación al Defensor del Pueblo

Como Defensoría del Pueblo del Estado, las competencias del Defensor del Pueblo son complementarias a las del Ararteko. En este sentido, a partir de finales de julio empezamos a trasladar a este organismo aquellos casos que, por una cuestión de competencias, correspondían a este organismo. En general, los casos presentados a esta entidad hacen alusión a la situación documental de los/as menores, además de documentar aspectos relevantes relativos a su situación personal. De todos modos, cabe señalar que todos los casos trasladados al Defensor del Pueblo han sido presentados, a la vez, a Fiscalía de Menores de Gipuzkoa y al Ararteko. Han sido:

⁹ Ver Anexos

- ❖ **9 quejas relativas a casos concretos** presentadas desde finales de julio hasta la actualidad.

Las 9 quejas han sido admitidas a trámite, abriéndoseles el correspondiente expediente y solicitado en varios de ellos ampliación de información a los organismos e instituciones implicadas. En la actualidad dos de los expedientes han finalizado ya con la correspondiente recomendación a la Diputación Foral de Gipuzkoa, en un caso, y a la Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa, en otro, ambos coincidentes con las solicitudes planteadas desde SOS Racismo¹⁰.

3.5.- Actuaciones complementarias

- ❖ **Recopilación de 11 informes de Centros de Iniciación Profesional de Gipuzkoa** que se han puesto en contacto con SOS Racismo para dar a conocer la falta de asistencia de menores que habían sido trasladados al centro Oilur de Deba, sin notificación previa por parte de la entidad tutelar. En todos los casos, los Centros de Iniciación Profesional dan cuenta del buen funcionamiento de los/as menores en cuestión en el contexto del taller.
- ❖ **Recopilación de información proporcionada por 4 profesionales** del centro Oilur en Deba. Estos profesionales se pusieron en contacto con la organización en momentos distintos para denunciar las condiciones del centro. Su testimonio ha permitido a esta organización un conocimiento bastante detallado y exhaustivo de las condiciones en que se desenvuelve el día a día en dicho Centro. Dicha información es una fuente de gran importancia para orientar la actuación de SOS Racismo. SOS Racismo garantiza el anonimato de sus informantes y sólo a ellos incumbe la posibilidad o no de acudir a otras instancias
- ❖ **Reuniones con un grupo de vecinos de Oilur-Deba**
- ❖ **Seguimiento de casos:** seguimiento de la situación de los/as menores que han pasado en algún momento por la oficina y documentación de la evolución de su situación.

En conclusión, las actuaciones llevadas a cabo y enumeradas en este apartado se han llevado a cabo teniendo en cuenta los siguientes **criterios**:

¹⁰ Ver Anexos

- ❖ **Interés Superior del Menor:** Principio básico y central en toda actuación con menores. Se trata de un principio abstracto que tiene que considerarse en relación a cada caso. SOS Racismo entiende el Interés Superior del Menor en relación a la necesidad de protección que mostraban la totalidad de menores que han solicitado nuestra actuación.
- ❖ **Informar a las autoridades competentes:** La participación e implicación activa de las entidades encargadas de la tutela y guarda de menores resulta imprescindible para conseguir abordar los casos. Además, en tanto que todas las quejas y escritos presentados aluden a personas menores de edad, SOS Racismo entiende que es su obligación comunicar a las autoridades pertinentes la información de la que dispone.
- ❖ **Evitar la judicialización:** Nuestra sociedad dispone de los mecanismos suficientes para hacer frente a numerosas situaciones sin necesidad de judicializarlas. Sin pretender cuestionar la labor de los Juzgados –evidentemente imprescindible-, es incuestionable que la búsqueda de soluciones intermedias como la mediación o el traslado de información a las entidades competentes, es un recurso que aporta más beneficios para todos los agentes implicados a corto y largo plazo. La mayoría de los casos aquí presentados podrían resolverse sin la necesidad de pasar por los Juzgados.

4.- Educación, documentación y dignidad:

¿derechos para todos?

4.1.- Derecho a la educación

La dimensión estructural de la integración implica el acceso a las instituciones más importantes de la sociedad desde las que las personas son capaces de integrarse en la misma; una integración que se puede constatar si ha sido real, cuando los menores extranjeros pasan de 18 años, en virtud de si se encuentran en iguales condiciones que los autóctonos. Así, tal dimensión está compuesta por el grado de acceso a la educación y al mercado laboral de los menores extranjeros.

(Ni ilegales ni invisibles: Realidad jurídica y social de los Menores Extranjeros en España)

El derecho a la educación es un derecho ampliamente reconocido en la normativa internacional, nacional y comunitaria. El acceso a la formación escolar y profesional juega un papel fundamental para el desarrollo personal de cualquier niño/a y adolescente. La asistencia a un recurso educativo se revela de importancia primordial para la integración social del niño/a y adolescente en un entorno de coetáneos, para el desarrollo de habilidades mentales y prácticas, para el aprendizaje de normas y pautas educativas y sociales, para la puesta en marcha de un proceso de autonomía personal y responsabilización para la vida presente y futura. En el caso de los **menores extranjeros, niños y niñas, sin referente familiar adulto** que llegan a España, el potencial que conlleva la permanencia y asistencia a un recurso formativo, tanto escolar como profesional, está relacionado además, entre otros factores, a la posibilidad de integración social y de confrontación con un colectivo de la misma edad, de normalización de la estancia en un país extranjero y de aprendizaje del idioma. La asistencia a recursos educativos y/o profesionales se revela fundamental para fomentar y desarrollar la emancipación e independencia personal y para facilitar a los chicos y chicas herramientas para acceder a la vida adulta y al mundo del trabajo con la madurez apropiada.

El marco jurídico

En la legislación actual el derecho a la educación está recogido en el artículo 9 de la **Ley 4/2000** sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que en el punto 1 reconoce que “*Todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas*”. Se vuelve a encontrar en la **Ley 1/1996** de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) que, haciendo referencia a los artículos 28 y 29

de la Convención Internacional de los Derechos de la Infancia¹¹, reconoce expresamente en el artículo 10.3 que *“Los menores extranjeros que se encuentran en España tienen derecho a la educación [...]”*; y, a nivel de comunidad autónoma, tanto en la **Ley vasca 3/2005 de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia** en los artículos 22, 23, 24 y 25, como en el art.72 del **Decreto 131/2008**¹², que además en el art.73 redacta la obligatoriedad por parte del equipo educativo de los centros de facilitar a los chicos y chicas la orientación e incorporación laboral.

La ley actual reconoce la importancia del respecto del derecho a la educación también cuando trata el tema de las medidas correctoras. El art.81.1 de la Ley Vasca 3/2005 está recogido en el art. 97.1 del decreto 131/2008 que redacta: *“Las conductas o incumplimientos regulados en el artículo anterior (art.96- conductas o incumplimientos que podrán ser objeto de medidas educativas correctoras) darán lugar a la aplicación de **medidas educativas correctoras**, que deberán tener contenido y función esencialmente educativas y **no podrán implicar**, directa o indirectamente, castigos corporales, privación de la alimentación, privación del derecho de visitas 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”*. Además, en el artículo 97.5 se subraya: *“La medida de separación de grupo supondrá la permanencia del niño, niña o adolescente en su habitación, durante el horario de actividades del centro, excepto para [...] asistir a la escuela, centro formativo o centro de trabajo”*.

Actuaciones en relación al derecho a la educación

SOS Racismo expresa su preocupación frente a diferentes actuaciones que se han producido en el centro Oilur de Deba en relación al acceso a la educación y a los recursos formativos. En concreto, los hechos que aquí se exponen se basan en:

- ❖ El testimonio directo de 20 menores desde el mes de marzo hasta noviembre de 2009.
- ❖ 11 informes transmitidos por parte de 6 Centros de Iniciación Profesional que dan cuenta de la falta de asistencia de los y las menores.

Teniendo en cuenta las situaciones arriba mencionadas podemos constatar, como así lo reconoce la entidad foral, que en el Centro Oilur de Deba **se ha cortado intencionadamente el acceso a recursos educativos y formativos**. La Dirección General de Infancia y Adolescencia afirma que se trata de una medida necesaria para

¹¹ Ratificada por el Estado Español el 30 de noviembre de 1990.

¹² Decreto 131/2008 regulador de los recursos de acogimiento residencial para la infancia y la adolescencia en situación de desprotección social.

la modificación de la conducta y de las actitudes de convivencia social de los chicos conflictivos. Según su argumentación, la realización de una intervención de tipo terapéutico desde el centro implica efectuar un corte con el entorno que favorece la conducta conflictiva o la problemática de consumo del menor. En el informe del Ararteko, la Dirección General de Infancia y Adolescencia expresa que: *“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 misma Diputada foral Maite Etxaniz, en su comparecencia en Juntas Generales el 29 de Octubre de 2009 subraya: *“Toda intervención que tenga un **carácter terapéutico**, es decir, que pretenda solventar conductas inadecuadas, que pretenda generar nuevas conductas y nuevas formas de relacionarse con los demás, debe partir de una fase de ruptura. La primera medida que se adopta es limitar al máximo las relaciones con el entorno, incluyendo una baja temporal de todos los recursos, incluidos los educativos. Esta decisión se adopta por considerar necesario realizar un corte con las dinámicas que el menor ha venido manteniendo, eliminando las relaciones inadecuadas que haya establecido, limitando el acceso a entornos donde pueda acceder a consumos de tóxicos e intentando establecer una nueva dinámica de comportamiento y actitud desde la adquisición de rutinas cotidianas. Por eso, entendemos como necesario, en un primer momento, llevar a cabo la intervención con los menores en el propio centro y su entorno más inmediato, lo que nos obliga a renunciar temporalmente a su escolarización, así como al acceso a otros recursos comunitarios”*.

Considerando la argumentación del Departamento de Política Social, el debate sobre la conveniencia o no de aislar al menor de los recursos formativos recae principalmente en dos aspectos principales:

- ❖ Si en el centro de Deba se ha llevado a cabo una intervención de carácter intensivo e integral, de orientación socio-educativa y/o terapéutica (art.4 2.2 b) Decreto 131/2008), para la cual era necesario tomar la medida en cuestión.
- ❖ Si en la realización de la medida se tuvo en cuenta el interés superior del menor.

Desde SOS Racismo Gipuzkoa queremos dejar constancia de los siguientes aspectos:

- ❖ **En el centro de Oilur- Deba no se ha realizado ningún tipo de intervención terapéutica,**

Puesto que tampoco se ha diseñado, ni puesto en práctica, un plan educativo general ni programas educativos individuales adecuados a los perfiles, necesidades y problemáticas de los chicos. El centro Oilur de Deba ha sido, ante todo, un mero contenedor de los chicos y chicas allí derivados.

CASO 14: *¿Qué hacemos durante todo el día? Dormimos y comemos, sin más... ¿Y podéis fumar cigarrillos? Sí. ¿Y hay chicos que consumen disolvente? Sí.* (testimonio de un menor fugado del centro)

Las Comunidades Terapéuticas (TC) son “*ambientes residenciales para el tratamiento de personas con problemas de abuso y adicción a la drogas donde se utiliza la influencia entre compañeros, mediada a través de una variedad de procesos de grupo, para ayudar a cada persona a aprender y asimilar las normas sociales y desarrollar habilidades sociales más eficaces. Las Comunidades Terapéuticas difieren de otros enfoques de tratamiento principalmente en su uso de la comunidad, compuesta por el personal de tratamiento y aquellos en recuperación, como agentes claves del cambio*”¹³. El aislamiento de los recursos externos está previsto en la filosofía de la Comunidad Terapéutica para poder trabajar desde el grupo que se encuentra en la comunidad, sin la intromisión de agentes externos.

El centro de Deba nació como centro con un programa especializado de apoyo intensivo a adolescentes extranjeros con graves problemas de conducta que consiste, según dice el Decreto, en una *intervención socio-educativa y/o terapéutica centrada primordialmente en el área personal*. Si el centro de Oilur hubiera actuado como una Comunidad Terapéutica desarrollando una intervención individualizada con un abordaje psico-socio-educativo, el aislamiento de los chicos de los recursos formativos se explicaría a través de la filosofía misma de una Comunidad Terapéutica. El problema surge porque ésta no ha sido la práctica del centro de Deba.

Tal y como han relatado los mismos chicos y profesionales que han acudido a nuestra oficina y como subraya el Ararteko¹⁴ en su Resolución, el centro de Deba no ofrecía ningún tipo de intervención de carácter terapéutico. Los chicos pasaban el día encerrados en el centro con la única obligación de respetar las normas básicas de la vida cotidiana de un centro residencial.¹⁵ Creemos que, si se trata de chicos con graves problemas de conducta, una intervención de tipo terapéutico no puede basarse

Testimonio de profesional 1: Aparte de comer y limpiar el cuarto, los menores no tienen ninguna actividad educativa. Cuando terminan de limpiar el cuarto pasan el resto del día mirando el cielo.

simplemente en el aprendizaje del respeto de las normas residenciales. Además, en los informes positivos que nos han llegado desde los Centros de Iniciación Profesional se certifica que 9 chicos cumplían con la normativa del taller, es decir, con

¹³ Definición sacada de las Series de Reportes de Investigación, NIDA, National Institute of Drug Abuse <http://www.drugabuse.gov/ResearchReports/Therapeutic/Therapeutic.html>

¹⁴ Ver apartado 3.2.

¹⁵ “Es un programa muy básico, con el objetivo de que adquieran las habilidades suficientes que hasta ahora no han tenido. Aprender a convivir... Es que no quieren barrer, ni fregar ni hacer las camas”. *Diario de Noticias de Gipuzkoa* 28.03.09

las normas básicas del contexto del recurso formativo.

Además, ninguno de los menores citados relataba conocer el tipo de recurso al que había sido derivado, las fases del tratamiento y el sentido del aislamiento de los recursos formativos, como es de proceder cuando un menor es derivado a recursos especializados.

La justificación de la prohibición del acceso a los recursos formativos con la necesidad de realizar la intervención terapéutica desde el centro choca totalmente con la realidad del centro de Deba donde no se ha facilitado –como también certifica el Ararteko en su Resolución- este tipo de intervención individual y/o grupal.

Con todo, en el centro de Oilur Deba se ha producido así una **doble vulneración de derechos**:

- ❖ Vulneración del derecho a la educación y formación.
- ❖ Vulneración del derecho a un programa de apoyo e intervención psicosocial, para recibir el cual han sido derivados a Deba, puesto que los programas básicos no están previstos para este tipo de intervención.

En la decisión de impedir el acceso a los recursos formativos **no se ha tenido en cuenta el interés superior del menor y la individualidad de cada caso.**

Si se deja de hablar de los menores conflictivos como de un colectivo homogéneo e indiferenciado, a cuya conducta hay que responder de la misma forma y con las mismas medidas, y en cambio se habla de menores con propias historias y recorridos, con propias conductas y peculiaridades, se revela importante, analizando los casos arriba mencionados, considerar la individualidad de cada situación.

"[...] Para la determinación de ese interés (interés superior del menor) 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" (art.4.1 Ley Vasca 3/2005).

CASO 1: Desde el informe del CIP: "[...] su actitud, en los meses que ha estado en el curso de cocina, ha sido seria y responsable. Se ha adaptado bien al grupo y ha demostrado tener interés por aprender. **La resolución de cambiarle de recurso nos ha cogido por sorpresa ya que su actitud en nuestro centro ha sido muy buena**".

Con la actuación que se está ha llevado a cabo en el centro de Deba se ha considerado *a priori* el entorno escolar como nocivo para el menor, sea chico o chica.

En cambio, partiendo de las historias y demandas de los diferentes chicos, chicas y profesionales que se han puesto en contacto

con SOS Racismo, queremos dejar constancia de que:

- ❖ **8 chicos tenían un aprovechamiento muy positivo en el taller al cual asistían.** En los 9 CASOS tenemos informes muy positivos por parte de los equipos educativos del Centro de Iniciación Profesional al cual asistían.
- ❖ **6 Centros de Iniciación Profesional han comunicado a SOS Racismo** la falta de asistencia de algunos menores al taller, mostrando su preocupación.

CASO 18: Desde el informe del CIP: “[...] certifica que XX es alumno oficial del curso 2008/2009 en [...] y mostrando en todo momento **un excelente grado de cumplimiento de los objetivos previstos**”.

CASO 7: Nos llaman desde el CIP para expresarnos su preocupación frente a una primera falta de asistencia del chico al taller y a su siguiente vuelta al CIP en condiciones de fuerte depresión. Había sido derivado al centro de Deba y se había escapado. Su única demanda es seguir con el taller. Termina en un centro terapéutico de donde sale y ahora se ha perdido su rastro.

Es importante marcar la **falta de toma de contacto y colaboración con el Centro de Iniciación Profesional o con el colegio donde acudía cada menor**, incumpliendo el artículo 72.2 b) del Decreto 3/2008 que recoge, en relación a la formación de los chicos y chicas en acogida, la importancia de *“establecer vínculos de coordinación entre el recurso de acogimiento residencial y el centro educativo, preferentemente entre el tutor escolar y el educador de referencia en el recurso de acogimiento residencial y, en lo posible, coordinar las actuaciones entre ambos”*. En los casos de los cuales hemos tenido conocimiento, nunca, desde el centro, el equipo educativo se ha puesto en contacto con el CIP para tomar una decisión en colaboración

CASO 19: Desde el Informe del CIP: “[...] XXX asistió a clase hasta el viernes día 20 de febrero. El lunes 23 y el martes 24 no asistió a clase, **no llamó nadie para comentar o justificar dichas faltas**. El día 25 de febrero nos llamó su educador de medidas de medio abierto y nos comunicó que se encontraba en el nuevo centro de Deba y que al parecer no podía seguir asistiendo al centro. **Nos extrañó esta circunstancia porque nadie nos había comunicado ningún cambio** y porque a XXX le faltaba un mes para acabar el curso y poder salir a hacer prácticas en empresa [...] consideramos que en su caso necesitaba más una ayuda psicológica o terapéutica que un “castigo” de estas características”.

con la opinión del profesorado del taller, tomando en cuenta su evaluación del menor. Además, ni se ha informado al CIP de que el menor, una vez derivado al centro de Deba, no continuaría asistiendo al recurso formativo.

En todos los casos **son los mismos chicos y chicas quienes demandan poder seguir con su propio proceso formativo**, demostrando una **clara necesidad y reclamación de recibir formación**. La demanda principal y unánime cuando llegaban a nuestra oficina era el acceso a los recursos formativos. En cinco casos SOS Racismo ha podido comprobar que al primer lugar donde acudían los menores fugados era el taller. En otros tres casos los chicos, a pesar de estar en la calle, seguían acudiendo al taller, con mayor o menor regularidad.

CASO 8: Está realizando una práctica remunerada en un taller de mecánico con posibilidad de contrato. El jefe está muy contento con él. Frente a la noticia de la derivación al centro de Deba en octubre 2009, se escapa del centro anterior el día antes de ser derivado por saber que la permanencia en Deba le prohibiría seguir trabajando y ganando su sueldo. A menudo la policía le para, le lleva a la comisaría y llama a los educadores de Deba para que lo lleven al centro. Puntualmente expresa su voluntad de no ir y se escapa.

El mismo Ararteko en su Resolución subraya *“tenemos informes de varios Centros de Iniciación Profesional, de Hernani, Peñasca, Bidasoa, Renteria, que certifican que algunos de estos jóvenes eran alumnos y dejaron de asistir a los centros educativos. En todas las entrevistas que hemos mantenido con los jóvenes, que han sido en total 8, los menores nos comunican su interés en*

continuar la formación y su preocupación (expresada con gran angustia) por verse forzados a interrumpirla” (pag.7, punto 7).

- ❖ En la mayoría de los casos, **la falta de acceso a recursos educativos desde el centro Oilur de Deba ha sido la razón principal que ha motivado las fugas de los chicos.**

CASO 6: asiste de manera satisfactoria al taller de mecánica (tenemos informe del CIP). Derivado a Deba en mayo 2009, se escapa en el mismo día para poder seguir con el taller. Nos llaman desde el taller para expresar su preocupación. Se queda en la calle hasta junio para poder asistir al curso, asistencia que cumple diariamente. Una vez terminado el taller vuelve a Deba.

- ❖ En dos casos **se ha prohibido el acceso a la escuela de chicos que se encontraban todavía en edad de escolaridad obligatoria.**

- ❖ La prohibición de acceso a los recursos de formación, ha tenido claras **repercusiones en el acceso a prácticas y empleo en tres casos.** El acceso a los recursos formativos resulta de gran importancia para poder asegurar unas futuras prácticas y contrato de trabajo. Evidentemente, en el caso de los menores que están a punto de cumplir la mayoría de edad, poder acceder a unas prácticas es una puerta abierta al mundo laboral, condición imprescindible para poder

asegurar las futuras renovaciones de permiso de residencia y trabajo.

CASO 3: Después haber asistido a un curso de formación profesional de dos años y estar para empezar una práctica, al derivarle a Deba en abril 2009 se le cierran las posibilidades de seguir con el curso y empezar su recorrido profesional. Con esto, cumplió 18 años estando en Deba, sin posibilidad de acceder a prácticas ni a empleo.

En conclusión:

1.- En el centro de Deba se ha impedido la formación de los menores justificándola con la necesidad de una intervención terapéutica desde el centro que, en la realidad, no se ha llevado a cabo. SOS Racismo constata que esta práctica constituye una vulneración al derecho a la educación. Al respecto, queremos mostrar nuestra preocupación ante el hecho que siga impidiéndose el acceso a los recursos normalizados a los menores derivados al nuevo centro Aixola de Elgeta.

2.- La Administración pretende sortear el derecho a la educación impartiendo actividades y cursos dentro del centro. En opinión de SOS Racismo denominar *formación* a las actividades previstas para realizar en el centro, no es sino vaciar de contenido el sentido de la misma. El cumplimiento del derecho a la educación y a la formación pasa por **asegurar un itinerario formativo en centros reconocidos y especializados** que proporcionen a los menores, una vez finalizados los talleres, el aprendizaje de una profesión y su inserción social y laboral gracias a la consecución de un título reconocido.

Resulta preocupante que en la segunda fase del Programa de Inserción Social para Menas del Grupo Urgatzi se siga teniendo el mismo planteamiento: *“El centro garantizará en todo momento la formación del menor. Esta formación será principalmente interna y se centrará en talleres propios organizados por el centro, en los casos de mejor pronóstico y comportamiento, se valorará la posibilidad de que el menor realice alguna formación reglada en el exterior”*.

3.- En las decisiones de impedir el acceso al taller, no se tiene en cuenta el principio del interés superior del menor y su derecho a ser oído y a opinar sobre asuntos que le conciernen.

4.- La falta de acceso a los recursos formativos tiene una clara incidencia negativa para el futuro de los menores. Los menores que han pasado por el centro Oilur de Deba no han podido acceder a los recursos formativos existentes para menores de edad, comprometiendo su propio futuro una vez que llegada la mayoría de edad. Tenemos conocimiento de tres chicos que han cumplido los 18 años estando en el centro de Deba y han tenido que dejar el recurso sin ninguna opción a formación o prácticas.

5.- En 8 casos, menores derivados a Oilur por tener graves problemas de conducta, funcionaban positivamente en el taller. En estos casos habría que plantearse un trabajo de análisis de los factores que determinan el buen funcionamiento de un menor en determinados contextos y la conducta conflictiva en otros. Sería fundamental en este sentido contar con la opinión y colaboración de los

equipos educativos de los Centros de Iniciación Profesional con el fin de tener más herramientas de análisis.

6.- No se ha tenido en cuenta que, en los casos en los cuales los chicos funcionaban bien en el CIP, el recurso formativo habría podido representar una herramienta clave para la educación del menor y la corrección de comportamientos conflictivos.

En la comparecencia en Juntas Generales, Maite Etxaniz comentó que *“Algunos de estos jóvenes presentan una imperiosa necesidad de aprender a comprender los límites, de conocer las consecuencias de sus conductas, de aprender a respetar los derechos de las otras personas -menores residentes, profesionales que les atienden y ciudadanía en general-, de cumplir con sus obligaciones y de aprender a vivir, en definitiva, en sociedad”*. Compartimos plenamente este objetivo y la importancia que los menores que tienen problemas de conducta aprendan a ser responsables, aprendan el valor del respeto y a relacionarse en sociedad. Como subraya el Informe de Unicef, la adolescencia *“es un periodo clave en la construcción identitaria del menor, se trata de un periodo de cambio y maduración cognitiva en la que se modifica y se moldea la personalidad. Este desarrollo tiene implicaciones sobre la adquisición de normas y valores dentro de un grupo social, y por lo tanto sobre la construcción de un bienestar comunitario”*¹⁶ (Unicef 2009, p.67).

No obstante, no es admisible que se tienda a este objetivo vulnerando los derechos de los menores y no teniendo en cuenta su interés superior. El desarrollo personal e identitario del menor pasa también por el respeto de sus derechos.

CASO 10: *“He vuelto al centro de Deba...no hacemos nada en el centro, ya sabes, comer y dormir y ya está. La semana que viene nos van a cambiar de centro. A ver si allí las cosas cambian”*. (11/12/2009, testimonio de un menor que fue derivado a Deba en abril 2009 y que, después de haber pasado 7 meses en la calle, ha vuelto al centro).

¹⁶ UNICEF (2009). *Ni ilegales ni invisibles. Realidad jurídica y social de los Menores Extranjeros en España*.

4.2.- Derecho a un trato digno

Los Menores Extranjeros No Acompañados, a pesar de la definición monolítica de *Menas* con la cual se les categoriza, son ante todo, **personas**. Cada persona, cada ser humano, tiene derecho a ver respetada su dignidad. A diferencia de derechos como el derecho a la educación, a la salud, a la documentación, a un hogar, por ofrecer algunos ejemplos, el derecho a la dignidad es un derecho cuyo sentido es más complejo de entender, puesto que se conforma de muchas caras y permanece en un sentido más abstracto, ambiguo pero, no por eso, menos merecedor de profundo y total respeto. La dignidad de la persona se define como valor intrínseco de todo ser humano y constituye la **base de todos los derechos**. Es el debido e inviolable respeto al cual cada ser humano tiene derecho por naturaleza, en tanto *ser humano*. Sigue siendo una realidad presente en cada persona. En cada menor. Sea de donde sea.

El interés superior de cada niño, niña y adolescente y su dignidad van juntos puesto que el interés superior del menor pide que *se busque y se aplique aquello que más respete la dignidad humana de la persona menor de edad por encima de cualquier otra consideración*¹⁷.

Marco jurídico

La referencia a la dignidad humana está presente en todos los instrumentos jurídicos de derecho internacional, nacional y comunitario.

En la Convención Internacional de los Derechos de los Niños el respeto de la dignidad se encuentra mencionado en relación a diferentes derechos. Tratándose de la base para el respeto de cualquier otro derecho, la encontramos relacionada con la educación, la privación de la libertad, la identidad, el derecho a ser escuchado e informado, etc. La **Ley vasca 3/2005** de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia en el artículo 80 sobre derechos y obligaciones de los residentes en los centros residenciales redacta, entre los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes en acogimiento residencial, “*ser atendidos sin discriminación*”, “*tener cubiertas las necesidades básicas de la vida cotidiana que permitan su desarrollo personal integral*”, “*acceder a los servicios necesarios para atender todas las necesidades que exige el adecuado desarrollo de su personalidad [...]*”, “*disfrutar en su vida cotidiana de unos periodos equilibrados de actividad, ocio y sueño*”, “*recibir un trato digno por parte del personal del centro y de los demás residentes*”, “*ver respetada*

¹⁷ Fábrega Ruiz, C. (2005), “Menores Marroquíes no acompañados: una perspectiva desde el Ministerio Fiscal”, en: Fernández y Jiménez Álvarez, M.; Ramírez, A. *Las otras migraciones: la emigración de menores marroquíes no acompañados a España*. Andalucía: Universidad Internacional de Andalucía, Ediciones Akal, pág.190.

la intimidad y sus pertenencias individuales en el centro [...]”, “ser atendidos por personal cualificado por su formación y experiencia”.

El mencionado **decreto 131/2008** regulador de los recursos de acogimiento residencial recoge diferentes artículos relacionados con los derechos de los menores en acogida, los requisitos materiales y funcionales del centro, las normas de convivencia, las obligaciones de los profesionales, aspectos, todos ellos, que tienen que ver con la protección de la dignidad del menor. Más en concreto, el art.14 hace referencia explícita al derecho a la dignidad y el art. 15 a la privacidad.

Actuaciones en relación al derecho a un trato digno

Los 26 menores derivados a Deba que han acudido a la oficina de SOS Racismo entre marzo y diciembre de 2009 han expresado su malestar frente a las formas de trato padecidas en el centro Oilur, relacionadas con el funcionamiento mismo del centro. Las situaciones que presentamos están basadas y hacen referencia a los relatos de estos menores y a los relatos de varios profesionales del mismo centro. Estos relatos quedan reforzados por la Resolución del Ararteko de 14 de septiembre de 2009¹⁸.

Se trata de relatos generalizados, puesto que los aspectos denunciados, relacionados con la dignidad de la persona, se repiten y cada relato confirma el anterior.

Desde SOS Racismo Gipuzkoa se quiere dejar constancia de diferentes aspectos relacionados con el trato digno y las condiciones del centro en cuestión:

- ❖ En el centro Oilur de Deba **no estaba previsto un proyecto educativo**, incumpliendo los artículos 87, 88, 104.1 d) del Decreto 131/2008. Este proyecto es necesario para definir, entre otros aspectos, objetivos y funciones del recurso, modelo educativo y líneas metodológicas, características del programa de apoyo psicosocial a menores con graves problemas de conducta, etc.

El mismo Ararteko en su Resolución deja constancia de la oposición por parte de la entidad foral para proporcionar una copia del Plan educativo, a pesar de haberla solicitado. Además, revela haber constatado directamente la falta de este plan en una visita realizada al centro: *“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”.*

¹⁸ Resolución del Ararteko, de 14 de septiembre de 2009, por la que se concluye la reclamación presentada por SOS Racismo Gipuzkoa con relación a la derivación de menores extranjeros tutelados por la Diputación Foral de Gipuzkoa al Centro Oilur en Deba.

- ❖ En el centro Oilur de Deba **no se ha realizado una atención individualizada a los menores.**

En este sentido, no se ha desarrollado un Programa Educativo Individualizado vulnerando el derecho a la **dignidad** contemplado en el artículo 14 del Decreto 131/2008 que, en la letra d), donde se establece que el ejercicio efectivo de tal derecho implica “*recibir una atención de forma individual y personalizada*”. Este derecho viene subrayado nuevamente en el Decreto en el momento en que, en el artículo 17 g), se define que el menor tiene derecho a ser informado “*de su derecho a que se proceda a una evaluación de sus necesidades y a la elaboración, en el recurso de acogimiento residencial, de un plan de intervención individualizada o plan educativo individualizado[...]*”. El artículo 19, 42, 62 y ss del mismo decreto tratan de forma específica y detallada el Plan educativo individualizado. La falta de un Plan individualizado también supone el incumplimiento de la Ley vasca 3/2005 que, entre los derechos de los menores en acogida, en el artículo 80.2 m) incluye “*contar con un plan de intervención individualizada y participar en su elaboración y evaluación periódica*”.

- ❖ En el centro de Deba **no se ha desarrollado ningún tipo de intervención terapéutica.**

Puesto que el centro pertenece a un programa especializado de apoyo intensivo a adolescentes con graves problemas de conducta tendría que ser obvia la presencia de este tipo de intervención. El mismo Ararteko en su Resolución constata que “*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*” (p.10).

Es la misma Diputada Foral Maite Etxaniz quien, en su comparecencia en Juntas Generales el 29/10/2009, admite la falta de intervenciones individualizadas, justificándola con la sobreocupación de los recursos y la tensión existente en cada uno de ellos¹⁹. Al mismo tiempo subraya que la apertura del centro de Deba ha sido fundamental y necesaria puesto que “*las dificultades con que se encontraba la Diputación Foral de Gipuzkoa para ejercer la acción protectora que le compete con aquellas personas menores de edad más disruptivas, exigía la puesta en marcha de un recurso específico para las mismas*” y que “*resulta del todo claro que algunos de estos jóvenes presentan una imperiosa necesidad de aprender a comprender los límites, de conocer las consecuencias de sus conductas, de aprender a respetar los derechos de las otras personas –menores residentes, profesionales que les atienden y ciudadanía*”.

¹⁹ “*La sobre-ocupación de los recursos y la tensión interna existente en cada uno de ellos, nos llevaba en ocasiones a aplicar criterios e itinerarios de forma generalista a todos los menores, siendo los diagnósticos y pronósticos poco ajustados como consecuencia de esta situación*”.

en general-, de cumplir con sus obligaciones y de aprender a vivir, en definitiva, en sociedad". ¿Cómo encaja, sin caer en contradicción, la justificación de la apertura del centro Oilur de Deba con la falta de planes educativos individualizados y de intervención terapéutica para este colectivo, cuya inexistencia es admitida por la misma Diputada Foral?

Sin la garantía de un proyecto educativo, de seguimientos individualizados, sin la presencia de una intervención psico-socio-educativa y la facilitación de los recursos necesarios para trabajar y elaborar la conflictividad de los menores resulta de difícil alcance la modificación por parte del equipo educativo de las conductas conflictivas de los menores acogidos.

Se supone además que una intervención dirigida a modificar conductas problemáticas requiere un tiempo. En un caso la derivación al centro de Deba resultaba cuestionable educativamente, teniendo en cuenta que al menor le faltaba un día para cumplir la mayoría de edad.

En este sentido, no se ha llevado a cabo *“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”* prevista en el artículo 4.2.2.b) del Decreto.

CASO 20: es derivado a Deba un día antes de cumplir la mayoría de edad. Se escapa enseguida y acude a la oficina de SOS Racismo desesperado. Ahora está detenido en la cárcel de Martutene.

❖ **No se han realizado actividades de ocio y tiempo libre con los chicos y chicas del centro.**

Los chicos y profesionales que han acudido a nuestra oficina relatan que la rutina diaria en el centro consistía en *“dormir, comer y mirar la televisión”*. Ante la pregunta sobre qué tipo de actividades se realizaban desde el centro, la respuesta compartida era *“no hacemos nada durante todo el día”*. La infancia y la adolescencia representan una etapa en la cual el desarrollo de actividades de deporte, de recreo, artísticas, se revela de importancia primaria para descargar tensiones y malestares, para canalizar la energía en actividades positivas, para encontrar estímulos, integrarse socialmente, orientar la rebeldía de forma creativa²⁰. En general, el ocio se revela fundamental para favorecer el proceso de desarrollo del menor y, en los casos de chicos con problemas de conducta, puede llegar a tener un efecto terapéutico.

La falta de previsión de actividades recreativas incumple tanto la Ley Vasca 3/2005 cuanto el Decreto 131/2008. El Capítulo V “Derecho al tiempo libre activo” de la

²⁰ Defensor del Pueblo (2009). *Informe sobre los centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social.*

Ley 3/2005 en los artículos 34-35 subraya la importancia del reconocimiento del derecho al descanso, al juego, a las actividades recreativas de ocio, a practicar deportes y otras actividades físicas, marcando la importancia de que se trate de actividades *activas* y con *contenido educativo*. El artículo 14 i) del decreto 131/2008 expone que el ejercicio efectivo del derecho a la **dignidad** de los menores acogidos implica la posibilidad de *“disfrutar en su vida cotidiana de unos periodos equilibrados de actividad, ocio y sueño”*. El mismo decreto, a la hora de definir las áreas de atención del menor, define en el artículo 74 que *“se deberá proporcionar a los niños, niñas y adolescentes experiencias de juego y ocio, culturales y deportivas, integradas en su vida cotidiana”*. El mismo artículo en la letra b) expone: *“estimular y facilitar la participación en actividades de tiempo libre en la comunidad, excepto en el marco de los programas especializados de atención a adolescentes con problemas de conducta o de los programas especializados de apoyo intensivo a adolescentes con graves problemas de conducta **en los que no se estime conveniente dicha participación, estableciendo, al efecto, vínculos de coordinación entre el recurso de acogimiento residencial y los servicios y recursos culturales y deportivos del ámbito comunitario”***. Este artículo es utilizado por la Diputada Foral del Departamento de Política Social Maite Etxaniz en su intervención en las Juntas Generales el 29 de octubre de 2009 para justificar la falta de actividades de ocio.

En relación a la realización de actividades de ocio SOS Racismo Gipuzkoa destaca:

- El artículo hace referencia a actividades **en la comunidad**: si éstas podrían no ser adecuadas puesto que se trata de chicos con problemas de conducta y dificultades en tener sanas relaciones sociales, hay que subrayar que en el centro de Deba tampoco estaban previstas actividades de ocio en el interior del centro.
- El artículo aconseja el aislamiento de actividades en la comunidad **en los casos que no se estime conveniente la participación**: esto significa que el aislamiento tiene que ser evaluado caso por caso, según el programa educativo individual de cada menor, valorando positivamente o negativamente el efecto que puede tener en el caso específico.
- El artículo tiene que ser leído junto a la letra g) del mismo artículo que pone: *“si fuera conveniente, **utilizar las actividades de ocio como recursos terapéuticos** que ayuden a alcanzar los objetivos del plan de intervención individualizada o plan educativo individualizado”*.
- **El aislamiento definitivo de las actividades de ocio no está prevista tampoco entre las medidas educativas correctoras** contempladas en el artículo 97 del decreto 131/2008, que prevén una suspensión de las actividades

de ocio desde la duración mínima de un día, en el caso de conductas de gravedad leve, a un máximo de un mes, por conductas muy graves.

El mismo Ararteko en su resolución afirma que *“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**”* (p.10).

❖ **No se ha permitido que los menores recibieran visitas en el centro.**

Testimonio A: *he solicitado el apoyo familiar y el derecho a visitas. Ante mi sorpresa, se me ha denegado todo, incluidas las visitas; cosa que no entiendo, porque incluso en un centro de justicia juvenil los menores tienen derecho a visitas*

SOS Racismo ha detectado tres casos a los cuales les ha sido denegada la posibilidad de recibir visitas a pesar de la demanda explícita de familiarse y conocidos. En uno de los casos, se trataba de un menor padre de una niña²¹.

En la intervención en Juntas Generales, Maite Etxaniz, para justificar la prohibición de recibir visitas, cita el artículo 74c) que expone: *“procurar que los niños, niñas y adolescentes mantengan lazos de amistad con otras personas de su edad, admitiendo visitas de amigos y amigas en el recurso de acogimiento residencial y visitas de las personas residentes a casa de sus amigos y amigas, excepto en el marco de los programas especializados de atención a adolescentes con problemas de conducta o de los programas especializados de apoyo intensivo a adolescentes con graves problemas de conducta, en los que no se estime conveniente promover dichas visitas. Estas visitas deberán estar previstas en el Plan de Intervención Individualizada o Plan Educativo Individualizado y debidamente autorizadas”*.

Al respecto, SOS Racismo Gipuzkoa quiere destacar:

- El artículo aconseja la prohibición de las visitas **en los casos en los cuales no se estime conveniente promoverlas**. En lugar de contemplar si las visitas están de acuerdo con el interés superior del menor y evaluar según el plan educativo individual de cada menor, en el centro Oilur de Deba las visitas se han prohibido *a priori*.
- El artículo citado **se refiere a la mera prohibición de visitas de amigos y amigas** aunque, en este caso también, habría que evaluar caso por caso la repercusión positiva o negativa de estas visitas.
- Hay que considerar el artículo 80.2 h) de la Ley vasca que reconoce, entre los derechos de los residentes, el derecho a **“mantener relaciones con sus**

²¹ Destaca en este caso el artículo 78 “Atención a necesidades especiales” del Decreto 131/2008 que en la letra d) expresa: *“se prestará apoyo a las adolescentes embarazadas y a los y las adolescentes que sean madres o padres”*.

familiares y personas significativas, siempre que no sea contrario a su interés, y recibir visitas en el centro o en otros lugares que se determinen en cada caso” y el artículo 14 k) del Decreto 131/2008 que, para el ejercicio del derecho a la **dignidad**, contempla “mantener relaciones con sus familiares y recibir visitas en el recurso de acogimiento residencial, siempre que su interés superior no aconseje lo contrario y que no exista resolución judicial que lo prohíba”. En los casos citados se ha prohibido la visita tanto de un familiar como de una persona adulta significativa. Además, frente a la puesta en marcha del Proyecto Izeba²² por parte del Centro Baketik mediante un convenio con el Departamento de Política Social, nos sorprende que se obstaculice sin una evaluación previa la relación entre un menor en acogida y un referente adulto valorado positivamente y como refuerzo por parte del menor.

❖ **El centro de Deba no ha contado con un equipo educativo totalmente profesional y estable.**

Los menores, los vecinos del centro y los profesionales que nos han contactado relatan que la mayoría de trabajadores no tenía la titulación y formación adecuada y que se producían continuos cambios dentro del equipo educativo. Este aspecto es confirmado por el Ararteko. En su Resolución afirma que “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” (p.10).

Testimonio de profesional 1: el 95% del personal son auxiliares y no existe personal cualificado ni con experiencia en el ámbito del trabajo con menores.

Esta situación supone una violación del derecho de los menores en acogida a “ser atendido por personal cualificado por su formación y experiencia”, como establece el artículo 80.2 o) de la Ley 3/2005 e incumpliendo que, con el fin de garantizar la adecuada atención de los niños, niñas y adolescentes, se vele por “la estabilidad del personal”, así como fija el Decreto 131/2008 en el artículo 103.2 a).

Por un lado, la falta de un equipo educativo profesional, multidisciplinar e interdisciplinar y la falta de estabilidad conllevan:

- **La imposibilidad de realizar un trabajo educativo y terapéutico con los chicos y chicas.** No se puede garantizar la continuidad y los recursos humanos

²² El Proyecto Baketik está dirigido a la creación de una red de personas o familias voluntarias que aceptan actuar como tíos/as de un menor extranjero no acompañado, con el objetivo de contribuir a la mejor integración de estos jóvenes en nuestro entorno.

necesarios para la realización de un trabajo de intervención con los menores acogidos.

- **La falta de un educador de referencia por cada menor**, fundamental tratándose de menores que llegan aquí solos. El Decreto 131/2008 en el artículo 86.1 c) afirma que en la organización y gestión del recurso de acogimiento residencial *“se establezca un sistema de educador, educadora o profesional referente para cada niño, niña o adolescente acogida, específicamente responsable de su seguimiento”*. En muchos casos los menores declaran no saber los nombres de los educadores y auxiliares.

Por otro lado, queremos destacar ulteriores aspectos:

- **Profesionales** que han pasado por el centro de Deba con ganas de trabajar **se han encontrado sin las herramientas y los medios necesarios para realizar un trabajo educativo**: estas condiciones de trabajo devalúan la misma categoría profesional de los educadores y educadoras.
- **El equipo educativo ha visto vulnerado en el centro de Deba su propio derecho a la formación** establecido en el artículo 31 del Decreto 131/2008 que en la letra a) afirma que *“las personas profesionales tendrán derecho a acceder a una formación inicial destinada a facilitar su adaptación a las particulares características del recurso de acogimiento residencial y a beneficiarse de una formación profesional continuada durante su permanencia en el puesto, en los términos contemplados en el artículo 111”*.
- Frente a las numerosas bajas del personal, **el equipo educativo no cuenta con medidas tendentes a la prevención del estrés laboral y del queme profesional**, tal como establece el artículo 112 del Decreto.
- ❖ **El centro de Deba no ha contado con un sistema de transporte adecuado a su ubicación.**

El Decreto 131/2008 en el artículo 43 no prohíbe que los centros residenciales donde se aplique el programa especializado no estén integrados en los núcleos poblacionales y queden fuera de una red de transporte públicos, pero subraya que, en este caso, *“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”*. El centro Oilur de Deba tenía una sola furgoneta que no alcanzaba para hacer frente a las necesidades de cada menor. Tal realidad ha sido señalada también por parte del Ararteko que subraya claramente que *“en este caso no se ha facilitado ningún medio alternativo de transporte”* (p.11). Esta falta, junto a la prohibición de

acceso a recursos formativos, ha llevado a menores a escaparse a primeras horas de la mañana -las 5 ó las 6- para poder acudir al taller.

❖ **En el centro de Deba no se ha respetado el derecho de los chicos y chicas a ser oídos e informados.**

La vulneración del derecho a ser oído ha sido remarcada y desarrollada por parte del Ararteko en su Resolución. Desde SOS Racismo se quieren destacar tres aspectos:

- La mayoría de los chicos que han acudido a nuestra oficina afirmaban no conocer las razones de la derivación a Deba o no entenderla.
- Todos los chicos que se han puesto en contacto con la organización han declarado no haber sido puestos en conocimiento de la propia futura situación personal.
- Las numerosas y crecientes visitas recibidas por parte de SOS Racismo muestran la necesidad y demanda por parte de los chicos y chicas de ser escuchados, de tener un interlocutor, de ser informados. Lo que hemos hecho como SOS Racismo ha sido siempre intentar vehicular y transmitir sus demandas a las instituciones competentes.

❖ **El centro de Deba no disponía de las condiciones materiales adecuadas.**

En el relato de los menores sobresalen aspectos como la falta de camas y mantas para todos. Esto supuso que algunos tuvieran que dormir en conchones al suelo y sin mantas. Tales condiciones no garantizan al menor acogido una forma de trato digno y una cobertura de sus

necesidades básicas. En el caso concreto, la garantía de un periodo equilibrado de sueño, recogido en el artículo 80 de la Ley 3/1995. El artículo 59 del Decreto 3/2008 hace referencia a las características de las habitaciones del centro y, en particular, el artículo 59.8 estipula: *“Las habitaciones estarán diseñadas de tal modo que cada residente pueda disponer del siguiente mobiliario: una cama con anchura mínima de 90 cm; un armario de una capacidad mínima de 1 m³; una silla; una mesa de uso individual o compartido [...]”*.

CASO 24: derivado a Deba cuenta que la comida siempre la servían fría y que el agua de la ducha también salía sólo fría. Añade que no había puertas en los baños y que para dormir sólo tenía una manta.

Según el artículo 44 b) del Decreto 3/2008 la capacidad máxima de un centro que ofrece un programa de apoyo intensivo a chicos con graves problemas de conducta no tiene que superar las 10 plazas. Al respecto, hay que destacar que en ocasiones el centro ha alojado alrededor de 15 usuarios, cosa que explicaría la falta de camas.

Otro aspecto del que dan cuenta los chicos es la comida y el agua. En relación a esto, testimonian que tanto la comida como el agua de la ducha estaban siempre frías, en vulneración del artículo 50 del Decreto 131/2008.

❖ Denuncias por malos tratos.

Testimonio de profesional 2: *He visto cómo se daba una brutal paliza por parte de dos auxiliares a tres chicos que yo mismo inmovilicé con esposas sin saber lo que les esperaba. Estoy hundido y muy arrepentido por lo que hice, pero cuando inmovilicé a los jóvenes lo hice para evitar daños en el personal. Yo no sabía que se maltrataba a los chicos en este centro de una forma tan brutal. He visto cómo los propios auxiliares cojen las porras de los guardias de seguridad y les dan en la cabeza a los niños. Nunca había visto nada tan brutal y estoy muy afectado.*

15 menores residentes en el centro Oilur de Deba han denunciado situación de maltrato a los Juzgado. Al respecto, tres profesionales se han dirigido a la organización dejando constancia de estos hechos.

El respeto a la dignidad y al trato digno implica, como define el artículo 14 c) del Decreto 131/2008, *“no ser objeto, en ninguna circunstancia, de tratos vejatorios o degradantes, ni de sanciones que impliquen maltrato físico o moral”*.

- Los chicos narran y los profesionales han confirmado que **se hizo uso de esposas**

como método para inmovilizar a los chicos y controlarles en momentos de fuerte tensión. Sin querer afirmar que sea fácil gestionar momentos de alta tensión y conflictividad, queremos dejar constancia, dando voz a los relatos que nos han llegado, que se están violando las medidas de contención establecidas en el artículo 99 del Decreto, el cual prevé la inmovilización física personal, dejando claro en el artículo 100 que *“la única forma de inmovilización que podrá emplearse consistirá en la sujeción directa del niño, niña o adolescente por otra u otras personas, sin que en ningún momento pueda recurrirse a la ayuda de objeto alguno a tal fin”*.

- De los relatos de los chicos emerge que en algunas ocasiones **se ha pegado a los chicos encerrándolos en el despacho o en el baño**, aprovechándose de su indefensión por estar esposados para pegarles sin que pudieran defenderse.
- Según los testimonios de los chicos y de un profesional en algunos casos **se les ha dejado fuera esperando con frío y lluvia sin poder entrar**.

CASO 21 Y 22: Llegaron al centro a medianoche y, como castigo, les dejaron en la puerta del centro hasta las tres de la madrugada, con todo el frío que hacía. Dicen que pedían por favor a los educadores que les dejaran entrar, que tenían frío y sueño, pero no les hacían caso. A las tres les dieron permiso para entrar, pero sólo les dejaron dormir hasta las seis. Además, dicen que durante estos dos días, los educadores árabes les sacaban la manta de la cama a las seis de la mañana y les abrían la ventana, para dejar entrar la nieve, el frío y la lluvia. Entonces, les hacían quedarse fuera del centro, con el frío, hasta la hora del desayuno.

- Los chicos, en sus relatos, han narrado que era habitual que **se les insultara y dejara sin expectativas de futuro**. El conjunto de situaciones que los chicos cuentan haber padecido provoca una situación **estrés emocional y psíquico** muy fuerte y deja al menor sin expectativas para su propio futuro.
- Los testimonios, tanto de menores como de profesionales, han certificado que en varias ocasiones **se les ha dejado en medio de la calle** lejos del centro.

CASO 26: *la primera cosa que me dijeron cuando entré al centro era que allí no había futuro y que si quería podía marcharme.*

Testimonio de profesional 1: *Desde el 18 de marzo en el que supuestamente se aprobó una medida educativa para enseñar a los menores a no fugarse del Centro, se les viene recogiendo de las comisarías, Fiscalías, Juzgados y, en algunos casos hasta en los hospitales, para, posteriormente, dejarlos abandonados en las mismas puertas de estas estancias para que vuelvan por sus medios al centro. [...] El día 3 de marzo, fui a recoger a XXX a comisaría y a acompañarle al médico junto con la ertzaintza para posteriormente dejarle en la calle y sin facilitarle los medicamentos oportunos.*

En ese contexto, se produjo en julio 2009 el **intento de suicidio** de un menor que fue encontrado con el cable alrededor del cuello y con la cara amoratada por un auxiliar, quien lo trasladó de urgencia al Hospital de Donostia, donde pasó la noche en observación hasta que fue dado de alta al día siguiente. El acontecimiento pasó desapercibido.

❖ Ser chica en el centro Oilur de Deba

Tres chicas menores de edad han sido derivadas al centro Oilur de Deba. La Diputación afirma que *“en la normativa vigente, la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales, y la 3/2005, de 18 de febrero y el Decreto 131/2008, no se recoge limitación alguna para la acogida de ambos sexos en el mismo recurso”*²³ y subraya, en la respuesta que proporcionó al Ararteko que *“[...] también existe personal femenino en el centro de Oilur. Así mismo destacar que cuando las tres menores estuvieron acogidas en este centro se establecieron los procedimientos necesarios para garantizar su protección, privacidad y seguridad (habitaciones separadas y aisladas, dobles figuras en todas las intervenciones...)”*.

En relación a la presencia de chicas desde SOS Racismo se quiere dejar constancia de algunos aspectos:

- **Las condiciones del centro no eran adecuadas a la presencia de chicas:** según contaban las mismas menores y otros chicos acogidos en el centro, ni los

²³ Maite Etxaniz, intervención en la Comparecencia en Juntas Generales, 29/10/2009.

baños ni las habitaciones tenían puertas, vulnerando el derecho a la intimidad y privacidad establecido en el artículo 15 del decreto 131/2008. Según el relato de un menor, *las chicas dormían a veces en la misma habitación y en la misma cama de los chicos.*

- **El centro no contaba con educadoras de género femenino:** a la presencia de chicas menores tendría que corresponder personal educativo femenino, que pueda suavizar la entrada de una menor al centro y pueda representar una figura referente. De hecho, el decreto 131/2008 en el artículo 103.2 i) subraya que *“se tenderá, siempre que sea posible, a la paridad entre profesionales de distinto sexo, con el fin de proporcionar a los y las niñas y adolescentes modelos de referencia de ambos sexos”*. La Diputación justifica la ausencia de personal educativo femenino con la dificultad para encontrar profesionales mujeres que quisieran trabajar en Deba. La contratación de una educadora, se ha producido con posterioridad, justo cuando las chicas ya no estaban presentes.
- El mismo Ararteko en su resolución afirma que *“[...] 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 que estaban, no es una decisión que haya sido tomada en interés superior de dichas menores”*; tal situación viene confirmada por Fiscalía de Menores que, en sus indicaciones a la Diputación relacionadas con la incorporación de adolescentes de sexo femenino en el centro, establece que no se alojen a chicas menores en el centro de Deba.

En conclusión:

1.- La modificación de las conductas conflictivas de los chicos y chicas no puede llevarse a cabo sin la presencia de un Proyecto Educativo Individual y una intervención terapéutica y psicosocial. Sin este tipo de intervención individualizada y la facilitación de pautas educativas es difícil que los chicos y chicas aprendan a construir relaciones sociales sanas y a elaborar su propio conflicto.

2.- No se puede pretender que los chicos respeten sus obligaciones cuando se les vulneran los derechos fundamentales: con esto no se quiere plantear un discurso basado sólo en el reconocimiento de derechos, sino subrayar la importancia de un justo equilibrio entre respeto de derechos y marcación de límites y normas con sentido, comprensibles, educativas. A pesar de que algunos chicos necesiten más tiempo para entender y respetar normas educativas, otros en determinados contextos las saben respetar perfectamente.

3.- Alegando malos tratos, muchos chicos se han fugado del centro. Los 26 chicos y chicas que han acudido a la oficina de SOS Racismo eran menores escapados del

centro de Deba, sin intención inmediata de volver al centro. La respuesta común era que preferían la calle a las condiciones del centro.

4.- La situación de estrés y chantaje psicológico padecida en el centro Oilur de Deba funciona de amenaza y advertencia para los chicos y chicas que están en otros centros de acogida. Dos chicos con los cuales ha trasladado a SOS Racismo su preocupación ante la posibilidad de ser derivados a Oilur.

5.- La derivación de chicas al centro de Deba no ha respetado su interés superior y les ha puesto en una situación de fuerte vulnerabilidad. Las tres chicas se fugaron del centro por miedo a las condiciones y situación del centro, encontrándose en situación de desprotección.

SOS Racismo quiere dejar constancia de que en ningún caso ha aprobado y aprueba la actitud de chavales que cometen delitos o que con sus actitudes pueden amedrentar a otras personas. El delito representa un desastre tanto para los mismos menores como para la sociedad, que ha salido dolida y damnificada por la espiral de delitos. No obstante no es admisible que, frente a la actitud de algunos menores, se llegue a justificar y permitir su total desprotección y vulneración de derechos, difuendiendo en la sociedad una imagen fuertemente criminalizadora.

Como señala Unicef *“los Menores Extranjeros No Acompañados que llegan a nuestro país son por encima de cualquier otra consideración menores...”* así que *“la Administración no se debe limitar a una mera prestación de servicios, sino que debe erigirse en verdadero tutor de estos menores y **apostar por la recuperación de sus derechos y su integración efectiva**”*²⁴.

²⁴ UNICEF y Consejo General de la Abogacía Española (2009): *Ni ilegales ni invisibles: Realidad jurídica y social de los Menores Extranjeros en España*. Pág.133 y 140.

4.3.- Derecho a la documentación

Una de las especificidades básicas que conlleva la atención de Menores No Acompañados de origen extranjero en los recursos de acogida y protección de menores es el tema del acceso a los permisos de residencia y trabajo; aspecto que no es necesario contemplar en el caso de menores de origen autóctono.

El acceso a la documentación es un elemento primordial para poder garantizar, en la práctica, la integración sociolaboral de la persona. Entendiendo que el interés superior del menor –principio regulador básico de toda política de protección de menores- tiene como objetivo primordial que los menores, chicos y chicas, bajo protección consigan llegar a la edad adulta como personas autónomas y responsables; en el caso de los y las Menores Extranjeros No Acompañados, el acceso a la documentación es un pilar fundamental para asegurar que su autonomía sea efectiva una vez llegados/as a la edad adulta.

Marco jurídico

El derecho a la documentación se recoge, básicamente, en la normativa de extranjería. En concreto, el artículo 35.4 de la LO 4/2000 especifica: *Se considerará regular a todos los efectos la residencia de los menores que sean tutelados por una Administración pública. A instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se le otorgará una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores.*

Además, la normativa vasca de atención y protección a la infancia y adolescencia (Ley Vasca 3/2005) especifica en el art.11.3 relacionado con el derecho a la identidad que (...) *Si se diera el caso de que dichas personas estuvieran indocumentadas, tendrán derecho a que la administración competente para ello les documente debidamente.*

Tanto la normativa estatal como la vasca son claras a este respecto e instan a las autoridades pertinentes a que aseguren la documentación de los/as menores bajo su cargo y tutela.

Actuaciones en relación al derecho a la documentación

A este respecto, nos preocupan los casos que hemos ido documentando y siguiendo desde la apertura del Centro Oilur de Deba y que ponen en evidencia algunas barreras existentes para hacer efectivo el acceso a la documentación por parte de algunos/as menores allí alojados. Dificultades que hemos podido constatar:

❖ **3 chicos han sido privados de renovación de permiso de residencia una vez llegados a la mayoría de edad.**

En los tres casos, se trataba de menores que fueron derivados al centro Oilur de Deba poco antes de cumplir la mayoría de edad. Los tres chicos habían presentado la solicitud de renovación de su residencia desde el centro de acogida donde residían antes de ir a Deba y, por lo tanto, ya disponían de un permiso de residencia inicial. Sin embargo, la autoridad gubernativa resolvió de forma negativa estas tres solicitudes de renovación mediante los siguientes procedimientos:

- En los tres casos, Subdelegación cambió la solicitud de renovación de residencia por una solicitud de permiso por circunstancias excepcionales.
- En los tres casos, se ha denegado el permiso de residencia por circunstancias excepcionales en base a informes negativos de la entidad tutelar, Diputación.

CASO 3: Llevaba más de dos años tutelado por la Diputación Foral de Gipuzkoa y tenía un primer permiso de residencia. Presentó la solicitud de renovación justo antes de ser derivado a Deba, el mes de junio. En julio, cumplió 18 años, se procedió a tramitar el cese de tutela. Mientras estaba esperando el cese en el centro, llegó una brigada de la policía de extranjería al centro a informarle de que su solicitud había sido denegada y que tenía 2 semanas para abandonar el territorio español. La denegación se hizo en base a informes negativos de la Diputación y tomando como base que no se trataba de una renovación sino de una solicitud de primer permiso por circunstancias excepcionales. La resolución de diciembre del Defensor del Pueblo (ver Anexo) ha llevado a que en febrero Subdelegación haya concedido la renovación del permiso de residencia.

CASO 27: Tenía un primer permiso de residencia y solicitó renovación. Cumplió mayoría de edad estando en Deba, momento en el que le comunican que su solicitud de renovación ha sido denegada en base a un informe negativo de la Diputación. Al cabo de unos días, acude a la oficina junto con el Caso 3. Ambos estaban en la misma situación, sin embargo él no creyó en la posibilidad de recurrir y al día siguiente nos informan que se había ido a Alemania. No disponemos de más información.

A juicio de SOS Racismo, este proceder no se ajusta a la normativa vigente ni a las Recomendaciones del Defensor del Pueblo²⁵ en relación a la documentación de menores no acompañados. De acuerdo a lo mencionado, se tendría que haber considerado la solicitud de renovación de residencia y no procedía un cambio de solicitud por circunstancias excepcionales.

Como el mismo art. 92.5 del RD 2393/2004 menciona: *“En el caso de menores tutelados por la entidad de protección de menores competente que alcancen la mayoría de edad **sin haber obtenido** la citada autorización de residencia y hayan participado adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas por dicha entidad para favorecer su integración social, ésta podrá*

²⁵ Pág. 485 del Informe 2007 del Defensor del Pueblo: *“A juicio de esta Institución, la autorización de residencia temporal inicial que se expide a los menores tutelados ha de seguir necesariamente el régimen previsto por la legislación de extranjería vigente, ya que no existe precepto alguno que establezca un régimen específico. Esto es, la autorización inicial de residencia temporal tendrá la duración de un año y, en caso de renovarse, su plazo de vigencia será de dos años.”*

recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales.”

En este sentido, cabe considerar dos aspectos que son objeto de preocupación para SOS Racismo: por un lado, el hecho de no haber considerado, por parte de Subdelegación, la tramitación de la renovación, como entendemos que marca la ley. Este hecho supone, para los menores, volver a empezar de cero el ya de por sí largo y costoso proceso de regularización.

Por otro lado, y teniendo en cuenta que al final la solicitud de residencia se tramitó por circunstancias excepcionales, preocupa el uso de informes negativos por parte de la entidad tutelar para la denegación de permisos de residencia. En todo caso, el artículo 92.5 del RD 2393/2004 citado anteriormente, señala que la entidad tutelar *podrá recomendar*. El uso de informes negativos por parte de la entidad tutelar no constituye, en sí mismo, una recomendación; si no todo lo contrario, pues para el menor ha supuesto la imposibilidad de obtener el permiso de residencia una vez llegada a la mayoría de edad. Sin lugar a dudas, este uso perverso de los informes es contrario al interés superior del menor, ya que dificulta de forma clara su futura integración sociolaboral e impide el desarrollo efectivo de su autonomía.

Al mismo tiempo, cabe señalar el extraño proceder de las fuerzas de seguridad al trasladarse al centro para informar de la denegación de residencia a uno de los chicos residentes. Es la primera vez que tenemos constancia de este tipo de gestiones por parte de la policía de extranjería. Aparte de constatar que en ningún momento se informó al chico de la posibilidad de recurrir ante la denegación; es de resaltar el efecto “aviso” que puede tener este tipo de actuación para el resto de menores residentes en el centro Oilur de Deba. El mensaje es claro: cuando llegues a los 18 años tienes quince días para abandonar el territorio español.

Finalmente, y en relación al Caso 3, señalar que la queja presentada al Defensor del Pueblo, motivó en enero una resolución²⁶ de esta institución instando a Subdelegación a conceder la renovación de residencia –en los términos que aquí se especifican- teniendo en cuenta el aspecto retroactivo de la tutela. Subdelegación, de acuerdo con esa recomendación, le ha renovado su permiso de residencia estando, a fecha de concluir este informe, a punto de obtener la tarjeta, para la cual ha tenido que esperar más de medio año y sufrir todo tipo de vicisitudes e incertidumbre.

❖ **Se ha paralizado la solicitud de renovación de un menor porque la entidad tutelar no proporciona la información pertinente a Subdelegación.**

²⁶ Ver Anexo.

Este caso resulta especialmente paradigmático ya que se refiere a una chica, que abandonó el centro y que, además, tenía acreditación de víctima de violencia de género. Estas circunstancias, juntas, aumentaron la situación de vulnerabilidad de la menor en cuestión, poniendo en evidencia la importancia de la tutela y de la necesidad de permanencia en un recurso de acogida.

Es evidente que, encontrándose la menor fuera del centro de Oilur, era complicado que la entidad tutelar la acompañara a tramitar su solicitud de renovación. No se discutirá en este apartado las razones que pudieron haber motivado el abandono del centro por parte de la menor, pues ya se ha hecho en otro capítulo. No obstante, cabe tener en cuenta que la menor procedió a la solicitud del permiso de residencia por su cuenta y que, posteriormente, la autoridad gubernativa solicitó a Diputación información en relación a la tutela de la menor para proceder a la tramitación de dicho permiso. En este caso, la falta de respuesta por parte de Diputación no estaba justificada y supone una demora y un obstáculo grave en aras a la consecución del permiso de residencia como víctima de violencia de género.

Del mismo modo, resulta preocupante comprobar que en situaciones como ésta, la condición de menor puede suponer un impedimento, más que una garantía. Los recursos, servicios y ayudas disponibles para víctimas de violencia de género son cada vez más una realidad gracias a la nueva normativa. En este caso, si se hubiera tratado de una persona adulta, el permiso se hubiera tramitado sin demora. Sin embargo, por el hecho de ser menor y de depender de la respuesta de la entidad tutelar, dicho permiso todavía no se había resuelto a fecha de enero. Esta falta de actuación constituye, por sí misma, una dejación de las funciones asociadas a la tutela y comentadas en el capítulo anterior; además de constituir un perjuicio para la menor que, en principio, tendría que estar protegida.

❖ 3 menores no disponían de documentación a pesar de llevar más de 9 meses bajo protección en Gipuzkoa

La legislación estatal vigente y, en concreto, el art. 92.5 del RD 2393/2004 señalan que, en un plazo de nueve meses, *“desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores, de acuerdo con el apartado 2, y una vez intentada la repatriación con su familia o al país de origen, si ésta no hubiera sido posible, se procederá a otorgarle la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.”*

CASO 15: Llegó a Gipuzkoa por reagrupación familiar y consiguió el primer permiso de residencia. Debido a una situación de violencia de género, pasó a los servicios de protección y en mayo de 2009 fue derivada a Deba. Escapó al cabo de muy poco. Su permiso de residencia caducaba en junio. En julio, desde SOS Racismo se la acompañó a tramitar la renovación cambiando las circunstancias: como víctima de violencia de género. En enero esta solicitud seguía paralizada por falta de informe de tutela por parte de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

La solicitud y tramitación de la documentación en los plazos pertinentes resulta indispensable para poder abordar la mayoría de edad conforme a lo establecido en la normativa. De la misma manera, la obtención del permiso de residencia conlleva el reconocimiento explícito del menor como residente de hecho en la comunidad. Este *reconocimiento* administrativo facilita, en la práctica, que el menor se sienta integrado y supere la inseguridad, ansiedad, miedo y demás problemas asociados a la situación de residencia irregular.

La falta de criterios claros y comunes entre administraciones y la disparidad de prácticas son elementos que en nada benefician el transcurrir de estos menores. De hecho, cabe constatar que los tres casos que aquí citamos hacían uso de la comparación con otros chicos que, estando en la misma situación o habiendo llegado al mismo momento, sí disponían de permiso de residencia. Esta falta de comprensión y, a veces, la falta de respuesta lógica y coherente ante esta disparidad de situaciones era motivo de preocupación y ansiedad por parte de los tres testimonios citados.

A las dificultades implícitas a la falta de documentación, hay que sumarle las disfunciones y la falta de eficacia de la actuación administrativa que, en el caso 6 son la causa, en gran medida, de que el menor abandone los centros de protección, una vez cumplida la mayoría de edad, sin la documentación legal que legitime su estancia en España.

CASO 6: Llegó a Gipuzkoa en setiembre de 2008. Estuvo 6 meses en el centro de acogida de urgencia de Tolosa y después otros 3 meses en otro centro, desde el cual fue derivado a Deba. En junio se escapa y acude a la organización en búsqueda de asesoramiento. A pesar de llevar más de 9 meses en el sistema de protección todavía no tenía pasaporte ni ningún tipo de documentación. Accede a volver al centro de Deba, desde donde es derivado a un centro de Córdoba. Desde allí se procede a tramitar su carta nacional. Sin embargo, cumple la mayoría de edad según decreto fiscal y se procede a tramitar el cese de tutela. El menor recurre por vía judicial y, al cabo de tres meses – durante los cuales estuvo en situación de calle- el juez dicta su ingreso de nuevo a los recursos de protección hasta el cumplimiento de la mayoría de edad según documentación.

CASO 21: Llevaba nueve meses en Gipuzkoa y durante todo este tiempo estuvo en el centro de acogida de urgencia de Tolosa. A pesar de que, en principio, sólo podía estar en ese centro un periodo máximo de tres meses, nunca fue derivado a otro recurso. Desde allí pasó directamente a Deba en cuanto se abrió. Escapó varias veces a otras comunidades autónomas –Galicia y Aragón- de donde fue devuelto. Acudió a SOS Racismo en marzo, y confirmamos que no disponía de documentación alguna. Mediante la ayuda de una educadora, consiguió tramitar el pasaporte de forma *extraoficial*. Ahora está en Asturias.

❖ **A un menor le caducó el permiso de residencia porque no se le acompañó a tramitar la renovación.**

El menor acudió a la oficina una vez pasados los plazos de solicitud de renovación, narrando que desde el centro no le habían querido acompañar a hacer los trámites pertinentes. Esto supuso, evidentemente, la caducidad del permiso y la pérdida de la residencia efectiva a pesar de haber estado más de dos años bajo tutela por la

Diputación Foral. Este caso fue puesto en conocimiento de Fiscalía de Menores de Gipuzkoa, el Ararteko y el Defensor del Pueblo.

Al respecto, la Recomendación 86/2007, de 11 de julio, del Defensor del Pueblo insta a las entidades tutelares: *“Que, en el caso de solicitudes de autorización de residencia formuladas por la entidad de protección, a favor de Menores Extranjeros No Acompañados, se expida la autorización de residencia prevista por el artículo 35.4, retrotrayendo los efectos al momento en el que el menor haya sido puesto a disposición de los*

servicios de protección de menores, agilizando en la medida de lo posible la resolución de dichas solicitudes”. Una vez más se constata la importancia del factor temporal en la resolución y consecución de permisos.

CASO 11: Llevaba más de dos años en el sistema de protección de Gipuzkoa. Había pasado por varios centros, hasta que fue derivado a Oilur en marzo. Disponía de un primer permiso de residencia que le caducó en abril. En ningún momento se procedió a acompañarle para solicitar la renovación dentro de los plazos estimados. Se comunicó esta situación a Fiscalía de Menores, cosa que motivó, en noviembre, la tramitación de diligencias informativas por parte de esta entidad confirmando que el menor volvía a disponer de permiso de residencia.

❖ 2 menores no han sido acompañados a poner la huella para recoger su permiso de residencia

Una vez se otorga el permiso de residencia, el solicitante recibe un escrito con la resolución positiva y el plazo de tiempo disponible para poner la huella, pagar las tasas y proceder a la tramitación real del permiso de residencia. En caso de no realizar estos trámites y pasar los plazos establecidos al respecto, puede llegarse a perder el permiso concedido.

CASO 28: Hace dos años que está en Gipuzkoa. Disponía de un primer permiso y solicitó renovación justo antes de ser derivado al centro de Oilur. Le concedieron la renovación y fue comunicada al antiguo centro de acogida. Los educadores de ese centro se pusieron en contacto con él para avisarle que ya podía ir a poner la huella. Sin embargo, desde el centro de Oilur no le acompañaban ni le pagaban las tasas de tramitación. Por esta razón se escapó y acudió a la oficina de SOS Racismo solicitando asesoramiento. Finalmente pudo poner la huella sin el conocimiento del centro Oilur de Deba.

En este sentido, resulta alarmante que la actuación de la misma entidad protectora se haya convertido en un motivo de riesgo y haya aumentado la inseguridad administrativa de los menores bajo su tutela y protección. Que los menores tengan que recurrir, por sus propios medios, a recursos como SOS Racismo para poder realizar un trámite que, en principio, no debería suponer ningún inconveniente, evidencia la

ineficacia e ineficiencia del sistema establecido. Además, también es indicativo del mal uso de recursos establecidos pues, para un trámite que no tendría que involucrar más que al menor y al/la educadora de referencia, termina implicando otros organismos o entidades externas. De hecho, esto pone de manifiesto la necesidad, precisamente, de estos agentes externos ya que permiten llevar a cabo una labor de asesoramiento,

seguimiento y denuncia de procederes que no se ajustan a lo estipulado o que son contrarios a los intereses del menor.

Con todo, SOS Racismo Gipuzkoa constata las siguientes situaciones en relación a la tramitación de documentación:

1.- Los procederes y actuaciones de la entidad tutelar y gubernativa han sido causantes de la demora y falta de tramitación de la documentación de algunos menores alojados en Oilur. En uno de los casos, esta demora ha implicado que el menor llegue a la mayoría de edad sin ningún tipo de permiso que le permita una estancia legal en el territorio.

2.- Se han utilizado informes de la entidad foral para negar renovaciones de permisos de residencia. El uso de informes negativos vacía de contenido el concepto de derecho a la documentación. El acceso a la documentación no puede ser utilizado como premio o castigo por parte de la entidad tutelar, sino que, en tanto derecho, debe ser garantizado en todos los casos.

3.- Las dificultades encontradas en relación al acceso a la documentación ponen en evidencia situaciones de **conflicto de interés** entre el menor y la entidad tutelar. En estos casos resulta imprescindible la actuación de agentes externos que garanticen que el menor pueda ser oído y asesorado a lo largo de su recorrido. Sin embargo, todavía no están establecidos los mecanismos para que un/a menor pueda acceder a un defensor judicial o a la misma Fiscalía de Menores, para asegurarse que ciertas situaciones no se produzcan.

5.- Otros aspectos dignos de análisis

5.1.- Ceses de tutela:

Omisión de responsabilidad por parte de la Administración

La tutela es una figura jurídica que tiene como objeto guardar y proteger a personas que, por ser menores de edad o incapacitadas, no pueden gobernarse por sí mismas. La tutela otorga a la Administración la responsabilidad para con el menor que no cuenta con otro referente adulto –padre, madre o tutor legal- que sustente la patria potestad. Así, **la tutela otorga a la Administración la responsabilidad legal del menor y la convierte en su madre y su padre.**

En la legislación actual, el establecimiento de la tutela queda contemplado en el Código Civil, en cuyo art. 172.1 especifica:

1. *La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo tiene por ministerio de la Ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.*

Por tanto, corresponde a la entidad tutelar –en este caso la Diputación Foral de Gipuzkoa- la determinación de la situación de desamparo y el ejercicio de la tutela, que será supervisada por el Ministerio Fiscal (art. 232 CC²⁷). El mismo art. 20.1 de la Convención de los Derechos del Niño²⁸ establece que “los niños temporal o permanentemente privados de su entorno familiar, o cuyo superior interés exijan que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.” En la normativa europea, concretamente en la Resolución del Consejo de Europa de 26 de junio de 1997²⁹ también se insta a las autoridades competentes a asegurar protección y atender a los Menores Extranjeros No Acompañados y que se encuentren en situación de desamparo.

²⁷ Art.232 del CC: “La tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado. En cualquier momento podrá exigir del tutor que le informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de la administración de la tutela.”

²⁸ Ver también la Observación General 6ª de los Derechos del Niño (puntos 33 a 38) sobre la tutela: “Tan pronto como se determine la condición de menor no acompañado o separado de su familia, se nombrará un tutor o defensor que desempeñará sus funciones hasta que el menor llegue a la mayoría de edad o abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado de conformidad con la Convención u otras obligaciones internacionales.”

²⁹ Resolución del Consejo de Europa de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de terceros países, art. 3.2: “Independientemente de su situación jurídica, los menores no acompañados deberían tener derecho a la protección necesaria y a los cuidados básicos con arreglo a las disposiciones de la legislación nacional.”

En este sentido, la tutela no es sólo un instrumento imprescindible para asegurar la protección del/la menor en desamparo, sino que conlleva una serie de obligaciones por parte de los servicios encomendados a ejercerla. En la normativa de ámbito estatal (LO 1/1996 de 5 de enero) y autonómico (Ley Vasca 5/2003 de 18 de febrero y su respectivo reglamento 131/2008) se desarrollan los procedimientos de asunción y ejercicio de la tutela, además de especificar cuáles son las causas que pueden promover la extinción de esta tutela. En concreto, el art. De la Ley Vasca 5/2003, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia señala:

Artículo 62.– Causas de cese de la tutela.

La tutela podrá cesar por las siguientes causas:

- a) Acceso a la mayoría de edad o emancipación, salvo que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado.*
- b) Concesión a la persona menor de edad del beneficio de la mayor edad.*
- c) Resolución administrativa dictada como consecuencia del cese de las circunstancias que motivaron la medida.*
- d) 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.*
- e) Resolución judicial firme que constituya la adopción o la tutela ordinaria o que dicte el cese de la situación de desamparo.*
- f) Fallecimiento de la persona sometida a tutela.*

En definitiva, en la actualidad contamos con un amplio marco normativo que especifica los casos en que se establece la tutela, cuáles son los procedimientos y las obligaciones asociadas y las circunstancias que pueden motivar su cese. **En el caso de los Menores Extranjeros No Acompañados, la tutela, además de ser el instrumento necesario para asegurar una protección adecuada y acorde con el interés superior del menor, resulta imprescindible para solicitar los correspondientes permisos de residencia.** Como se observa en el artículo 35.4 de la LO 4/2000, se relaciona la residencia de menores no acompañados con la asunción de tutela por parte de las autoridades competentes: *“Se considera regular a todos los efectos la residencia de los menores que sean tutelados por una Administración pública. A instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se le otorgará una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores.”* De esta forma, los/as menores extranjeros/as no acompañados a los/as que se ha extinguido la tutela por causas no contempladas en la normativa, son objeto de una **doble vulneración:**

- ❖ En tanto menores en desamparo y, por lo tanto, sujetos de protección.

- ❖ Por las consecuencias negativas que esta extinción de tutela va a tener para la futura regularización documental del/la menor, dificultando una inserción sociolaboral efectiva.

Teniendo en cuenta el marco normativo existente y el principio del interés superior del menor³⁰, constatamos que a varios menores derivados al centro Oilur de Deba se les ha cesado la tutela³¹ a pesar de no concurrir ninguna de las circunstancias especificadas en el art.62 de la Ley 5/2003, nombrado anteriormente. El motivo argumentado para la tramitación de los ceses de tutela practicados ha sido el abandono del recurso por parte del menor durante un tiempo considerable. Según palabras de la misma Maite Etxaniz en la Comparecencia en Juntas Generales de Gipuzkoa el 29/10/09: *“(...) Yo voy a explicar porqué hacemos ceses de tutelas y en qué nos basamos. Sin embargo, entendemos que ésta se puede producir “como consecuencia del cese de las circunstancias que motivaron la medida” (...). Su simple aparición, sin entrar en otras consideraciones, es indicador suficiente para justificar su desamparo. Su desaparición, transcurrido un tiempo razonable para garantizar que no se trata de una fuga puntual, significa aplicando la misma lógica, que se ha trasladado de Gipuzkoa a otros territorios y que, por lo tanto, ha cesado la razón que justificaba la asunción de su tutela.”*

Teniendo en cuenta las palabras de la Diputada de Política Social de Gipuzkoa, la discusión sobre la conveniencia o no de los ceses de tutela debe ubicarse en si la desaparición del menor del centro puede considerarse como un cese de las circunstancias que motivaron la tutela. Del mismo modo, también cabe preguntarse si la desaparición durante un tiempo razonable, por sí misma, es indicativa de que el menor se encuentre en otra Comunidad Autónoma.

Al respecto, desde SOS Racismo, constatamos:

- ❖ **7 menores que abandonaron el centro Oilur de Deba solicitaron por escrito al Servicio de Infancia y Adolescencia información sobre su tutela y en**

³⁰ Art.4.1 de la Ley Vasca 5/2003: *“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.”

³¹ En la Resolución del Ararteko de 14 de setiembre de 2009 se señala, en su punto 9: *“La puesta en marcha del Centro 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 (...).”*

ningún caso recibieron respuesta. Las solicitudes se hicieron entre junio y julio de 2009, y volvieron a solicitarse desde SOS Racismo el mes de setiembre, sin éxito.

- ❖ **Fiscalía de Gipuzkoa tenía conocimiento** (desde finales de junio) **que 12 menores desaparecidos del centro seguían en territorio guipuzcoano**, la mayoría de ellos en situación de calle. Esto contradice la argumentación presentada por la Dirección de Infancia y Juventud, según la cual la desaparición de un menor, durante un tiempo considerable, significa que se ha trasladado a otro territorio.

CASO 15: Fue derivado al centro Oilur de Deba en mayo y se escapó al cabo de poco. Gracias al apoyo que le proporcionan conocidos y amigos, acude cada día a las clases del taller, todo el mes de junio, hasta que termina a principios de julio. Desde el taller se comunica la situación de la menor a Diputación. A pesar de tener constancia de que se encuentra en territorio guipuzcoano, se le tramita el cese de tutela. Cuando el menor recurre a SOS Racismo a finales de junio, se informa de su situación a Fiscalía. Sin embargo, el menor continúa en esta situación, yendo de casa de un amigo a otro, hasta que, finalmente, en noviembre vuelve a ingresar a los recursos de protección. El menor ha pasado 4 meses sin tutela.

Al respecto, cabe mencionar la evidencia señalada por el Ararteko en su Resolución de 14 de setiembre, según la cual: “(...) *Este problema –la movilidad- 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.*” Por lo tanto, se trataba, en la mayoría de los casos, de menores que llevaban cierto recorrido en el territorio y, a juzgar por el hecho de que a pesar de estar escapados continuaban en Gipuzkoa, cabe deducir que no tenían mucha intención de irse.

Contrariamente, queremos dejar constancia de que **la mayoría de los casos que han pasado por la oficina de SOS Racismo demandaba, precisamente, protección y mostraba su deseo de continuar en Gipuzkoa.** Las informaciones trasladadas tanto a Diputación como a Fiscalía, iban en la línea de solicitar un cambio de las condiciones del centro, poder acceder a recursos educativos y a la tramitación documental.

CASO 10: Es derivado al centro de Deba a finales de abril. Se escapa al cabo de poco porque dice no estar de acuerdo en las condiciones del centro ni en cómo se le trata. Desde la calle, acude diariamente al taller de cocina, aunque cada vez le resulta más difícil aguantar el ritmo y la situación. Acude a SOS Racismo a finales de junio, momento en el que se comunica a Fiscalía la situación del menor. Al no recibir respuesta alguna, en agosto se traslada a Bizkaia y luego a Araba, donde sigue en situación de calle hasta que a finales de noviembre accede a regresar a Deba.

- ❖ **La falta de respuesta por parte de las autoridades competentes motiva, en algunos casos, el traslado de menores a otro territorio.**

En el CASO 10 expuesto, el menor regresa al cabo de unos meses. Tenemos constancia de otro caso parecido en el que el menor fue a Marruecos y regresó; y conocemos otros 6 casos de menores que o bien se han trasladado a otras Comunidades Autónomas –Asturias, Aragón, Castilla y León y Galicia-; o bien han ido a otros países de la Unión Europea –Inglaterra y Alemania.

Evidentemente, este deambular en nada les beneficia en su proceso de inserción e integración social; además de poner en cuestionamiento que la movilidad sea una característica intrínseca de este colectivo. Ateniéndonos a los casos analizados, la movilidad aparece como una respuesta a una situación de vulnerabilidad. Ante la falta de perspectivas de cambio, la movilidad se presenta como una estrategia de supervivencia y búsqueda de recursos por parte del menor, que quiere salir del callejón sin salida en el que se encuentra.

CASO 16: Hacía 4 meses que había llegado a Gipuzkoa. A pesar de su buen comportamiento, fue derivado al centro de Deba en cuanto se abrió, en febrero. Se escapó al cabo de muy poco y quedó en situación de calle. Acudió a SOS Racismo denunciando la situación a principios de marzo, momento en que se pone en conocimiento de Fiscalía. Al cabo de unas dos semanas de estar en la calle, acepta que desde SOS Racismo se le acompañe de vuelta al centro Oilur de Deba. Sin embargo, aguanta menos de una semana, firma un papel de baja voluntaria y se escapa. Aparece al cabo de poco en un centro de Castilla y León con el cese de tutela en la mano. Continúa en Castilla y León y está teniendo un recorrido positivo.

❖ **Desde la Administración se ha potenciado la fuga y huída de estos menores** del centro Oilur de Deba.

Los instrumentos utilizados para potenciar el abandono del recurso han sido: alentar a los menores a firmar un documento de **baja voluntaria**; y **comprar el billete** hacia otras Comunidades Autónomas.

El relato del CASO 29 coincide, en buena medida, con el **relato aportado por otros 5 menores, por un trabajador del centro y por la misma Diputación**, que en una reunión mantenida el mes de febrero de 2009 admitía públicamente que se “invitaba” a los menores que “quisieran irse del recurso” a firmar un documento de baja voluntaria.

CASO 29: Una vez ingresó en el centro de Oilur, el director del centro le hizo una entrevista y le dijo que no se preocupara, que si firmaba un documento le iban a pagar un billete para que se fuera del País Vasco. Al día siguiente aceptó y le acompañaron a la estación para comprar un billete a Madrid. En un momento de despiste del educador, se escapó y apareció a los pocos días a la oficina de SOS Racismo, con el billete en la mano. Decía que no quería irse de Gipuzkoa y que quería continuar el taller.

Evidentemente, dicho documento no eximía a la Diputación de sus obligaciones relativas a la tutela. Dicho de otra forma: si un menor se fuga de su casa, sus padres continúan siendo responsables. Por lo tanto, entendemos que, como menores que se encuentran bajo la tutela de la Diputación Foral de Gipuzkoa, la fuga

o la firma de un documento no exime a esta institución de sus responsabilidades de protección.

Además, teniendo en cuenta los relatos y testimonios recogidos, es obvio que en muchos casos la desaparición de algunos de los menores del recurso no fue voluntaria, sino más bien forzada o alentada por las condiciones en las que se encontraba el centro.

Testimonio de profesional

1: *Es cierto que por parte de la empresa se me ha mandado sacar billetes de autobús y tren a los menores para sacarlos de la CAV (...) Confirmando que, durante un periodo máximo de un mes –desde que empezó el centro en febrero hasta mediados de marzo- tuvimos unos documentos – que no tenían ningún sello de autenticidad e identificación con Diputación- que se hacía firmar a los menores como baja voluntaria para que abandonaran el centro.*

En conclusión:

1.- El cese de tutela en relación a los menores desaparecidos del centro en nada les beneficia, sino que agrava más su situación de desamparo. La tutela es una herramienta imprescindible para asegurar la protección efectiva de los menores y, tal y como señala el Ararteko en su resolución: *“El cese de tutela por la desaparición del menor no está previsto en la normativa.”*

2.- Muchos de los menores que se escaparon, continuaron viviendo en territorio guipuzcoano, con el conocimiento de Diputación o Fiscalía. Este hecho contradice el *“cambio de circunstancias que motivaron la tutela”*, que justifica Maite Etxaniz.

3.- En los casos documentados, son las mismas condiciones del centro las que motivan la huida de los menores del recurso –al respecto también se ha pronunciado el Ararteko en su Resolución.

4.- Destaca la falta de revisión y autocrítica de la entidad foral, ante unos índices significativos de desaparición de menores del centro. Hablar de fugas o bajas voluntarias, aparte de resultar cínico, permite no tener que cuestionar el funcionamiento del recurso y perpetuar las malas prácticas, cuyas consecuencias inciden de forma directa en los menores.

Somos conscientes de las dificultades asociadas a las tareas de protección de menores y no es nuestra intención minimizarlas. Es una evidencia, como señalaba Maite Etxaniz³², que la media de las ciudades por las que habían pasado los Menores No Acompañados que llegaban a Gipuzkoa era de 2,25 en 2008. Al respecto, añadía: *“Esta forma de trasladarse por las diferentes Comunidades Autónomas está muy condicionada por la diferente aplicación en las mismas de la normativa de protección*

³² Maite Etxaniz (29/10/09, comparecencia en Juntas Generales de Gipuzkoa): *“En la evaluación encargada por la Diputación Foral de Gipuzkoa a la Universidad de Oviedo realizada en 2008 sobre el colectivo de los menores extranjeros no acompañados acogidos por Gipuzkoa resultó que, analizados los itinerarios realizados por estos menores, la media resultante de lugares en los que previamente había constancia de que habían estado acogidos era de 2,25 ciudades.”*

infantil y por los incidentes o dificultades que el menor haya tenido en su anterior centro.”

En este sentido, no podemos sino confirmar todo nuestro apoyo y compromiso de colaboración en aras a instar a las demás comunidades autónomas al ejercicio y estricto cumplimiento de las responsabilidades que les son asociadas en tanto entidades tutelares.

No obstante, lo que SOS Racismo no va a apoyar de ninguna manera es que las consecuencias de este ir y venir de niños y niñas recaigan, precisamente, en los mismos menores. Los cese de tutela practicados desde la apertura del centro Oilur de Deba no se ajustan a la normativa y aumentan la vulnerabilidad y riesgos en los que se encuentran los menores huidos del centro. Asimismo, tienen como resultado este “*trasladarse por las diferentes Comunidades Autónomas*” al que aludía la Diputada.

Como señala UNICEF y el Consejo General de la Abogacía Española³³, en sus recomendaciones: “*En el supuesto de que un menor se fugue de un centro o casa de acogida, la Administración Autonómica que es su tutora deberá denunciar el hecho de su desaparición a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, intentando por todos los medios encontrarle. No retirará la denuncia hasta que le encuentre, no archivará el procedimiento de protección por desamparo y **nunca cesará su tutela.** Cuando fuera encontrado en otra Comunidad Autónoma, se valorará bajo qué servicio de protección deberá permanecer, buscando el interés superior del menor (...).*”

³³ UNICEF y Consejo General de la Abogacía Española (2009): *Ni ilegales ni invisibles: Realidad jurídica y social de los Menores Extranjeros en España*. Pág. 140.



5. 2. La valla. Control *versus* educación

Mendiak hesitu ditugu, eta baratzak, eta urbanizazioak, eta txaletak.
Segurtasunaren zerga omen.
Ohartuko bagina sikiera nonahi altxatzen ari garen hesi horiek
guztiek gure mundu-ikuskera librea hesitzen dutela batez ere.
Anjel Lertxundi, Berria, 17/09/2009.

*Hemos vallado montes, y huertos, y urbanizaciones, y chalés.
Un impuesto para la seguridad, se supone.
Ojalá nos diéramos cuenta de que esos muros que levantamos por doquier,
si algo vallan, es nuestra visión libre del mundo.*

El centro de Deba se caracteriza como centro abierto puesto que recae dentro del Decreto 131/2008, regulador de los recursos de acogimiento residencial para la infancia y la adolescencia en situación de desprotección social. No está reglamentado por la ley 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal del menor, así que queda claro que no se trata de un centro cerrado.



En julio 2009 se empezó a construir alrededor del centro Oilur de Deba una valla de metal que recorre la totalidad del perímetro de la finca en la cual se instalarán cámaras de seguridad (*Diario Vasco*, 14/07/09). Según la información facilitada por *Diario Vasco*, las imágenes grabadas con las cámaras serán enviadas a monitores instalados en el interior de la vivienda y a la empresa de seguridad a la que pertenecen los guardas jurados que prestan servicio en el centro.

La construcción de la valla se justifica, por parte de la entidad Foral que ejerce la tutela de los menores allí acogidos, con la posibilidad de dificultar las fugas reiteradas de los chicos del centro, parte de los cuales han estado provocando incidentes en los alrededores, creando una fuerte alarma social en la población. No pudiendo ser Oilur un centro cerrado y no teniendo la Diputación la competencia para derivar a estos menores al centro cerrado de Zumárraga, la solución encontrada por parte de la entidad foral es la construcción de una valla que impida que los menores se escapen.

Los centros de acogida abiertos, por ser *abiertos*, no pueden obligar al menor a quedarse y no pueden prohibir que se escape, como subraya la misma Diputada Foral de Política Social en su intervención en Juntas Generales: “*como es sabido, los centros*

de protección infantil son abiertos, con un pequeño margen de maniobra para solventar las situaciones en las que la persona menor de edad acogida desea fugarse del mismo, medidas de contención previstas en el artículo 99 del Decreto 131/2008. Si el menor, con una capacidad de análisis limitada y condicionada por su situación personal además de muy mal aconsejado, desea fugarse y no volver al centro, nuestras posibilidades reales son escasas. Cuando han sido localizados por las fuerzas de seguridad y trasladados al centro volvían a fugarse de nuevo y así reiteradamente”.

Partiendo de esta situación, la actuación de la Diputación se apoya sobre los siguientes pilares:

- ❖ La adopción de una **política de control** de las **fugas**.
- ❖ Un enfoque sobre las **consecuencias** de las **fugas**, en términos de conductas delictivas y consiguiente alarma social.
- ❖ La insinuación implícita de que **las medidas normativas actuales no permiten dar respuesta adecuada a estas nuevas situaciones, con lo que es necesario un cambio legislativo**: en la argumentación relativa a la valla se critica en particular que la ley consienta las fugas de los menores y que sólo el juez tenga la competencia para establecer la entrada de un menor a un centro cerrado.

La construcción de la valla se justifica a partir de un discurso que se focaliza en las actuaciones de los chicos que se escapan del centro y cumplen delitos. Frente a las fugas reiteradas y las conductas conflictivas de los menores, se opta por una política de control y contención que se materializa, en el caso de Oilur-Deba, en la valla.

El debate sobre la conveniencia y utilidad o no de la construcción de la valla gira alrededor de dos cuestiones:

- ❖ Si se trata de una medida que respeta el interés superior del menor y sus derechos.
- ❖ Si contribuye a garantizar la seguridad de la población y la consiguiente atenuación de la alarma social.

Desde SOS Racismo queremos dejar constancia de los siguientes aspectos:

- ❖ **La valla no tiene ningún fundamento jurídico**. Como medida de seguridad y vigilancia no está contemplada ni en el Decreto 131/2008 ni en la Ley Vasca 5/2003. Además se confiere a un centro abierto la apariencia de un centro cerrado, lo que no es.
- ❖ Se trata de una **medida que parte de una visión criminalizadora de un colectivo**, el de los Menores Extranjeros No Acompañados. Partiendo de un enfoque que se fija en las consecuencias -los actos delictivos- de todo lo que

está pasando sin cuestionar mínimamente el sistema, se contribuye a criminalizar y responsabilizar sólo a los menores por la situación actual, empeorando la imagen de los Menas y dirigiéndole una mirada desde la sospecha.

- ❖ Se trata de una **medida que**, sin duda alguna, frente a la fuerte alarma social, **pretende generar entre la población un sentimiento de seguridad y control de la situación**, gracias a la idea de que si los menores están por el otro lado de la valla, encerrados, no pueden hacer daño.
- ❖ Se trata de una **medida de mero control a la cual no se está añadiendo una intervención educativa en el centro**. Como ya venimos comentando a lo largo del informe, no se les ofrece una intervención de carácter terapéutico ni un programa educativo individualizado.
- ❖ **La valla está resultando inefectiva en conseguir que los menores no se escapen**. La construcción de la valla no está impidiendo las fugas de los/as chicos. Como subraya Diario Vasco *“la valla actual es de metal y recorre la totalidad del perímetro de la finca, pero no ha impedido las fugas”* (14/07/2009), información confirmada por los vecinos del barrio de Itziar y por los mismos chicos que acuden a la oficina después haberse escapado del centro.

Desde SOS Racismo, manifestamos, como no podría ser de otra manera, nuestro rechazo y preocupación por los conflictos y actuaciones delictivas protagonizadas por algunos menores del centro Oilur. No obstante, creemos que la respuesta que se está ofreciendo por parte de la Administración no está contribuyendo a solucionar o mitigar esta situación, sino al contrario está afectando a dos colectivos:

- 1) los **menores acogidos** y el **colectivo de los Menores Extranjeros No Acompañados en general**.
- 2) la misma **población que se pretende proteger**.

De hecho, desde SOS Racismo constatamos:

- ❖ **El empeoramiento de la imagen del colectivo de menores extranjeros.**

Frente al problema real de los delitos cometidos por algunos de estos menores y de la tensión y alarma social que se ha creado en los alrededores del centro entre la población, la respuesta que ofrece la administración es la valla. La filosofía de control representada por la valla y la estructura de la misma, su presencia, su imagen, su imponente, llegan a tener un **fuerte impacto en la sociedad**, reforzando en el imaginario colectivo una imagen negativa y criminalizadora de los menores, reforzando el estigma hacia este colectivo y transmitiendo la idea que la única forma para hacer frente -sin resolver- a su conflictividad es encerrarlos.

❖ **El fortalecimiento de la alarma social.**

La valla no está evitando que los chicos se escapen y las fugas siguen realizándose y algunos menores cometiendo delitos. Pero sobre todo, lo que más alimenta y refuerza la alarma social es la idea criminalizadora que la valla conlleva. Cuando el discurso oficial se centra en el control, en el delito, en la infracción de estos menores, la alarma social se fortalece. Así que, si la valla se construye para hacer frente a la alarma social, el resultado que se está consiguiendo es, paradójicamente, el fortalecimiento de la misma.

Frente a la situación presentada se tendría que:

- ❖ **Favorecer y alimentar un proceso educativo** y de **responsabilización** de los menores. SOS Racismo no comparte el control como forma educativa y parte de la idea que los chicos derivados al centro de Oliur-Deba no son *irrecuperables*. Creemos que se tendría que intervenir educativa y terapéuticamente con quienes tienen graves problemas de conducta y actitudes conflictivas, identificando y trabajando en las causas de los problemas.
- ❖ **Considerar que en muchos casos las condiciones del centro** -en primer lugar la falta de acceso a recursos formativos- **representan la razón principal de fugas de estos chicos y chicas.**

Puesto que entendemos perfectamente la necesidad de garantizar seguridad a la población y de educar a los menores en el respeto de sus obligaciones, creemos que la mejor respuesta a la alarma social está en la intervención con los menores, educándoles en valores, al respeto, responsabilizándoles en sus deberes y obligaciones, ayudándoles a que elaboren y trabajen las dificultades y conflictos que tienen, buscando las causas de las fugas y de los delitos. Y todo esto no pasa por la construcción de una valla.

La respuesta a la construcción de la valla está en si queremos a menores **controlados** o a menores **educados**. Como subraya Anjel Lertxundi (Berria, 17/09/2009), aunque en euskera los verbos *hezitu* (educar) y *hesitu* (vallar) se parecen mucho ortográficamente, la distancia entre las dos opciones es enorme.

La valla, como elemento físico de separación entre quien está dentro y quien está afuera, representa perfectamente las divisiones causadas por este nuevo invento de Diputación entre los Menores Extranjeros No Acompañados y la población que se pretende proteger. Una actuación basada más sobre un enfoque educativo y sobre compartir responsabilidades llevaría tanto a respetar el interés y los derechos de los menores como a solucionar el problema de la inseguridad y llegar a una sociedad basada no en el conflicto y en las divisiones sino en el conocimiento y respeto mutuo.

En conclusión:

1.- La construcción de la valla no nos parece una medida adecuada de base porque parte de una visión criminalizadora de un colectivo. Aunque la valla cumpliera con su objetivo de que los menores no se escaparan, no compartiríamos la idea de fondo y su encierro *al otro lado* de la valla.

2.- No respeta el interés superior del menor y conlleva la violación de los siguientes derechos:

- ❖ derecho a la imagen.
- ❖ derecho a la intervención terapéutica con los menores, para la cual han sido derivados al centro de Deba.

3.- No se está mejorando la seguridad de la ciudadanía ni suavizando la alarma social: se está usando el miedo de la población para justificar cualquier medida. No obstante, este tipo de medidas en lugar de solucionar el problema, lo alimentan.

4.- No se están compartiendo las responsabilidades, criminalizando y responsabilizando sólo a los menores. Diputación muestra la cerrazón más absoluta a explorar posibles errores y realizar la correspondiente autocrítica.

Desde SOS Racismo Gipuzkoa queremos dejar constancia de que **no es admisible un trato diferencial para los Menores Extranjeros No Acompañados.** ¿Por qué este centro está contemplado sólo para ellos? El mismo Ararteko, en su resolución³⁴ apunta a utilizar las herramientas y los recursos educativos y terapéuticos que ya se emplean con menores autóctonos que tienen ese perfil. SOS Racismo cuestiona por qué no se ha optado por copiar estos modelos en lugar de construir una valla.

³⁴ “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, tal y como establece la normativa vigente.” Resolución del Ararteko de 14/09/09

5.3.- El papel de los medios de comunicación

Los medios de comunicación (re)presentan y reconstruyen la realidad. Allí donde nuestra propia experiencia no llega, los medios se convierten en nuestra ventana al mundo, nuestra forma de conocerlo. Es indiscutible que los medios son creadores relevantes de opinión y son una valiosa herramienta para deconstruir discursos; pero también son inmejorables instrumentos para transmitir y reforzar estereotipos y tópicos, cuando no para crearlos.

En este sentido, el papel que desempeñaron los medios de comunicación, en particular la prensa, en el tratamiento de las informaciones sobre el centro de menores Oilur de Deba, contribuyeron a construir una imagen de la situación, conflictiva, problemática, sesgada, que condicionó la creación de una opinión pública hostil, frente a una situación que se presentó como “alarmista”.

A partir de la experiencia de SOS Racismo en el tratamiento informativo de la inmigración que realizamos desde el Centro de Estudios y Documentación sobre Racismo y Xenofobia MUGAK, hemos recogido la totalidad de las informaciones de la prensa relacionadas con el tema. En este informe presentamos sólo una muestra ilustrativa de lo que venimos afirmando (ver anexo). Se han analizado: **Diario Vasco, Noticias de Gipuzkoa, El País, Berria, Deia, Gara, El Correo, desde el mes de marzo hasta diciembre de 2009.**

Al reconocer la capacidad de la prensa para marcar la agenda y poner de actualidad o relegar al silencio los acontecimientos diarios, más allá de su trascendencia real, entendemos que los medios de comunicación son empresas y responden a dos pautas fundamentales más allá de la responsabilidad social que se les supone: la obtención de beneficios y el tratamiento informativo acorde a una línea editorial determinada por una ideología, unos criterios tenidos en cuenta a la hora de escoger los diarios seleccionados.

En este sentido, el tratamiento mediático ha sido desigual en los diferentes medios analizados. No sólo en cuanto a la cantidad y los espacios dedicados al tratamiento de esta información, sino también, desde el punto de vista cualitativo.

Desde el punto de vista del análisis del discurso podemos observar que los titulares utilizados, las terminologías, metáforas, adjetivos calificativos hacia el colectivo de menores crearon un estado de opinión que los criminalizó y centró el debate en torno a las características de “*menores conflictivos*” e incluso “*irrecuperables*” y construyó una imagen sesgada que no tuvo en cuenta la totalidad de los factores implicados. Los problemas en torno a la acogida, los malos tratos, la vulneración de derechos, se desdibujaron frente a la imagen centrada en el perfil de los menores

acogidos y sus dificultades de integración. Se consolidó un discurso en el que la explicación del porqué las cosas no funcionaban bien radicaba sólo en las conductas conflictivas de los menores.

MES	PRENSA ESCRITA							TOTAL
	DV	NdG	El País	Berria	Deia	Gara	El Correo	
Marzo	20	6	15	1	3	3	1	49
Abril	7	2	6	0	0	0	0	15
Mayo	1	1	0	0	0	0	0	2
Jun	1	0	0	0	0	0	0	1
Julio	9	3	3	1	0	2	2	20
Agosto	2	0	1	0	0	0	0	3
Set.	3	3	1	3	0	0	1	11
Oct.	1	1	2	0	0	0	0	4
Nov.	4	3	0	0	1	0	1	8
Dic.	0	0	0	0	0	0	0	
TOTAL	48	16	28	5	4	5	5	114

En este sentido, las líneas editoriales fueron diversas. Por ejemplo, fijándonos sólo en los dos periódicos que más espacio dedicaron a esta cuestión, El Diario vasco, en contraste con un posicionamiento editorial equilibrado y positivo, centró el reflejo informativo en los delitos y una supuesta alarma social derivada de ello; El País, por su parte, optó por una información más integral, utilizando fuentes informativas diversas y no sólo las institucionales, tomando en consideración la voz de los menores y del tercer sector, y dando protagonismo a las dificultades y problemas de una labor educativa y no tanto como un problema de inseguridad ciudadana y de control social. El que sea, además, el mismo periodista quien sigue el caso, facilita el conocimiento y contraste de la información, frente a otras prácticas más tendentes a reproducir básicamente las informaciones generadas por las agencias.

Como podemos observar en el cuadro arriba expuesto, el grueso de las informaciones se concentraron en el mes de marzo. Es en este mes donde el Centro de menores Oilur de Deba se convierte en noticia, a raíz de las denuncias por malos tratos presentadas por menores acogidos en dicho centro. Siguiendo con el juego de contrastes entre los dos periódicos citados, Karim Asry titula en El País de 13 de marzo: “*Menores inmigrantes alojados en Deba denuncian malos tratos y abandono*”, por su parte, el Diario Vasco opta por titular, el día 14, “*Inseguridad en Atocha*” en referencia a los delitos cometidos por los menores fugados del centro tras la denuncia. Cómo se puede ver, la mirada es muy diferente.

Posteriormente, la presencia mediática no es tan importante, sólo se referencia la comparecencia en las JJGG de la Diputada, Maite Etxaniz, que centra el debate en

el historial delictivo de los menores, el efecto llamada, la repatriación de menores y la necesaria distribución por cupos de los mismos, de lo que la prensa se hace eco y sigue la misma tónica argumentaria. Se menciona en mayo la comparecencia de SOS Racismo a quien la Diputación imputa haber jugado un papel perturbador y la prensa recoge esta información a partir del desacuerdo entre la asociación y la institución.

Con el correr de los meses la noticia pierde presencia mediática para reaparecer nuevamente en julio vinculando los menores del centro a un conflicto social generado en la localidad de Errenteria, provocado por la inseguridad ciudadana. Es decir, nuevamente vinculado al conflicto y la alarma social.

En septiembre se menciona la resolución del Ararteko tras su investigación derivada de la denuncia de SOS Racismo. En todas estas informaciones las noticias aparecen acompañadas de noticias relacionadas a actos delictivos, muchas veces sin relación alguna con los menores pero que de alguna manera al presentarlas juntas, construyen una imagen de alarma. Hacia finales de año, aparecen algunas informaciones sobre el cierre de Deba y la apertura de un nuevo centro en Aixola como un cambio de política de la Diputación.

Vemos así, que las informaciones presentan más un problema relacionado con la delincuencia, la inseguridad ciudadana, el conflicto social y la necesidad de control migratorio, potenciando una imagen de alarma social y un estado de opinión que caracteriza a los menores fundamentalmente como: extranjeros, inmigrantes, delincuentes, conflictivos, irrecuperables.

5.4. El paso a la mayoría de edad

Programa especializado de apoyo intensivo a adolescentes con graves problemas de conducta [...] 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.
Art.4.2.2.b) Decreto 131/2008.

Los menores derivados al centro de Deba y los mayores ex-tutelados que han pasado por el centro y han acudido a la oficina de SOS Racismo Gipuzkoa, expresan su miedo y preocupación relacionados con las consecuencias que la derivación a dicho centro puede tener o ha tenido en relación a su inserción social y al tema de la documentación. Tres jóvenes ex-tutelados que han pasado por nuestra oficina confirman el fundamento de estas preocupaciones.

En el momento en que la Diputación Foral asume la tutela de un menor, se está comprometiendo a asegurarle no sólo las condiciones adecuadas a su desarrollo físico y personal y la respuesta a sus necesidades, sino también a construir una bases sólidas para su futuro. El reto del sistema de protección de la infancia y adolescencia tiene que centrarse en la preparación de los menores tutelados, chicos y chicas, para la edad adulta, para que salgan del sistema de protección con la madurez y experiencia necesaria para su propia integración en la sociedad receptora, con la posibilidad de emprender de forma autónoma e independiente su propio camino. El trabajo desde los centros se revela de prioritaria importancia para que la entrada en esta nueva etapa no represente un choque sino una nueva fase con nuevas y añadidas responsabilidades, que estos jóvenes sepan enfrentar gracias al trabajo previo y gracias a las *habilidades* desarrolladas. No tratándose de un trabajo fácil y necesitando tiempo -frente a las dificultades en las que se encuentran muchos menores que llegan a la mayoría de edad sin tener un contrato de trabajo, los papeles arreglados y la posibilidad de alquilarse una habitación-, se crearon los recursos de emancipación con el objetivo de apoyar al ex menor tutelado en su camino hacia la independencia.

En el caso de los menores extranjeros sin referente adulto, las necesidades materiales -sin hablar aquí, no tratándose del contexto adecuado, de las necesidades afectivas- se concretan en:

- ❖ **Inserción social:** relacionada con la existencia de **alojamiento, trabajo y formación** y a la **red social** de los chicos y chicas.

- ❖ **Documentación**, puesto que, tratándose de extranjeros, lo que les diferencia de los autóctonos cuando llegan a la mayoría de edad, es la posesión del permiso de residencia que les permita quedarse en territorio español y trabajar.

Tratándose el centro Oilur de Deba de un recurso como otros de la red de acogida, el reto que acabamos de presentar tiene que ser el reto de Diputación, en cuanto entidad que gestiona la tutela de estos menores. Trabajar de forma educativa durante la acogida y preparar las condiciones materiales para la entrada en la etapa adulta, se revela fundamental y lógico en el recorrido de un menor que ha estado tutelado.

Los menores derivados al centro de Deba no cuentan con la garantía de salir del centro al cumplir los 18 años con las necesidades materiales cubiertas, encontrándose, al revés, con expectativas futuras de inserción social y de legalización documental comprometidas. El centro Oilur de ha cerrado las puertas, a pesar de que, **según el Decreto 131/2008, tendría que tratarse de un recurso temporal que prepare al menor al regreso al programa básico, de preparación a la emancipación, o al programa de emancipación.**

La inserción social después de Deba

Al hablar de inserción social al llegar a la mayoría de edad y considerado lo que conlleva esta etapa para los y las jóvenes extutelados, se puede hacer referencia a tres aspectos principales que la favorecen:

1. El alojamiento
2. La experiencia formativa
3. La red social

- ❖ **No se ha solicitado ningún tipo de recurso de emancipación para los menores que han cumplido la mayoría de edad estando en el centro Oilur de Deba.**

Testimonio de profesional 1: *Que se me dio la orden de traer al señor XXX, con 18 años recién cumplidos, a San Sebastián y dejarle desamparado, sin ningún tipo de información sobre dónde acudir, qué hacer y sin ningún medio para subsistir. Que, como persona, me salté sus órdenes y le puse en manos de un profesoro de taller y de una trabajadora social del Ayuntamiento de San Sebastián para ubicarle en el albergue municipal de esta localidad y dejarle mínimamente en unas condiciones humanas.*

Ésta ha sido una práctica claramente establecida según la cual la derivación a Deba implica ver cerradas todas las puertas para la emancipación. Los tres chicos que han pasado por la oficina, al cumplir los 18 años, tuvieron que salir del centro sin ninguna posibilidad de que se les cubriesen las necesidades de alojamiento. El caso que se destaca

es el testimonio de un profesional que ha acudido a la organización.

Los jóvenes que han salido del centro Oilur de Deba se han encontrado en la calle. No han tenido otra alternativa inmediata que la breve trayectoria por los albergues municipales (Donostia, Errenteria, Tolosa) con un total de 14 días de cobertura, siempre si tienen la suerte de encontrar plazas libres. Después pueden empezar con el Programa de Acompañamiento para Jóvenes de Cruz Roja, teniendo en cuenta que:

- ❖ Se trata de un proceso que conlleva tiempos más o menos largos de espera para el joven y, en consecuencia, tendrán que pasar una temporada en situación de calle.
- ❖ El joven no tiene ningún informe de derivación a un recurso de inserción social puesto que, como está expuesto arriba, para los chicos y chicas que han pasado por el centro de Deba no consta que desde el área de menores de Diputación se haya solicitado.

Esta actuación incumple totalmente el artículo 64 del Decreto 131/2008 sobre la finalización de la estancia en el recurso de acogimiento, que en el apartado 2) expresa *“la preparación de la salida del recurso de acogimiento residencial deberá adaptarse a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, en función de si se produce con vistas a la reunificación familiar, a la integración en otro grupo familiar por acogimiento familiar, acogimiento profesionalizado o adopción, a la incorporación en un programa de acogimiento residencial de carácter general tras un periodo de estancia en un programa especializado, o la emancipación, asegurándose, en todo caso, de que el niño, niña o adolescente sabe a quién puede solicitar ayuda en caso de necesitarla y articulando los apoyos que resulten necesarios. A efectos de lo anterior, se elaborará un plan que defina las intervenciones y los objetivos a trabajar para la desvinculación del recurso de acogimiento residencial de salida y la adecuada incorporación al recurso, programa o sistema al que se deriva al niño, niña o adolescente, tratando de favorecer una adaptación progresiva a los cambios, un acompañamiento en el proceso por parte de la persona profesional de referencia y un sistema de coordinación entre el recurso que trabaja la desvinculación y el que facilita la acogida”.*

CASO 20: Derivado en julio al centro Oilur de Deba, un día antes de cumplir la mayoría de edad. Se escapa en seguida y acude a SOS Racismo para pedir asesoramiento frente a la situación en que se encontraba. Un educador le acompaña y nos comenta el buen funcionamiento del menor. Sabía que su inserción social había sido completamente obstaculizada. *“He venido a España para buscarme una vida mejor y ellos me echan a la calle”,* repetía. Ahora está en el centro penitenciario de Martutene a la espera de ser expulsado.

“A efectos de lo anterior, se elaborará un plan que defina las intervenciones y los objetivos a trabajar para la desvinculación del recurso de acogimiento residencial de salida y la adecuada incorporación al recurso, programa o sistema al que se deriva al niño, niña o adolescente, tratando de favorecer una adaptación progresiva a los cambios, un acompañamiento en el proceso por parte de la persona profesional de referencia y un sistema de coordinación entre el recurso que trabaja la desvinculación y el que facilita la acogida”.

- ❖ **La falta de actividades formativas y educativas durante la estancia en el centro Oilur de Deba afecta a la inserción social y la búsqueda de empleo de los jóvenes extutelados.**

El hecho de que en el centro Oilur de Deba se corte el acceso a los recursos formativos afecta a los menores que llegan a la mayoría de edad por encontrarse sin ningún título formativo que les permita acceder al mercado del trabajo con una formación previa en una profesión específica. En los dos casos que han acudido a la oficina de SOS Racismo, el taller preveía también una práctica que les hubiera permitido, quizás, una posibilidad de contratación.

❖ **La falta de actividades de ocio, formativas, de integración social, impiden la construcción de una red social sólida y sana.**

La presencia de una red social se revela de fundamental importancia para los menores extranjeros que llegan a la mayoría de edad y tienen que dejar los centros de acogida. La estancia en Deba pone difícil la construcción de una red social: la privación del acceso a los recursos formativos, tanto colegios como talleres, a actividades de ocio y tiempo libre, la falta de salidas, impide que los menores enlacen amistades con coetáneos que no sean los compañeros del centro, se relacionen con personas autóctonas, se confronten, integrándose socialmente y aprendiendo a discernir, gracias también a las pautas educativas provistas por los educadores, entre amistades sanas y no.

❖ **La situación documental después de Deba**

El tema del permiso de residencia es otra cuestión problemática no sólo durante la minoría de edad de los menores acogidos en el centro de Deba sino también en el pasaje a la mayoría de edad. En este momento dejan de ser menores en protección para ser adultos extranjeros.

Desde SOS Racismo queremos destacar dos actuaciones preocupantes.

- **La vulneración del derecho a la documentación durante la minoría de edad tendrá graves consecuencias cuando los menores lleguen a la mayoría de edad.**

La falta de tramitación del permiso de residencia o de la renovación, conlleva que cuando los menores cumplan los 18 años se encontrarán en una situación de irregularidad en territorio español.

- **La Subdelegación de Gobierno está denegando permisos de residencia de menores que han pasado por Deba, después haber cambiado el tipo de solicitud de renovación del permiso anterior a solicitud de residencia inicial por circunstancias excepcionales.**

Como hemos desarrollado en el apartado 4.3., sobre el derecho a la documentación, en 3 casos que han acudido a nuestra oficina y que solicitaron la renovación de la residencia cuando todavía eran menores, dentro del plazo establecido, se les ha denegado la residencia después de la realización de este cambio.

En conclusión:

1.- Se fomenta la clandestinidad y la irregularidad de estos jóvenes: la imposibilidad de conseguir el permiso de residencia una vez que los chicos ha salido del centro Oilur de Deba les deja en una situación de irregularidad en el territorio y les cierra la posibilidad de trabajar, razón principal por la cual estos chicos han emigrado de sus países.

2.- Se alimenta la exclusión y la marginalidad social de los chicos y chicas, destinándoles a la vida de calle: se cierran las puertas a la inclusión social a chicos y chicas que han estado tutelados por la Diputación Foral.

3.- Se ha generado en los chicos alojados en el centro Oilur de Deba preocupación y miedo al acercarse la mayoría de edad: los chicos son conscientes de las dificultades que encontrarán con la mayoría de edad, a menudo sin formación, sin residencia, sin acceso a los recursos de inserción social y encontrándose de repente en la etapa adulta sin tener los recursos y la madurez adecuadas.

Menores que han estado tutelados por la Diputación Foral de Gipuzkoa, al pasar por el centro Oilur, cuando llegan a la mayoría de edad, pueden encontrarse en una situación de extrema vulnerabilidad, con fuertes dificultades para permanecer de forma legal e integrada en el territorio español. Es como si un padre o una madre cuando su propio hijo/a llega a ser mayor, le dejara sin comer, sin una casa donde vivir, sin recursos económicos. Y, sobre todo, con sólo 18 años, sin esperanzas y expectativas para su propio futuro.

5. 5. Fiscalía de Menores: la gran ausente

Fiscalía de Menores ha visto en los últimos años ampliar sus funciones. A las funciones de **reforma** que tenía atribuidas desde un inicio -cuando el menor entra en conflicto con la Ley Penal-, se le han añadido funciones de **protección** que se concretan en el seguimiento y supervisión del ejercicio de la tutela por parte de las entidades protectoras.

La **Ley 1/1996** de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) incrementa y refuerza las facultades e intervención del Ministerio Fiscal en relación a los menores, de cara a la promoción de las acciones procedentes por violación de derechos fundamentales. El artículo 10 sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos, se afirma en el punto 1 que *“los menores tienen derecho a recibir de las Administraciones públicas la asistencia adecuada para el efectivo ejercicio de sus derechos y que se garantice su respeto”*, afirmando en el punto 2 b) que, para la defensa y garantía de sus derechos, el menor puede *“poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere que atentan contra sus derechos con el fin que éste promueva las acciones oportunas”*. El **Código Civil** en los artículos 174 y 232 define la función del Ministerio Fiscal de supervisión de la tutela y de la guarda para el ejercicio de la cual puede exigir informes periódicos por parte de la Entidad Pública.

La misma Fiscalía contempla la ampliación de sus funciones primero en la **Instrucción 2/2000** que ya consideraba tal asunción como ausplicable, y después con la **Instrucción 3/2008**, de 30 de julio *sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores* que abogó definitivamente por la asunción de un esquema funcional en el que estas Secciones abarcaran tanto los aspectos de reforma como los de protección. Se subraya en el apartado III, III.2 que la unificación de las competencias en ambas áreas se debe a las claras conexiones entre las dos dimensiones³⁵ y se desarrollan, en el apartado III.4, los cometidos de la Sección de Menores en materia de protección y derechos fundamentales³⁶.

³⁵ Las conexiones existentes entre ambas esferas son, por lo demás, evidentes, tanto en relación con la actuación administrativa respecto de menores infractores que no alcanzan los 14 años como por el hecho innegable de que una parte importante de menores que incurren en responsabilidad penal se encuentran simultáneamente en situación de riesgo o directamente en desamparo. En este sentido, ya la añeja Instrucción 2/1992, de 13 de febrero, sobre la intervención de los Fiscales ante la Jurisdicción de menores reparaba en que la población objeto de ambas actuaciones -protectora y correctora- es sociológicamente la misma.

³⁶ En relación al contenido del informe que estamos presentando, destacan: Promover, ya en sede administrativa, ya en sede judicial, medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo, entre otras, en supuestos de malos tratos, absentismo escolar, comisión de delitos por menores de 14 años, menores en riesgo por consumo de alcohol u otras sustancias tóxicas, menores utilizados para la mendicidad, etc. (art. 174 CC y art. 13.1 LOPJM); cumplimentar de forma efectiva el derecho del menor a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere que atentan contra sus derechos con el fin de que éste promueva las acciones oportunas (art. 10.2 b

La **Instrucción 1/2009** sobre la organización de los servicios de protección de las secciones de menores establece los principios organizativos sobre los cuales construir el servicio de protección dentro de las Secciones de Menores.

En relación al caso específico de los Menores Extranjeros sin referente adulto, la LO 4/2000 ha supuesto para el Ministerio Fiscal la asunción de una nueva competencia relacionada con su papel de garante y protector de los derechos de los menores. El actual art. 35 de dicha Ley establece en su apartado 1 que, cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, este hecho será puesto *en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias*. Dicha función se encuentra desarrollada en la Instrucción 2/2001 y 6/2004.

Como explicamos en el apartado inicial de este informe, desde SOS Racismo nos hemos puesto en contacto con Fiscalía de Menores de Gipuzkoa informándole sobre la situación de **7** de los casos que se han presentado por la oficina. Hemos acompañado también a **10** menores directamente a Fiscalía para que pudieran trasladar de forma directa al Fiscal su situación, tal y como está contemplado en el artículo 10.2 de la LOPJM, tanto a través de la entrega de escritos cuanto a través de la solicitud de citas con las Fiscales de Menores.

Las diferentes situaciones frente a la cual nos hemos encontrado han sido:

- ❖ **2 de los 12 escritos a nombre de SOS Racismo Gipuzkoa han obtenido respuesta.** Queremos recordar que los dos escritos fueron entregados en fecha 23 de junio de 2009 y Fiscalía contestó en fecha 16 de noviembre.
- ❖ **De los 5 escritos presentados por los menores** (uno de los escritos fue a nombre de 6 menores), **en un caso Fiscalía ha contestado**, solicitando más información sobre la situación del menor. La respuesta se ha obtenido en diciembre y hace referencia a un escrito presentado el mes de noviembre del mismo año. Esperamos que esto sea indicativo de un cambio de actuación por parte de este organismo.
- ❖ En los 9 casos en los cuales se **ha pedido una cita** para que el menor pudiera trasladar directamente el caso a la Fiscal, **el menor ha visto denegada esta posibilidad**, invitándole a entregar la solicitud por escrito.
- ❖ **En un caso se denegó la posibilidad a un menor**, acompañado por un educador, **de entregar un escrito informativo** sobre una situación que le

LOPJM); salvaguardar los derechos de los menores extranjeros aun cuando no residieran legalmente en España, conforme al art. 10 LOPJM.

afectaba directamente. El mismo escrito fue entregado y aceptado cuando se presentó desde SOS Racismo Gipuzkoa.

- ❖ **En el caso de un menor, se han presentado 5 escritos**, para solicitar una actuación urgente por parte de Fiscalía. Finalmente, y tras Resolución expresa del mismo Ararteko instando a Diputación a aceptar al menor en un centro de acogida diferente a Deba, el menor volvió a entrar en los recursos de protección. Tras este hecho, Fiscalía de Menores trasladó respuesta informando del archivo del caso.
- ❖ En dos ocasiones, cuando desde SOS Racismo Gipuzkoa hemos acompañado a un menor a Fiscalía, **nos han respondido que Fiscalía no se ocupaba de estas cuestiones**, sino del tema de reforma. Al insistir, hemos conseguido entregar el escrito.

Entendemos que la ampliación de funciones de Fiscalía de Menores requiere de un aumento significativo de recursos y, además, tratándose de competencias nuevas, se necesita todavía un tiempo de organización y sistematización interna a las Secciones de Menores.

Sin embargo, las dificultades observadas para trasladar quejas e informaciones y recibir respuestas suponen, en la práctica, que **15 menores no han podido ejercer su derecho a la información y a ser oídos de forma adecuada**, tal y como se contempla en el artículo 23 del Decreto 131/2008 sobre el derecho al conocimiento y a la defensa de los derechos, que pone en el punto d) que el ejercicio efectivo de este derecho implica para los niños, niñas y adolescentes *“tener información [...] de la posibilidad de manifestar una queja ante el Servicio Territorial Especializado de Protección de la Infancia y la Adolescencia, el Ministerio Fiscal, el Ararteko o la Defensoría de la Infancia y la Adolescencia”*, y, en el punto e) **“recibir respuesta a sus quejas en un plazo de tiempo razonable que como máximo podrá ser de 30 días hábiles desde la interposición de la queja”**.

La Instrucción 1/2009 subraya, además, que, frente a lo que establece el artículo 10.2 b) de la LOPJM, se exige *“la necesaria puesta en marcha por parte de la Sección de Menores de un servicio o turno de atención al ciudadano, a prestar por uno de los Fiscales integrado en la Sección. El Delegado de Menores, previo análisis en la Junta de Menores, será competente para determinar turnos, horarios de atención al público, exigibilidad o no de previa petición de cita, etc.”*.

SOS Racismo Gipuzkoa constata la **impotencia y frustración de los menores frente a la imposibilidad de tener un interlocutor** que, si por ley tendría que encontrarse en Fiscalía de Menores, en los casos presentados se ha revelado ausente.

CASO 15:

La ausencia de Fiscalía ha sido emblemática y evidente en el caso de una menor de nacionalidad marroquí que llegó a España acompañada por el padre y que fue alejada de él cuando éste fue acusado de violencia de género y detenido. La menor se encontró así en la **doble condición de menor en desamparo y víctima de violencia de género**. Estuvo acogida en un centro para menores y al cabo de un tiempo, por una pelea con una educadora, fue derivada al centro de Deba. Puesto que las condiciones del centro le daban miedo y no las consideraba adecuadas para ella, decidió fugarse. Fue en ese momento que acudió a la oficina de SOS Racismo para expresar su preocupación y pedir asesoramiento. Desde Diputación dijeron que la menor tenía que volver a Deba. **Presentamos el caso por escrito a Fiscalía de Menores (y al Ararteko) en junio de 2009**, informando sobre la situación documental y personal de la menor. Logró evitar quedarse en la calle, gracias a la presencia de diferentes personas (amigos, primos, etc.) que la alojaron de forma temporal. La vulnerabilidad, la inseguridad sobre la propia condición de vivienda y las propias perspectivas futuras crecían cada día más. Los meses pasaban y **llegamos a septiembre sin recibir ninguna respuesta por parte de Fiscalía**. La menor acudía a la oficina cada día, expresando su malestar y preocupación creciente. “¿Qué hago?” repetía constantemente, a menudo con el peso de la noticia de que no podía quedarse en la casa donde alguien la estaba alojando. “¿Cómo voy a ir a clase cada día si no puedo pagar el billete ni sé dónde voy a dormir? No sé qué voy a hacer...?”. Mientras tanto, se cesó la tutela por parte de la DFG, a pesar de que desde SOS Racismo informábamos periódicamente a Fiscalía de que la menor se encontraba en el territorio gipuzkoano. La situación se hacía cada día más preocupante frente a la inmediata salida de la cárcel del padre que, según las informaciones facilitadas por la menor, habría ido a vivir en la casa donde estaba residiendo en ese momento la misma menor. En septiembre volvimos a solicitar a Fiscalía la valoración del caso y la menor entregó un escrito al Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Acompañamos a la menor para hablar con la Fiscal de Menores, la cual se negó por falta de tiempo y no ser el procedimiento adecuado. Cuando salió la resolución del Ararteko que subrayaba la falta de condiciones adecuadas para chicas en el centro, presentamos otro escrito pidiendo un posicionamiento por parte de Fiscalía. Silencio. Volvimos a informar a la Fiscalía de la situación de la menor en octubre, conscientes de que también desde el Ararteko se estaba solicitando un recurso adecuado a la menor. Cuando recibimos la respuesta por parte del Ararteko a nuestra queja sobre el caso de la menor, nos enteramos de que Fiscalía había prohibido a la Diputación que en Deba se alojaran a chicas. Presentamos otro escrito en noviembre afirmando que quedaba claro que la menor seguía en el territorio de Gipuzkoa y que tenían que protegerla y tutelarla, acogiéndola en un centro que, frente a la orden de Fiscalía, no habría podido ser el centro de Deba. El caso de la menor se solucionó finalmente en noviembre cuando, frente a la enésima visita de la menor a la oficina afirmando que tenía que dejar la casa donde estaba sin tener una alternativa, presentamos otra vez con urgencia el caso a Diputación y fue derivada al centro de acogida de Urgencia. **Después de cinco meses la menor volvió al Sistema de Protección de la la Diputación Foral de Gipuzkoa a pesar de no haberse alejado nunca del territorio**. Finalmente, desde Fiscalía nos informan de que la menor está en el centro de acogida de urgencia y que se archivaba la queja.

En conclusión, desde SOS Racismo Gipuzkoa queremos destacar por otro lado algunos puntos de actuación de Fiscalía de menores que consideramos positivos:

1.- La realización de una reunión, en agosto de 2009, tras solicitarlo insistentemente, de SOS Racismo **con las dos Fiscalas de Menores** sobre los asuntos trasladados hasta la fecha relacionados con el centro Oilur de Deba y, en particular, el tema de la tutela, del acceso a los recursos formativos y la presencia de chicas en el centro.

2.- La **solicitud** por teléfono a SOS Racismo Gipuzkoa de envío **de toda la documentación** en relación al centro de Deba que como organización habíamos hecho llegar a la misma Fiscalía hasta la fecha (junio 2009).

3.- La apertura de **Diligencias Informativas** por parte de Fiscalía a SOS Racismo Gipuzkoa sobre los casos de dos menores.

4.- La realización de una **inspección del Ministerio Público al centro Oilur de Deba**. Dicha inspección dió lugar a un informe del que se tuvo conocimiento por los medios de comunicación el 28/10/2009, de la existencia de *serias deficiencias* en su funcionamiento y a exigir que la Diputación Foral de Gipuzkoa modifique el planteamiento del centro y realice *cambios sustanciales* (El País, 28/10/2009).

5.- La **respuesta al escrito de un menor**, solicitando más informaciones sobre su situación laboral.

Estas actuaciones parecen indicar que el Ministerio Fiscal empieza a hacerse presente en la problemática planteada por numerosos menores tutelados por la institución foral. SOS Racismo considera que es la mejor manera de garantizar la supervisión de la tutela de los menores en desamparo y la garantía del respeto de sus derechos fundamentales. La posibilidad de abrir nuevas vías que faciliten el acceso de los menores a Fiscalía es un requisito indispensable ante situaciones de conflicto de interés.



5.6.- La dimensión comunitaria

A ver, yo no creo que tengamos que decirles cómo tienen que educar. Pero creo que sí podemos decirles como vecinos y como ciudadanos que lo hagan bien.
Testimonio de vecino 2

La ubicación de los recursos de acogimiento residencial es un elemento contemplado por la normativa vigente –art.43 Decreto 131/2008³⁷. La normativa establece una clara relación entre la ubicación de los recursos y la facilitación del cumplimiento de los objetivos de intervención y sus funciones. De ahí que, como norma general establezca que los recursos deberán estar integrados en núcleos poblacionales. En este sentido, en el apartado dedicado a las áreas de atención³⁸, se hace especial hincapié a la importancia que tienen los recursos residenciales a la hora de facilitar y asegurar una respuesta adecuada a las necesidades de los menores en relación a ámbitos como: la red social, la identidad sociocultural, el ocio y el apoyo comunitario.

De esta manera, se entiende que la ubicación de los recursos de acogimiento debe establecerse desde una perspectiva integral, que permita llevar a cabo una intervención a nivel individual y social a la vez. El lugar donde se ubica un recurso se dibuja como un aspecto más a tener en cuenta a la hora de permitir el acceso a otros recursos complementarios e imprescindibles en toda actuación educativa –acceso a recursos de formación, recursos de ocio y tiempo libre, instalaciones deportivas, servicios de salud, etc. Por eso resulta importante asegurar una buena comunicación entre el centro y los demás recursos comunitarios incluso en aquellos centros que forman parte de programas especializados³⁹-como es el caso del centro Oilur de Deba. En estos casos, aunque se acepta la posibilidad de emplazar un recurso en zonas que no estén integradas en núcleos poblacionales, se destaca la necesidad de garantizar la comunicación con los servicios comunitarios.

37 Art. 43 del Decreto 131/2008: "*Ubicación.1.– Los recursos de acogimiento residencial regulados en el artículo 6 deberán estar ubicados en un lugar adecuado al cumplimiento de los objetivos y de las funciones que tienen asignados. Al efecto deberán: a) Estar integrados en núcleos poblacionales.*"

38 Art. 65 del Decreto 131/2008: "*Áreas de atención. En el marco de la atención residencial, deberá facilitarse el acceso a los recursos que resulten precisos para responder adecuada y eficazmente a las necesidades que los niños, niñas y adolescentes pudieran presentar en los siguientes ámbitos: salud, bienestar emocional, alimentación, higiene y aspecto personal, sueño, autonomía y responsabilidad, familia, red social, identidad sociocultural, formación, empleo, ocio, apoyo comunitario y necesidades especiales.*"

39 Art. 43 del Decreto 131/2008: "*Excepcionalmente, y sólo en los casos en los que el centro se destine a la aplicación de programas especializados de atención a adolescentes con problemas de conducta o de programas especializados de apoyo intensivo a adolescentes con graves problemas de conducta podrá hallarse en otro emplazamiento, en cuyo caso 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.*"

Es decir: **los centros no pueden estar aislados de su entorno.**

¿Y por qué esta insistencia en asegurar un acceso a los recursos y bienes del entorno? El emplazamiento del centro, más allá de constituir un elemento fundamental para garantizar el acceso y disfrute de los recursos comunitarios, constituye el **contexto en el cual el menor va a desarrollar su proceso de socialización e integración**. En el caso de los Menores Extranjeros no Acompañados, el hecho de residir en entornos que faciliten su integración sociocultural –por facilitar el intercambio con personas autóctonas, la participación en las actividades de la comunidad, su implicación en la vida diaria del barrio o zona donde se ubica el centro, etc.- resulta un factor clave en aras a asegurarles un lugar en nuestra sociedad. Respecto a este tema, sorprende comprobar cómo, a pesar de todo, los criterios aplicados en relación al establecimiento de centros, no siempre parecen haberse basado en este potencial integrador que comentamos. El nuevo criterio establecido por la Dirección de Atención a la Infancia y Adolescencia de la DFG de reubicar a los Menores Extranjeros no Acompañados en pisos y centros formados sólo por menores extranjeros creemos que no contribuye a facilitar su intercambio e integración. En la misma línea leemos el hecho de ubicar los nuevos recursos especializados –como el centro Oilur de Deba y, también, el nuevo centro Aixola de Elgeta- aislados de núcleos poblacionales.

Pueden existir razones que avalen la conveniencia, en determinados casos, de establecer centros en zonas rurales. Pero **no es aceptable que la ubicación de un recurso en una zona rural suponga una reducción de las posibilidades de integración de los y las menores allí ubicados**. En tal caso, resulta imprescindible que la entidad tutelar garantice que esto no ocurra. Esto implica, entre otras cosas: disponer de medios de transporte necesarios, asegurar el acceso a los recursos comunitarios y formativos, etc. De la misma manera, también implica establecer mecanismos y estrategias para que la comunidad esté preparada para acoger el recurso e integrarlo en su funcionamiento y dinámicas cotidianas.

Deba, municipio y localidad costera situada al noroeste de Gipuzkoa y ubicada en la desembocadura del río Deba, tiene una población de 5.404 habitantes según el censo del año 2008 y una superficie de 51,54 km².

La composición del municipio está basada en el núcleo urbano y en los barrios rurales; éstos son: Itziar, Endoia y Elorriaga. Hay unos 130 caseríos esparcidos por el territorio.

La población se concentra en el núcleo urbano, donde reside el 81,7% de la misma, y en el barrio de Itziar, un 7,7%. El resto se reparte por los diferentes asentamientos.

En este sentido, al ubicar el *programa especializado para menores con graves problemas de conducta* en el barrio rural de Endoia del municipio de Deba, no se

tuvieron en cuenta estos factores, tal y como lo han manifestado en repetidas ocasiones los y las vecinos del centro Oilur⁴⁰ con los que la organización ha tenido contacto.

En este apartado, desde SOS Racismo hemos creído conveniente reflejar el punto de vista y la experiencia de estos vecinos y vecinas del centro por dos razones:

- ❖ Por un lado, porque permite dar valor a la dimensión comunitaria que debería adoptar cualquier proyecto de esta envergadura.
- ❖ Por otro lado, porque no siempre el posicionamiento del colectivo de vecinos y vecinas del centro ha encontrado el eco y respuesta adecuada ya sea en los medios de comunicación como ante la misma Administración. El único posicionamiento que ha trascendido en estos ámbitos se enmarcaba dentro de la lógica de conflicto y oposición al centro y a los menores allí ubicados.

Los apartados que a continuación se detallan corresponden a las aportaciones y observaciones que nos han transmitido un grupo de vecinos y vecinas organizados alrededor de la mesa de trabajo. Esta mesa de trabajo se creó el 7 de abril de 2009 con la intención de abordar la situación y demandas creadas alrededor del centro Oilur de Deba; y estaba constituida por: el grupo de vecinos y vecinas de Endoia (Deba), representantes municipales, los responsables de la empresa Urgatzi, encargada de la gestión del centro; y representantes de la Diputación Foral.

A partir de la fecha de constitución, han tenido lugar varias reuniones de coordinación, sin embargo, destaca el desaliento expresado por los representantes vecinales a la hora de encontrar respuestas comunes y satisfactorias a pesar de la voluntad expresa de colaboración.

Entre los factores analizados por los vecinos y vecinas, sobresalen:

❖ **Descontento ante la forma de proceder de la entidad protectora:**

El centro Oilur de Deba se abrió sin informar de forma previa a los vecinos y sin haber realizado una tarea de concienciación e implicación comunitaria. Sobre este punto, la entidad foral a menudo da cuenta de las dificultades reales encontradas a la hora de abrir un recurso de protección y del rechazo que esto genera en los vecinos y vecinas. Ejemplos como la quema, antes de su apertura, del centro para menores ubicado en

40 Desde finales del mes de marzo, cuando se puso en funcionamiento el centro, los vecinos se organizaron alrededor de una mesa de trabajo para abordar la situación. Tuvieron lugar varias reuniones de vecinos así como con representantes de la entidad tutelar –la Diputada de Política Social, Maite Etxaniz (30/03/09); Jose Ignacio Insausti, Director General de Infancia y Adolescencia (13/05/09 y 10/06/09) y representantes de la empresa gestora del centro –Urgatzi- y del servicio técnico de seguimiento de centros. De la misma forma, un grupo de vecinos de Endoia compareció en Juntas Generales de Gipuzkoa el 19/11/09 para dar a conocer su visión de la situación.

Igeldo, en Donostia-San Sebastián, atribuido a personas que se oponían a su apertura⁴¹; o la inquietud generada recientemente en el entorno de Elgeta, Eibar y Ermua ante la apertura de un nuevo centro en Elgeta⁴² son una muestra de esta situación.

Testimonio de vecino 1:

Nosotros no sabíamos nada de esto. Algo escuchábamos por la radio, pero nada. Nos tenían que avisar: oye, pues hemos comprado esta casa, vamos a hacer esto, vamos a trabajar entre todos, la intención es ésta,... lo que luego nos hemos dado cuenta de que todo lo que nos han contado, nada.

En este sentido, es obvio que la apertura de un centro de estas características no tiene que pasar por un proceso de votación popular. Es la propia entidad foral la encargada de decidir la ubicación y dedicar los recursos necesarios para que el centro funcione. Además, hay que tener en cuenta que la necesidad de recursos de protección a la infancia va más allá de los intereses particulares de los ciudadanos y ciudadanas.

No obstante, el ubicar el interés público por encima del interés particular, no implica que no tenga que llevarse a cabo un trabajo de concienciación y mediación con la comunidad en la que se emplace un recurso. Más que nada, porque la comunidad en concreto constituye el contexto sociocultural donde van a desarrollar sus actividades los menores allí ubicados, y es de interés general poder disfrutar de unas relaciones fluidas y constructivas.

En este punto, uno de los hilos conductores del discurso de los vecinos y vecinas es la dificultad encontrada a la hora de disponer de información fiable sobre el programa y proyecto del centro.

Esta dificultad se explica por varios factores que aluden, por un lado, al desconocimiento que tenían en un inicio sobre el proyecto; y, por otro lado, a la actitud esquiva de la institución foral a la hora de proporcionar respuestas. La sensación que estos vecinos han transmitido a la organización es que la institución foral se limitaba a cumplir su papel de interlocutor en las reuniones, dejando pasar el tiempo y aludiendo a decretos y normativas para justificar determinada actuación, a pesar de comprobar a posteriori que tal justificación no resultaba procedente.

Esta forma de actuar ha generado descontento en muchos de los vecinos y vecinas, que **reclamaban transparencia y poder contar con un programa que pudiera tener en cuenta la perspectiva comunitaria.**

⁴¹ "Un fuego provocado demora la apertura de un centro de menores en Igeldo" *Diario de Noticias de Gipuzkoa* 04.03.08

⁴² "Eibar transmite su 'inquietud' por la apertura de dos centros de menores en su entorno" *El Correo* 05.05.09

❖ **Descontento por la falta de control de los menores y los daños realizados en propiedades y caseríos:**

Tal y como expuso una comisión de vecinos en su comparecencia en Juntas Generales el 19 de noviembre, la apertura del centro ha tenido una repercusión directa en la vida cotidiana de los vecinos de Endoia –buena parte de ellos personas mayores-.

La extensa relación de daños ocasionados en propiedades de los vecinos es una demostración palpable del descontrol sobre la actuación de los menores. Han tenido la sensación de ser ciudadanos de segunda, por el mero hecho de ser pocos vecinos y estar ubicados en un lugar apartado y poco accesible a los medios de comunicación. Al respecto, los vecinos señalan que la actitud desafiante de algunos menores y su comportamiento agresivo no puede excusarse. En numerosas ocasiones los vecinos han comentado a la organización que algunos menores no tenían en cuenta el contexto en el que se encontraban y las repercusiones que podían tener sus actos para la comunidad.

Teniendo en cuenta que algunos de los menores presentan series problemáticas, las consecuencias de sus enfados e, incluso, de sus acciones fruto del aburrimiento, repercutían directamente en el entorno⁴³. Estos comportamientos desafiantes y a veces delictivos, unidos al hecho de que tienen lugar en una zona rural, con mayoría de la población compuesta por gente mayor, adquieren otras dimensiones, incidiendo en la sensación de alarma y descontrol vivida.

Por esta razón, parte de la demanda formulada por los vecinos entrevistados se concretaba en la exigencia de medidas de seguridad y control de este tipo de conductas; a la vez que señalaban la necesidad de proporcionar al centro las herramientas educativas y terapéuticas adecuadas para encauzar las diferentes problemáticas encontradas.

Testimonio de vecino 3:

Nuestro error desde un principio ha sido creer y allí perdimos tiempo. (...) Esto de que un centro nuevo tiene que estar adecuado a los chavales pero el ratio de los educadores no se respeta y después, mirando a las leyes, les digamos que esto es algo que tienen que cumplir. Y después que nos saquen una Disposición adicional y nos digan que tienen 4 años para adaptarse y nosotros, enterarnos al cabo de nueve meses y medio por medio del Ararteko que esto es ilegal... o sea, o es una falta de seriedad y no saben con lo que están tratando o nos están mintiendo a la cara.

⁴³ Del relato de un vecino se extrae: Desde el 25 al 30 de abril, denuncia (en la Ertzaina) daños en la alambrada y estacas, así como molestias al ganado, de un caserío. Los jóvenes magrebíes van dejando las puertas de los vallados abiertas y se escapan las yeguas con el consiguiente peligro. El día 28 de Abril, denuncia de la madre del mismo caserío, al llamar la atención a varios jóvenes del centro que estaban molestando y tirando el agua con la mangueras del exterior del caserío, se tuvo que meter a su casa porque le hicieron frente (...)

❖ **Desacuerdo con ciertas medidas aplicadas, en principio, en aras al interés de la comunidad: el papel de la valla**

Testimonio de vecino 1:

Un jueves tuvimos aquí la reunión y el lunes ya habían empezado a construirla. Una valla de éstas para el ganado, de estas de madera, no te dejan hacer, ¿eh? Tiene que estar más arriba de la carretera, hay que poner una valla de alambre fino, bajo... ¡Y que te pongan esto aquí!

La valla es uno de los elementos que más debate y discrepancias genera entre los vecinos de Endoia. Es el resultado más visible de las medidas de control y seguridad que ha tomado el ente foral en relación al centro.

Si bien es verdad que desde el inicio de aplicación del recurso se han venido demandando garantías de control, la forma o los criterios en que se ha aplicado este control es uno de los elementos de disputa.

Oficialmente, la valla ha aparecido como la solución al problema de seguridad que exigían los vecinos. Sin embargo, en su discurso, los vecinos y vecinas señalan que la valla, más que solicitada, ha sido impuesta. También muestran su sorpresa

Testimonio de vecino 1:

En el momento que dijeron que iban a hacer el cercado, nosotros ya dijimos que no queríamos el cercado, que no queríamos. Hoy no sé si han acabado, que la semana pasada dijeron que iban a acabar. Y, joder, estamos diciendo que quitéis, que quitéis,... ¿no se puede parar esto por lo menos para ahorrar?

ante la rapidez y diligencia en aplicar esta medida, sin tener en cuenta factores como el impacto visual y paisajístico de la valla; factores que sí se tienen en cuenta para cualquier otro tipo de proyecto urbanístico de la zona.

Del mismo modo, los vecinos y vecinas comentan que fueron consultados para decidir en qué términos querían que se construyera la valla: si toda de hormigón, o mitad hormigón y mitad red metálica. Al respecto, muestran su desacuerdo en los términos en que se ha contemplado la participación de la comunidad, cuando las posibilidades de elección han sido mínimas a efectos prácticos y siempre dentro de los términos de dar por sentado que se iba a construir la valla. En este sentido, los vecinos son conscientes que de cara a la opinión pública y tal y como ya les han expresado algunas autoridades, no tienen derecho a quejarse ya que la valla la pidieron ellos mismos. Ante esta situación, se sienten manipulados y muestran su impotencia para transmitir los matices de sus solicitudes de seguridad.

A la vez, señalan que la valla es inadecuada por dos razones. Primero, porque el centro en principio es un centro abierto y no se puede privar a los menores el hecho de poder salir. Y, segundo, porque han podido comprobar que los menores allí ubicados han continuado escapándose, a pesar de la

Testimonio de vecino 1:

Aquí muchas veces los monitores no saben dónde están los chavales. Cuántas veces hemos ido y les hemos dicho: ayer los chavales vinieron no sé a qué hora de la mañana... muchas veces. Ningún control. Y nos decían: ¿ah, sí? ¿A qué hora?

valla.

El debate abierto sobre la seguridad que se ha generado entre el colectivo de vecinos y vecinas del centro lleva a contemplar uno de los elementos fundamentales: la educación. A pesar de que en los medios de comunicación y en la opinión pública en general, la demanda de seguridad siempre se ha traducido en exigencia de medidas de control y punición, en el discurso de los vecinos entrevistados destaca la mirada más compleja de la realidad y del contexto en el que se encuentran estos menores.

SOS Racismo muestra su preocupación ante el silenciamiento público de esta mirada que pretende fijarse en la respuesta institucional que se está dando a las problemáticas individuales de los y las menores allí alojados. **Los vecinos remarcan que la situación vivida en Deba no debe entenderse como un problema de los vecinos con los menores, sino que la situación en sí es fruto de una inadecuada respuesta institucional.**

Testimonio de vecino 1:

La primera vez que vinieron aquí es lo que nos dijeron: hemos venido aquí porque son chavales muy malos y es imposible tenerlos controlados. Aquí sí, aquí les vamos a cerrar con cercas y aquí van a estar porque tienen un problema de conducta. Entonces, cuando empiecen a cambiar de conducta empezarán a salir de aquí.

❖ **El cuestionamiento del objetivo educativo y de integración del centro:**

Como cualquier centro sujeto a las exigencias del Decreto 131/2008 regulador de centros, el centro Oilur de Deba tiene que basar su funcionamiento en criterios educativos. Para ello, es necesario que se cree un clima de aprendizaje y posibilitador, que permita a los y las menores allí ubicados hacer frente a los diferentes retos individuales. Sin embargo, sorprende comprobar cómo, por parte de la misma entidad tutelar, y, por lo tanto, encargada de crear este clima educativo, no se ha dudado en referirse al grupo de menores de Oilur con calificativos que parten de una mirada prejuiciada.

Testimonio de vecino 4:

Yo creo que esto tendría que ir en este sentido: hacer actividades,... que se mojen. En vez de gastarse dinero en cercados y casas, que se gasten el dinero y que revierta en la sociedad, en ocupaciones y servicios que ocupen gente. Además, se tendrían que hacer actividades de ocio divididos: a uno le gusta el fútbol, pues al fútbol, el otro... Cuando van en grupo cambian mucho las cosas. Que les tengan ocho horas al día ocupados, que vean un proceso y les den una salida. Que a esto han venido.

Trasladar esta mirada a la sociedad y, en concreto, al colectivo de vecinos y vecinas en nada contribuye a crear un ambiente de confianza y colaboración. Más bien al contrario, sienta los fundamentos para la aplicación de políticas y decisiones basadas en el miedo mutuo y la desconfianza.

A pesar de esto, y con el paso del tiempo, los vecinos y vecinas de Endoia centran sus demandas en tres factores concretos:

Testimonio de vecino 1:

Pero con el asunto de los monitores también, les hemos dicho: ¿ya tenéis gente preparada? Y respondían: es que es muy difícil tener gente preparada, nadie quiere trabajar aquí con esta gente, es que no es fácil. Hemos traído a gente preparada pero no quieren estar aquí con esta gente y se han ido. Luego nos hemos dado cuenta de que no es así, la gente se ha ido porque no les han dejado trabajar, no les han dado herramientas.

- **La necesidad de contar con un proyecto educativo:** los vecinos señalan que a lo largo del día los menores no realizan ningún tipo de actividad y que esto, en nada puede beneficiar su comportamiento en el centro y en el entorno. Contrariamente, indican que la falta de proyecto y actividades educativas es una de las explicaciones del fracaso del centro en relación a: los y las menores, a los vecinos y a los mismos educadores y profesionales.

Además, señalan este elemento como un factor que explicaría la dificultad que tiene el equipo del centro para controlar las salidas y venidas de los mismos menores.

- **La importancia de cuidar al personal del centro:** en relación al personal contratado los vecinos y vecinas reconocen las dificultades encontradas para realizar una tarea educativa de calidad debido a la falta de recursos y herramientas disponibles.

Señalan con preocupación que a lo largo de este tiempo han sido muchos los profesionales que han pasado por el centro y que la mayoría ha dejado el trabajo por las condiciones del mismo.

Identifican esta situación como un problema ya que no permite disponer de un equipo educativo estable y sólido, con las consecuencias que esto puede tener en aras a la intervención.

- **El cuestionamiento del aislamiento en aras a la integración:**

Una de las preguntas que a menudo se formulan los vecinos y vecinas va dirigida a las posibilidades de ocio y entretenimiento que puede ofrecer el centro y su entorno a adolescentes. Al respecto comentan que la mayoría de chicos y chicas de la zona suelen desplazarse a los pueblos más grandes de los alrededores –Deba o Eibar, por ejemplo- en sus momentos de tiempo libre.

El barrio de Endoia es básicamente rural, formado por un conjunto de caseríos habitados por personas que, en su mayoría, son gente mayor y vive de la actividad del campo, o del turismo rural.

Los vecinos y vecinas son conscientes, en su

Testimonio de vecino 2:

Yo por ejemplo he conocido gente que venía preparada, con ganas, pero que al final decían que no tenían medidas para poder trabajar. Que ya tienen ideas, pero que no hay nada. Pues entonces que les den una salida, que Diputación, ya que tiene la tutela, que cumpla lo que tiene que hacer. Había un educador muy majo que me decía que tenía la esperanza de que esto cambiara, de que había chavales que estaban muy mal, pero que sí que se podía trabajar con ellos.

discurso, de las dificultades que puede encontrar gente joven como los menores alojados en el centro, a la hora de encontrar alicientes e intereses para permanecer en el lugar.

Al respecto, señalan que el entorno del centro no cumple con las necesidades propias de esta edad y, que para que así fuera, sería necesario contar con transporte adecuado que permitiera el traslado de los y las menores a los distintos recursos y actividades.

Desde SOS Racismo queremos resaltar que en el discurso de los vecinos, contrariamente a lo que aparece en la opinión pública, no se refleja un afán por quitarse de encima estos menores; sino que la demanda parte de una necesidad contemplada también en la normativa. Sorprende, de forma positiva, comprobar cómo, a pesar de las dificultades que ha tenido que afrontar este colectivo de vecinos, sus demandas se formulan en términos de responsabilidad colectiva. Es decir: **se acepta que el centro tenga que estar ubicado donde está, pero se piden los recursos necesarios para que funcione de forma lo más normalizada y desproblematizadora posible.**

Testimonio de vecino 3:

Se les priva de cosas tan elementales como puede ser ir andando desde el centro donde estás estudiando a casa. Así conoces a gente, ves cosas... Salen de clase, imaginamos, a las dos y media... no pueden acompañar a nadie. Nosotros cuando salíamos del cole salíamos tres o cuatro juntos y al final se les está privando de estas pequeñas cosas que te hacen integrar. ¿Entonces nosotros cómo podemos controlar esto?

Testimonio de vecino 1:

Es que aquí no tienen nada. Imagínate ya en una segunda fase, cuando los chavales estén más tranquilos, cuando quieran pasear... Pero es que aquí no tienen nada, nada. Aquí de día, en los caseríos hay algún anciano o alguna anciana de ochenta años, es que no hay más. Porque la gente joven que ha estado viviendo aquí en cuanto tiene tiempo libre se baja a buscar el ocio. A mí es que me parece imposible que a esta gente que se tiene necesidad de integrar se traiga aquí. Cuando tienen tiempo libre, no tienen nada.

En conclusión:

- 1.- La puesta en marcha y funcionamiento del centro Oilur de Deba no ha tenido en cuenta la dimensión comunitaria a la hora de establecer el recurso. La situación de aislamiento del centro -por falta de recursos y servicios cercanos y, al mismo tiempo, por falta de transporte a los servicios de los alrededores- constituye un impedimento real en aras a la integración de los menores allí ubicados.
- 2.- La forma en que se ha puesto en marcha el proyecto y las dificultades por parte de los vecinos y vecinas de la zona para conseguir información y respuestas potencian la sensación de desaliento y desconfianza ante el colectivo en particular, el centro y la institución protectora en general.
- 3.- No se ha tenido en cuenta una estrategia educativa integral. Los criterios de

funcionamiento del centro han partido del aislamiento del colectivo de menores ahí ubicados sin plantear alternativas. Teniendo en cuenta las problemáticas concretas de algunos de los menores era necesaria establecer estrategias de actuación especializada. De otro modo, las repercusiones que esto ha tenido para la comunidad han sido evidentes. Las únicas alternativas que se han planteado al grupo de vecinos y vecinas seguían la lógica del control y la punición y se han materializado en la construcción de la valla. Sin embargo, estas medidas han tenido pocas repercusiones en el funcionamiento y dinámicas del centro. Los vecinos y vecinas señalan como uno de los factores a trabajar la necesidad de actividades educativas y de ocio y la presencia de un equipo educativo estable y formado.

Ya ha pasado un año desde que se inauguró el centro Oilur. Ha sido un año de muchas reuniones e inquietudes por parte de los vecinos y vecinas. Han tenido que hacer frente a las consecuencias de actos protagonizados por los menores allí ubicados; y a la impotencia ante la entidad foral, por conseguir algún cambio en el funcionamiento del centro.

Desde SOS Racismo insistimos en la necesidad, por parte de la entidad foral, de cambiar de estrategia a la hora de implantar recursos de este tipo. Es necesario poder contar con las potencialidades de la comunidad para llevar a cabo un proyecto de este tipo. También es imprescindible mostrar una actitud transparente y de colaboración. El desaliento que nos han manifestado los vecinos, sólo contribuye a distanciar cada vez más las instituciones públicas de la ciudadanía y a crear un clima de confrontación la próxima vez que vuelva a abrirse un recurso de estas características.

Testimonio de vecino 2:

Se trata de entender que esto es un problema de todos y que esto no se repita ni aquí ni en ningún otro sitio.

6. Consideraciones finales

Los menores extranjeros no acompañados que llegan a nuestro país son por encima de cualquier otra consideración menores y por ello no se les puede aplicar el principio del orden público de extranjería y tratarlos como inmigrantes en situación irregular.

Ser extranjero no puede suponer para un menor no acompañado elemento de discriminación negativa a la hora de aplicarle la legislación española de menores y todo el abanico de protección y garantías que establece.

(Ni ilegales ni invisibles: Realidad jurídica y social de los Menores Extranjeros en España, p.133)

Cuando acabamos la redacción de este informe, el centro de Oilur en Deba está cerrado.

Los chicos han sido trasladados al nuevo centro Aixola de Elgeta para *menores con graves problemas de conducta* mientras que el centro de Deba será reformado para acometer la realización de la denominada “segunda fase”⁴⁴.

Veinte años después de que el Estado español ratificara la Convención de los Derechos del niño, SOS Racismo constata que existe todavía un fuerte abismo entre el contenido de la Convención y la realidad de los menores extranjeros acogidos en territorio guipuzcoano. Aunque se trate de sólo un 10% de chicos -como subraya la Diputada Foral Etxaniz⁴⁵- el Sistema de Protección Foral no le ha garantizado los derechos y principios contenidos en el texto de la Convención y en las leyes nacionales y comunitarias relacionadas con la infancia y la adolescencia.

El objetivo de este informe ha sido dar cuenta de lo que ha pasado en el centro **para que no se vuelva a repetir en ningún otro lado**. Si el centro ahora se encuentra cerrado no quiere decir que no se hayan vulnerado los derechos de los menores que han testimoniado, que no se hayan realizado por parte de las instituciones actuaciones contrarias al interés superior del menor, que muchos chicos no estén pagando las consecuencias de lo que han vivido. Y no

⁴⁴ El programa de Inserción Social para Menas (Fase II) prevé un *cambio sustancial en la intensidad de la intervención que se materializará en pasar de la contención como herramienta metodológica de ayuda, al acompañamiento del menor en un ámbito más abierto y volcado hacia el exterior.*

⁴⁵ “Yo lo primero que quiero recalcar es que estamos hablando de un colectivo, dentro de los MENAS excepcional. O sea, que estamos hablando de un porcentaje de MENAS que probablemente y por las cifras que hoy se han dado aquí, es menor del 10%. Eso es lo primero que quiero dejar bien claro, porque aquí en todo momento estamos hablando de MENAS, MENAS, MENAS, pero en este momento la cifra que se nos ha dado de 292 es una cifra considerable que no están dando ningún problema, se están reintegrando, reinsertando y llevando una vida prácticamente normalizada, dentro de nuestra sociedad. Por lo tanto, eso hay que dejarlo bien claro, que estamos hablando de un porcentaje probablemente inferior al 10% de los MENAS que hoy nos acompañan en nuestro territorio”. Maite Etxaniz, Comparecencia en Juntas Generales, 29/10/2009.

significa que lo que ha pasado no pueda volver a pasar. En otro lugar, con otros menores.

Para que esto no pase este informe da voz a los chicos y chicas, a los profesionales, a los diferentes testimonios que han contado y denunciado la realidad del centro Oilur de Deba.

SOS Racismo Gipuzkoa no está, por principio, en contra de la previsión de un centro con un programa especializado para menores con graves problema de conducta. Lo que le preocupa es que, en la realidad, se estén vulnerando los derechos de los **menores extranjeros con problemas de conducta** de manera totalmente incompatible con los tratados internacionales y con la legislación tanto estatal como autonómica.

Por un lado, puesto que hablamos de **menores extranjeros**, si estos menores, por ser menores, tienen que ver respetados sus derechos como cualquier otro menor, SOS Racismo ha podido constatar que la actuación institucional y el discurso político y mediático ponen el acento sobre la acepción de *extranjeros* antes de la de *menores*. El miedo al efecto llamada, la demanda de cupos y de un cambio legislativo, la insistencia sobre las repatriaciones, hacen pensar que estos menores antes de ser considerados menores son vistos como extranjeros, cuyo número hay que contener porque sobran. Se percibe y se habla de estos jóvenes como de un peligro, de una amenaza, en lugar de asumir que son estos mismos menores los que se encuentran en una situación de peligro, amenaza y vulnerabilidad.

En segundo lugar, puesto que hablamos de **menores conflictivos**, SOS Racismo observa que la conflictividad y las problemáticas de conducta vienen asumidas como un problema en lugar de tratarse de una realidad a la cual hay que proporcionar una respuesta adecuada. No faltan informes de organizaciones internacionales y españolas (Amnistía Internacional⁴⁶, UNICEF⁴⁷, Col-ectivu Txinorris⁴⁸) y apoyos institucionales (Defensor del pueblo⁴⁹) que denuncian las malas actuaciones administrativas con los menores con problemas de conducta. ¿Qué estamos haciendo con los menores que son vistos como problemáticos? ¿Qué está pasando en los centros que prevén una intervención terapéutica?

A SOS Racismo le preocupa que las políticas públicas no estén abordando la especial situación de estos menores, proporcionando una

⁴⁶ *Si vuelvo ¡me mato! Menores en centros de protección terapéuticos*. Amnistía Internacional (2009).

⁴⁷ *Ni ilegales ni invisibles: realidad jurídica y social de los menores extranjeros en España*. UNICEF (2009).

⁴⁸ *Con psicofármacos no se educa*. Col-ectivu Txinorris (2009).

⁴⁹ Informe sobre los centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social (2005).

intervención educativa y terapéutica adecuada a sus necesidades. La conflictividad viene abordada a través de un internamiento que no contempla ninguna medida de intervención que no se base sobre la punición y el control.

En el caso específico tratado en el informe, se unen las características de menores **extranjeros** y **problemáticos**. La problematicidad de estos menores viene así relacionada a su origen cultural –son conflictivos porque vienen de una cultura diferente- y la intervención frente a este problema viene enfocada desde una perspectiva xenófoba. La Diputación Foral de Gipuzkoa acoge a un significativo número de menores extranjeros, incorporándolos a un sistema de protección cuyo funcionamiento se mueve en unos parámetros normales. Por eso mismo es particularmente problemático que esta misma entidad combine dicha actuación con un trato completamente distinto hacia una parte de esos menores que tienen problemas de comportamiento. Aunque el Sistema de Protección se encuentre con dificultades para disponer de los medios necesarios, SOS Racismo Gipuzkoa no puede aceptar que la respuesta sea la vulneración de derechos fundamentales de estos menores. Los hechos aquí documentados cuestionan el papel de la institución foral en lo que hace a su responsabilidad en la salvaguarda de los derechos que asisten a los menores en el centro Oilur de Deba, en particular su derecho a la educación, a la documentación, a ser tutelados, a no sufrir maltrato tanto físico como psicológico.

Si las últimas noticias hablan de una reducción del número de menores extranjeros no acompañados que han llegado a Gipuzkoa, es preocupante que esta realidad haya podido ser consecuencia de políticas y actuaciones que han vulnerado los derechos de los menores. Si las últimas noticias relacionadas con el centro Oilur de Deba hablan de reducción del número de menores conflictivos es preocupante que esto pueda deberse no a una exitosa intervención terapéutica sino a una dispersión de estos chicos por el territorio del estado español⁵⁰ –tanto por voluntad explícita de la misma administración como por *voluntad* obligada de los mismos chicos⁵¹.

SOS Racismo Gipuzkoa constata el peso que en el discurso institucional tiene la mirada **criminalizadora de estos menores**, culpabilizados de estropear la vida del remanente 90% de menores acogidos. Estos menores, en lugar de ser considerados y tratados como adolescentes vulnerables y objeto de

⁵⁰ Es interesante leer en este sentido el informe de Terres des Hommes *Disappearing, departing, running away. A surfeit of children in Europe? Study carried out in Belgium, France, Spain and Switzerland on the disappearances of unaccompanied foreign minors placed in institution* (2009).

⁵¹ *El País*, 30/10/2009 “Gipuzkoa abrirá un nuevo centro para menores conflictivos”.

protección -por el recorrido, el pasado, el estado de desamparo- son considerados culpables de impedir el trabajo educativo en los centros con programas básicos, son considerados culpables de la situación no gestionable en el centro Oilur de Deba, culpables de tener problemas de conducta –estos menores “no quieren ser atendidos” y “se muestran “refractarios a la intervención educativa”⁵²-, culpables de las conductas delictivas y del consiguiente rechazo vecinal, por lo que merecen respuestas punitivas.

SOS Racismo Gipuzkoa condena de forma unánime todo tipo de delito, también cuando son perpetrados por parte de menores. Pero quiere llamar la atención sobre la diferencia de trato y de reflejo en la sociedad y en los medios de comunicación de los delitos perpetrados por parte de menores extranjeros respecto a menores autóctonos. En lugar de abordar la problemática desde un enfoque educativo y orientado a la responsabilización de los chicos, es preocupante que no se encuentre una solución que no pase por una valla y por una visión meramente criminalizadora. Por ser extranjeros. Una valla que ni los que han sido los primeros afectados por los delitos cometidos por algunos chicos, los vecinos, han querido.

SOS Racismo Gipuzkoa observa con fuerte preocupación que la respuesta a la realidad de los menores extranjeros con problemas de conducta ha incluido la vulneración de derechos, el rechazo del colectivo y su criminalización, la utilización de un **enfoque punitivo, de control y de represión** por encima del educativo.

En sectores significativos de la sociedad, afectada por los delitos de algunos menores acogidos y fugados del centro Oilur de Deba, ha surgido un cierto clima de alarma, e incluso, manifestaciones de xenofobia. A SOS Racismo le preocupa que las instituciones, y en primer lugar, la entidad foral a quien incumbe su tutela, no hayan contrarrestado la imagen distorsionada de estos menores, sólo por ser extranjeros, como enemigos internos. Cuando se abren centros, supuestamente especializados, pero en los que no está programada ninguna intervención terapéutica ni se cuenta con los medios necesarios para ello, el sistema, tarde o temprano, estalla por sí mismo.

No menos preocupante resulta que tras ser cuestionada su actuación por todo tipo de instancias la Dirección General de Infancia y Juventud no se haya realizado ninguna autocrítica respecto al centro y las políticas adoptadas. A

⁵² Maite Etxaniz, “La conflictividad se ha reducido desde que varios menores fugados de Deba dejaron la provincia” *El País*, 26/03/2009.

estas alturas, contamos con Resoluciones y Recomendaciones del Ararteko y del Defensor del Pueblo, con sentencias judiciales, con informe de Fiscalía.

Y preocupa también que la misma Fiscalía esté lejos de jugar el papel que el ordenamiento legal le atribuye en la supervisión de la tutela de los menores acogidos en el sistema de protección.

A SOS Racismo le preocupan las modificaciones introducidas en la **Ley de Extranjería** dirigidas a legalizar la desresponsabilización de la Administración hacia los menores extranjeros no acompañados trasladando a entidades privadas la responsabilidad de los mismos. SOS Racismo no puede compartir el intento de promover la repatriación de estos menores, al margen de su interés, promoviendo acuerdos con los países de origen.

SOS Racismo Gipuzkoa constata que entre las víctimas de este sistema se encuentran también aquellos educadores y educadoras que han pasado por el centro Oilur de Deba y que se han encontrado sin recursos y herramientas para realizar las tareas educativas con los menores acogidos. Es llamativo que el educador o la educadora, es decir la persona que tiene contacto directo con los menores y que tiene que ser una figura referente para ellos, no pueda tener espacio de maniobra en su trabajo educativo, tenga que respetar órdenes por parte de las empresas que van en contra del interés superior del menor, lo que ha llevado a un elevado número de profesionales, a la decisión de dejar el empleo por la presión psicológica padecida.

El elevado número de chicos y chicas que han acudido a la oficina de SOS Racismo para denunciar la realidad del centro Oilur de Deba y su propia situación personal muestra que **estos menores estaban demandando la presencia de un interlocutor** al cual poder trasladar sus quejas, sus angustias, sus preocupaciones. A SOS Racismo le preocupa que hayan tenido que acudir a su recurso para que alguien escuchara su voz, le otorgara credibilidad y, desde allí, actuara para intentar proporcionarles una respuesta. SOS Racismo ha constatado que esta labor de mediación ha sido vista desde la institución foral como una injerencia inaceptable⁵³ y que tampoco ha sido aceptada de buen grado desde el Ministerio Fiscal. Todo ello convierte en papel mojado el derecho que el ordenamiento legal otorga a los menores de ser oídos en todo lo que les afecte, tal y como recuerda el Defensor del Pueblo, en fecha 15 de enero de

⁵³ “El papel que está jugando esta entidad respecto a la atención de menores extranjeros ha sido claramente distorsionador y perturbador”, Maite Etxaniz, Comparecencia en Juntas Generales. 25.03.09

2010, en Recomendación dirigida a la Diputación foral de Gipuzkoa: *“Que se establezca un protocolo de actuación a fin de garantizar el derecho a ser oído del menor, asistido de persona que él designe, antes de adoptar cualquier decisión que le afecte y, en concreto, antes de adoptar la decisión de cambio de centro así como el inicio de los trámites para su repatriación o reagrupación familiar por parte de la correspondiente Subdelegación del Gobierno”*.

SOS Racismo quiere llamar la atención sobre las consecuencias que la derivación al centro de Deba ha tenido sobre la vida de muchos menores. Hemos sido testigos directos de que muchos han pasado a situación de calle o siguen sin tener un techo; otros han tenido problemas de consumo de drogas; otros han empezado a delinquir por estar en la calle; no pocos han dejado el territorio de Gipuzkoa y otros el Estado español, algunos están detenidos.

No obstante, no todas las puertas están cerradas. Al respecto, sobresale la Sentencia 25/2010 que anula la resolución denegatoria de la Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa en base a un informe desfavorable de la Diputación Foral. Dicha Sentencia hace referencia a un menor del centro Olur y resalta:

“... el informe de la Diputación Foral de Gipuzkoa al que se alude por la Abogacía del Estado se circunscribe a describir la conducta conflictiva del recurrente en el ámbito de las relaciones personales...”

Debemos partir de la base de que, cuando se examina la conducta personal de un ser humano durante su etapa de minoría de edad, hay que ser conscientes de que no se pueden utilizar los mismos parámetros valorativos que en el caso de una persona adulta, donde el proceso de autonomía personal está completado, mientras que durante la minoría de edad el proceso mental, biológico y cultural del individuo se encuentra en fase de formación, con todo lo que ello implica a efectos de estabilidad emotiva y personal.

Si a ello se le une el hecho de que el recurrente se encontraba durante la minoría de edad en un centro de acogida tras vagar por varios lugares de la geografía española y lejos de su entorno familiar, que reside en Marruecos, pretender del mismo una conducta personal impecable resulta ciertamente ilusorio y ajeno totalmente a la realidad. En definitiva, si no es infrecuente que los menores en proceso de desarrollo personal sean, con causa en dicho proceso evolutivo, conflictivos cuando conviven con sus progenitores en un entorno familiar, social y cultural próximo, propio y adecuado, ¿cómo puede esperarse realmente que no lo sea un menor ajeno, con deficiencias de alfabetización y habiendo vivido experiencias durísimas impropias de un menor? Evidentemente, es esperable que cualquier menor en estas circunstancias

presente un cuadro conflictivo en lo que a las relaciones personales se refiere, lo que no excluye que todo ello pueda resolverse conforme avance en su desarrollo personal, biológico y cultural y se inserte en la sociedad de acogida.”

Esta sentencia judicial que cierra el informe sirve para mostrar, por qué somos optimistas de cara al futuro inmediato. Creemos que la intervención que, a iniciativa de SOS Racismo, han tenido en esta cuestión entidades como el Ararteko, el Defensor del Pueblo, Fiscalía de Gipuzkoa, y la judicatura muestra que es posible activar los mecanismos existentes en nuestro ordenamiento, para garantizar los derechos ciudadanos. Y creemos que eso ayudará también a la entidad foral a entender que, en determinadas cuestiones, ha de modificar su actuación. O al menos, es lo que esperamos.



7.- Bibliografía

Fuentes legislativas

- ❖ Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989).
- ❖ LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.
- ❖ L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- ❖ R.D. 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- ❖ L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- ❖ Ley Vasca 3/2005, de 18 de febrero, de Protección y Atención a la Infancia y la Adolescencia.
- ❖ Decreto 131/2008 regulador de los recursos de acogimiento residencial para la infancia y la adolescencia en situación de desprotección social.
- ❖ Código Civil español.

Instrucciones y circulares

- ❖ Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre, sobre aspectos organizativos de las secciones de menores de los fiscales ante la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- ❖ Instrucción 2/2001, de 28 de junio, acerca de la interpretación del actual art.35 de la L.O. 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

- ❖ Instrucción 6/2004, de 26 de noviembre, sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados.
- ❖ Instrucción 3/2008, de 30 de julio, sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores.
- ❖ Instrucción 1/2009, de 27 de marzo, sobre la organización de los servicios de protección de las secciones de menores.

Resoluciones, observaciones y recomendaciones

- ❖ Resolución del Consejo de Europa de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de terceros países.
- ❖ Comité de los Derechos del Niño, Observación General 6ª, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, (2005).
- ❖ 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 los menores extranjeros tutelados por la Diputación Foral de Gipuzkoa al centro Oilur en Deba.
- ❖ Recomendación del Defensor del Pueblo de 14 de diciembre de 2009.

Informes

- ❖ Ararteko (2005). *Situación de los menores extrñjeros no acompañados en la CAPV. Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco.*
- ❖ Defensor del Pueblo (2007). *Informe anual.*
- ❖ Amnistía Internacional (2009). *Si vuelvo ¡me mato! Menores en centros de protección terapéutico.*
- ❖ Defensor del Pueblo (2009). *Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social.*
- ❖ Informe Col-ectivuTxinorris (2009), *Con psicofármacos no se educa*, (2009).
- ❖ San Juan Guillén, C.; Ocariz Passevant, E. (2009). *Evaluación de la intervención educativa y análisis de la reincidencia en la Justicia de*

Menores en la CAPV. Vitoria-Gasteiz: Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco.

- ❖ Terres des Hommes (2009). *Disappearing, departing, running away. A surfeit of children in Europe? Study carried out in Belgium, France, Spain and Switzerland on the disappearances of unaccompanied foreign minors placed in institution.*
- ❖ UNICEF(2009). *Ni ilegales ni invisibles. Realidad jurídica y social de los Menores Extranjeros en España.*

Artículos y ensayos

- ❖ Fábrega Ruiz, C. (2005). “Menores Marroquíes no acompañados: una perspectiva desde el Ministerio Fiscal”. En: *Las otras migraciones: la emigración de menores marroquíes no acompañados a España*. Ramírez Fernández, A.; Jiménez Álvarez, M. Universidad Internacional de Andalucía: Editorial Akal.
- ❖ Unzurrunzaga Agustín (2009). *Anotaciones sobre el texto de la ley de extranjería remitido al Senado*. Gipuzkoako SOS Arrazakeria.



8.- Anexos





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 la 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



Euskal Autonomi Elkarteke Justizi
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE
DONOSTIA - SAN SEBASTIAN(e)ko
ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIETAKO 1 ZK.KO EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1-3ª PLANTA - C.P./PK: 20003

Tel.: 943-000777
Fax: 943-004369

N.I.G. / IZO: 20.05.3-09/002549

Proced.abreviado / Prozedura laburtua 820/2009

Demandante / Demandatzailea: [REDACTED]
Representante / Ordezkaría:

Administración demandada / Administrazio demandatua:
SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE GUIPUZCOA
ESTRANJERIA
Representante / Ordezkaría: ABOGADO ABOGADO DEL
ESTADO

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
CONTRA RESOLUCION DE SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE GUIPUZKOA DE FECHA 18 DE
SEPTIEMBRE DE 2009

SENTENCIA Nº 25/2010

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a nueve de febrero de dos mil diez.

El/La Sr/a. D/ña. BORJA LLONA GARCIA, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de DONOSTIA - SAN SEBASTIAN ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 820/2009 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna:

RESOLUCION DE SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE GUIPUZKOA DE FECHA 18 DE SEPTIEMBRE DE 2009 DICTADA EN EL EXPEDIENTE 2099/08/9037, EN VIRTUD DE LA CUAL SE DESESTIMÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL ACTOR FRENTE A LA RESOLUCIÓN DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GIPUZKOA DE FECHA 7 DE JULIO DE 2.009, DENEGATORIA DE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES.

Son partes en dicho recurso: como recurrente [REDACTED], representado y dirigido por el/la Letrado; como demandada SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE GUIPUZCOA ESTRANJERIA, representado/a y dirigido/a por el Letrado/a ABOGADO DEL ESTADO.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicado recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante demanda de fecha 17 de noviembre de 2.009, frente a la RESOLUCION DE SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE GUIPUZKOA DE FECHA 18 DE SEPTIEMBRE DE 2009 DICTADA EN EL EXPEDIENTE 2099/08/9037.

SEGUNDO.- Por Providencia de fecha 8 de febrero de 2.010, dadas las circunstancias especiales que concurren en el presente supuesto, se acordó señalar el día 9 de febrero de 2.010, a las 09.45 horas de su mañana para la celebración de la vista oral, compareciendo ambas partes.

TERCERO.- En el acto de juicio oral, el actora se ratificó en su demanda, solicitando la estimación del recurso contencioso-administrativo.

La Administración demandada se opuso a la demanda, solicitando la confirmación de la resolución recurrida por ser ajustada a Derecho.

CUARTO.- Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se dio por reproducido el expediente administrativo, y por aportada la documental obrante en autos y la aportada en el acto de la vista, formulando ambas partes sus conclusiones y quedando los autos pendientes de resolución.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso viene delimitado por la impugnación del actor de la RESOLUCION DE SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE GUIPUZKOA DE FECHA 18 DE SEPTIEMBRE DE 2009 DICTADA EN EL EXPEDIENTE 2099/08/9037, EN VIRTUD DE LA CUAL SE DESESTIMÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL ACTOR FRENTE A LA RESOLUCIÓN DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GIPUZKOA DE FECHA 7 DE JULIO DE 2.009, DENEGATORIA DE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES.

SEGUNDO.- Se alza el recurrente frente a dicho acto administrativo, solicitando su anulación, por entender que la resolución impugnada incurre en un manifiesto error por el hecho de haber tramitado la solicitud del recurrente como una solicitud de permiso inicial de residencia, cuando el mismo, en calidad de extranjero menor tutelado por la Diputación Foral de Gipuzkoa, había sido titular de un permiso de residencia temporal inicial.

Por ello, entiende el actor que la Administración recurrida no debería haber tramitado dicha solicitud como una solicitud inicial de concesión de permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales, sino como la primera renovación de un permiso inicial de residencia temporal, no siendo preceptivo, por tanto, un eventual informe favorable del centro

que tuteló al extranjero menor de edad hasta que alcanzó la mayoría de edad.

A mayor abundamiento, se trae a colación por el actor la recomendación del Defensor del Pueblo para este tipo de supuestos, que indicaría lo adecuado de tramitar la solicitud como una primera renovación de un permiso inicial y no como una nueva autorización.

Finalmente, se sostiene por el actor que, en el hipotético caso de que estuviéramos ante un nuevo permiso por circunstancias excepcionales, habría operado el silencio positivo.

TERCERO.- Por la Administración demandada se solicita la conformidad a Derecho de la resolución administrativa, sosteniéndose que el informe favorable del centro de menores que tutela al extranjero menor de edad hasta que alcanza la mayoría de edad es preceptivo en ambos casos, ya sea una concesión inicial del permiso de residencia temporal o una primera renovación del inicial, no pudiéndose prescindir del informe de la Diputación Foral de Gipuzkoa y atenderse a documental privada.

CUARTO.- Sentadas las posiciones de ambas partes, de la prueba practicada, consistente en el expediente administrativo, la documental aportada junto con el recurso contencioso-administrativo y la documental aportada en el acto de la vista, se desprende lo siguiente:

El recurrente, don [REDACTED], nacido el 7 de marzo de 1.991 en la ciudad de Tánger (Reino de Marruecos), hijo de Mohamed y Omkeltoum, es titular del pasaporte marroquí número [REDACTED] concedido el 29 de junio de 2.007 y con fecha de vigencia hasta el 28 de junio de 2.012.

Por Orden Foral nº 948 de fecha 22 de noviembre de 2.007 se dispuso por la Diputación Foral de Gipuzkoa ejercer la guarda del recurrente entonces menor de edad mediante acogimiento por el Director de la Asociación Bide Berri de Donostia-San Sebastián, sito en la c/ Arrasate 12, 4º B, donde consta empadronado.

Por la Subdelegación de Gobierno de Gipuzkoa se otorgó un permiso de residencia al recurrente menor de edad, que expiraba el 6 de marzo de 2.009, es decir, el día anterior a que el recurrente cumpliera 18 años y, por tanto accediese a la mayoría de edad conforme a la legislación civil española, caducando, por tanto, el permiso de residencia temporal simultáneamente a la expiración de la minoría de edad del actor.

Con fecha 5 de febrero de 2.009, es decir, un mes antes de caducar el permiso de residencia temporal concedido durante la minoría de edad, el recurrente presentó ante la Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa una solicitud de autorización de residencia, marcando las casillas correspondientes que recogen la voluntad del recurrente de acceder a una "autorización temporal 1ª renovación", poniendo de manifiesto en la solicitud su carácter de menor tutelado por la Diputación Foral de Gipuzkoa.

Con fecha 14 de mayo de 2.009, por la Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa se solicitó informe a la Diputación Foral de Gipuzkoa sobre la conducta y actitud del recurrente durante su estancia tutelada, requerimiento atendido mediante informe de 22 de junio de 2.009, en el que se informó de la imposibilidad de valorar de forma favorable la solicitud del actor.

Con fecha 7 de julio de 2.009, se dictó por la Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa resolución administrativa, en virtud de la cual, se denegó al recurrente la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, resolución recurrida el 25 de agosto de 2.009 en vía administrativa y ratificada por posterior Resolución de 18 de septiembre de 2.009.

Conforme a la documental obrante en autos, el recurrente ha venido asistiendo regularmente al programa de acompañamiento de la Cruz Roja de Gipuzkoa desde el mes de mayo de 2.009, mostrando buena actitud y cumpliendo las tareas y compromisos del programa.

A mayor abundamiento, el actor está matriculado en el Centro de Iniciación Profesional de Donostia, sito en Pasai San Pedro 13 desde el mes de septiembre de 2.007, en la especialidad de operario de fontanería, cursando un primer curso durante al año lectivo 2.007/2008 y posteriormente durante el curso 2008/2009, mostrándose participativo, con asistencia constante, apreciándose en su discurso una honda preocupación tanto por su destino personal como por el de sus familiares, residentes en Marruecos.

Una vez alcanzó la mayoría de edad, el recurrente se quedó sin alojamiento, gestionándose a través del Centro de Iniciación Profesional de Donostia su acogimiento en el albergue municipal, continuando con las prácticas de taller propias del segundo curso de fontanería y aprendiendo castellano.

QUINTO.- De la prueba practicada se desprende nítidamente que la Subdelegación de Gobierno en Gipuzkoa concedió al menor tutelado un permiso de residencia temporal haciendo coincidir su caducidad con el día en el que el actor accedió a la mayoría de edad.

A mayor abundamiento, con causa en dicho extremo, una vez el actor solicitó expresamente la primera renovación del permiso inicial, como el permiso inicial había caducado al alcanzar la mayoría de edad, se tramitó el expediente como un nuevo permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales, siendo el mismo denegado al actor con causa en el informe desfavorable vinculante de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

Pues bien, se alega en la Resolución impugnada que no existe un régimen legal adecuado que regule este tipo de situaciones, motivo por el cual se acoge la resolución impugnada al régimen de concesión de las autorizaciones iniciales de permisos de residencia por circunstancias excepcionales, alegándose, además, que ello constituye una recomendación expresa del Defensor del Pueblo.

SEXTO.- Contrariamente a lo que se establece en la Resolución impugnada, consta en autos aportada la Recomendación que, en un supuesto similar al que nos ocupa, se dirigió por parte del Defensor del Pueblo a la Subdelegación del Gobierno, en el cual, si bien se informó de la conformidad a Derecho de la decisión del órgano administrativo de tramitar este tipo de solicitudes a través del cauce de los permisos de residencia por circunstancias excepcionales, no es menos cierto que dicha actuación sólo se entiende por el Defensor del Pueblo correcta cuando el menor tutelado ha alcanzado la mayoría de edad sin haber sido documentado conforme a lo previsto en el artículo 35.4 de la LO 4/2000, es decir, cuando los menores tutelados no han gozado de un permiso de residencia temporal durante su minoría de edad.

El informe del Defensor del Pueblo es tajante al concluir que constituye un contrasentido que los menores tutelados, cuya formación corre por cuenta de las arcas públicas, una vez alcancen la mayoría de edad queden en situación de irregularidad documental, si bien ello no enerva la posibilidad de que se proceda por la Administración a la extinción de la autorización inicial de residencia temporal concedida durante la minoría de edad cuando desaparezcan las causas que dieron origen a la autorización inicial, siempre y cuando se instruya y resuelva el correspondiente expediente administrativo conforme al artículo 75.2 c) del RD 2393/2004, lo cual no ha ocurrido en el presente supuesto.

Finalmente, se concluye por el Defensor del Pueblo que hacer coincidir la vigencia del permiso de residencia temporal concedido durante la minoría de edad con el momento en que el menor alcanza la mayoría de edad implica situar al ahora extranjero mayor de edad en situación de irregularidad documental no imputable al mismo, no pudiéndose acudir al cauce del permiso de residencia por circunstancias excepcionales cuando el menor estuvo documentado.

SÉPTIMO.- Este Juzgador comparte la tesis expuesta por el Defensor del Menor, de aplicación *mutatis mutandi* al caso que nos ocupa, en el cual el recurrente obtuvo un permiso inicial de residencia temporal durante su minoría de edad, haciendo coincidir la Administración demandada dicha fecha de caducidad con el momento en que el menor debía alcanzar la mayoría de edad sin motivo aparente alguno, quedando el mismo en situación de irregularidad documental por causas no imputables al mismo.

Conforme al artículo 31.1 de la LO 4/2000, de 11 de enero, *"la residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años. Las autorizaciones de duración inferior a cinco años podrán renovarse, a petición del interesado, atendiendo a las circunstancias que motivaron su concesión. La duración de las autorizaciones iniciales de residencia temporal y de las renovaciones se establecerá reglamentariamente."*

Asimismo, conforme al artículo 35.7 de la LO 4/2000, *"se considerará regular, a todos los efectos, la residencia de los menores que sean tutelados en España por una Administración Pública o en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad. A instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se otorgará al menor una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores. La ausencia de autorización de residencia no impedirá el reconocimiento y disfrute de todos los derechos que le correspondan por su condición de menor."*

El apartado 9 de dicho artículo establece lo siguiente:

"Reglamentariamente se determinarán las condiciones que habrán de cumplir los menores tutelados que dispongan de autorización de residencia y alcancen la mayoría de edad para renovar su autorización o acceder a una autorización de residencia y trabajo teniendo en cuenta, en su caso, los informes positivos que, a estos efectos, puedan presentar las entidades públicas competentes referidos a su esfuerzo de integración, la continuidad de la formación o

estudios que se estuvieran realizando, así como su incorporación, efectiva o potencial, al mercado de trabajo. Las Comunidades Autónomas desarrollarán las políticas necesarias para posibilitar la inserción de los menores en el mercado laboral cuando alcancen la mayoría de edad".

No encuentra este Juzgador precepto o principio jurídico alguno que justifique que se haga coincidir de manera artificial la caducidad de la autorización de residencia temporal del menor tutelado con el día anterior a que el mismo alcanza la mayoría de edad, puesto que, una vez alcanzada dicha mayoría de edad, el mismo estaría sometido al régimen legal aplicable a todos los extranjeros en España, pasando literalmente de un día para otro, sin intervención alguna del recurrente, de ser un extranjero regular menor de edad y documentado, a ser un extranjero mayor de edad, irregular e indocumentado, con los evidentes perjuicios que ello conlleva para el mismo.

OCTAVO.- Tampoco encuentra este Juzgador que dicha actuación administrativa revista lógica alguna desde la perspectiva de la integración social de los extranjeros en España -finalidad que resulta del propio título de la LO 4/2000, de 11 de enero-, y del loable anhelo de búsqueda de un marco de convivencia pacífica e integrada entre diferentes culturas e identidades si lo que se pretende es algo tan lógico y respetable como lograr la plena integración entre los inmigrantes y la sociedad que los acoge, promoviendo su participación económica, social, cultural y política.

En definitiva, resulta harto cuestionable desde un punto de vista de eficacia jurídica y sentido común que los extranjeros menores de edad tutelados por las instituciones públicas españolas a los que se dedican importantes recursos económicos públicos en formación y protección queden de forma repentina de la noche a la mañana en situación irregular e indocumentada cuando previamente, siendo menores de edad y estando bajo la tutela del manto público, eran seres humanos documentados y regulares que no pretendían otra cosa que su plena integración social en la sociedad receptora.

NOVENO.- De la interpretación sistemática y teleológica al caso que nos ocupa de lo dispuesto en el artículo 92.5 del RD 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se desprende la intención del legislador de garantizar que los menores tutelados accedan a la mayoría de edad documentados, bien a través de un permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales cuando el extranjero carece de un permiso anterior de residencia temporal o bien, en caso contrario, aunque no se diga expresamente, es evidente que a través de la renovación del permiso inicial de residencia temporal que ya le fue concedido durante la minoría de edad tutelada.

En concreto, el artículo 92.5 del RD 2393/2004 establece lo siguiente:

"Transcurridos nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores, de acuerdo con el apartado 2, y una vez intentada la repatriación con su familia o al país de origen, si ésta no hubiera sido posible, se procederá a otorgarle la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. En todo caso, el hecho de no contar con autorización de residencia no supondrá obstáculo para el acceso del menor a aquellas actividades o programas de educación o formación que, a criterio de la entidad de protección de menores competente,

redundan en su beneficio.

El hecho de que se haya autorizado la residencia no será impedimento para la repatriación del menor, cuando posteriormente pueda realizarse conforme a lo previsto en este artículo.

En el caso de menores tutelados por la entidad de protección de menores competente que alcancen la mayoría de edad sin haber obtenido la citada autorización de residencia y hayan participado adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas por dicha entidad para favorecer su integración social, ésta podrá recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales, a la que se hará extensivo lo dispuesto en el artículo 40.j de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero."

Por tanto, es evidente que late la voluntad del legislador de evitar que los extranjeros menores de edad tutelados accedan a la mayoría de edad en situación irregular e indocumentados, en absoluto desamparo personal y, desde un punto de vista estrictamente económico, habiendo malgastado la Administración pública los oportunos recursos públicos en su cuidado y formación.

No puede entenderse conforme a Derecho la Resolución impugnada en lo que se refiere a la tramitación de la solicitud de renovación del permiso de residencia temporal inicial del recurrente como un permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales, en tanto que ello viene propiciado por el propio incumplimiento por la Administración de sus deberes para con los extranjeros menores tutelados cuando alcanzan la mayoría de edad, no siendo conforme a Derecho hacer coincidir la caducidad del permiso de residencia temporal inicial con la mayoría de edad.

En consecuencia, desechándose que la solicitud del recurrente debiera haberse tramitado como un permiso de residencia temporal por circunstancias extraordinarias, sino como una primera renovación de la previa autorización de residencia temporal, procede, por economía procesal sin retrotraer las actuaciones hasta el momento de la solicitud resolver si procede acceder o no a la primera renovación del inicial permiso de residencia temporal concedido al recurrente durante su minoría de edad.

DÉCIMO.- Se sostiene por la Abogacía del Estado que, en todo caso, ya se tramite la solicitud como una renovación del permiso inicial o como un nuevo permiso inicial de residencia temporal por circunstancias excepcionales, no es posible desoir el informe desfavorable de la Diputación Foral de Gipuzkoa en relación con la conducta del recurrente.

Con relación al régimen de renovación de los permisos iniciales de residencia temporal sin autorización para trabajar, el artículo 37 del RD 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece lo siguiente:

1. El extranjero que desee renovar su autorización de residencia temporal deberá solicitarla personalmente ante el órgano competente para su tramitación, durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia de su autorización.

2. A la solicitud, en modelo oficial, deberá acompañar la documentación que acredite

que se reúnen las circunstancias que permiten dicha renovación, como son:

a.- Pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, así como la tarjeta de identidad de extranjero en vigor.

b.- Los documentos que acrediten los recursos económicos o los medios de vida suficientes para atender su gastos de manutención, así como el seguro médico, durante el período de tiempo por el que se pretenda renovar la residencia en España sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral.

3. La oficina competente para la tramitación del procedimiento recabará el certificado de antecedentes penales y resolverá. Conforme a lo dispuesto en el artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto y teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que hubieran sido indultados o aquellos a los que se les haya aplicado la suspensión la ejecución de la pena.

4. La autorización de residencia temporal renovada tendrá una vigencia de dos años, salvo que corresponda obtener una autorización de residencia permanente.

5. La presentación de la solicitud en el plazo señalado en el apartado 1 prorroga la validez de la autorización anterior hasta la resolución de procedimiento.

También se prorrogará hasta la resolución del procedimiento en el supuesto en que la solicitud se presentase dentro de los tres meses posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior autorización, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en que se hubiese incurrido.

6. La resolución favorable se notificará al interesado con indicación de las cantidades que corresponda abonar en concepto de tasas por la concesión de la renovación solicitada, así como por la expedición de la nueva tarjeta de identidad de extranjero.

7. En el supuesto de que la administración no resuelva expresamente en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud, se entenderá que la resolución es favorable. Previa solicitud del interesado, la autoridad competente para conceder la autorización vendrá obligada a expedir el certificado que acredite la renovación por este motivo y, en el plazo de un mes desde su notificación del mismo, su titular deberá solicitar la renovación de la tarjeta de identidad de extranjero.

Desde este punto de vista, resulta obvio que el recurrente presentó la solicitud en plazo, no existiendo motivos que indiquen un cambio sustancial en las circunstancias que dieron lugar a la concesión inicial del primer permiso de residencia temporal, siendo la única salvedad que el menor ha accedido a la mayoría de edad.

Conforme al artículo 35.9 de la LO 4/2000, si bien es cierto que deben tenerse en cuenta los informes positivos que, a estos efectos, puedan presentar las entidades públicas competentes referidos al esfuerzo de integración, la continuidad de la formación o estudios que se estuvieran realizando, así como su incorporación, efectiva o potencial, al mercado de trabajo de los menores extranjeros a la hora de acceder o denegar la renovación de la autorización de residencia

temporal cuando acceden a la mayoría de edad, no es menos cierto que el informe de la Diputación Foral de Gipuzkoa al que se alude por la Abogacía del Estado se circunscribe a describir la conducta conflictiva del recurrente en el ámbito de las relaciones personales, constandingo, no obstante los informes de la Cruz Roja de Gipuzkoa y del Centro de Iniciación Profesional de Donostia que refieren una conducta en lo que se refiere a su ámbito formativo altamente positiva, concentrando no sólo su etapa de minoría de edad sino también con posterioridad.

En este sentido, no podemos olvidar que el informe de la Diputación Foral de Gipuzkoa se refiere en exclusiva al período en el que el recurrente ha sido menor de edad, recogiendo una conducta negativa en las relaciones personales, conducta que también es recogida en distintos términos por los informes de la Cruz Roja de Gipuzkoa y del Centro de Iniciación Profesional de Donostia que, en este sentido, son más exhaustivos, en tanto que no se limitan a una mera cita de los motivos para apreciar una conducta del recurrente sino que inciden en los motivos aparentes de dicha conducta, refiriendo la timidez del actor y su preocupación por su situación personal y de la su familia en Marruecos, a lo que añade su escaso nivel de alfabetización tanto en español como en árabe.

Pues bien, debemos partir de la base de que, cuando se examina la conducta personal de un ser humano durante su etapa de minoría de edad, hay que ser conscientes de que no se pueden utilizar los mismos parámetros valorativos que en el caso de una persona adulta, donde el proceso de autonomía personal está completado, mientras que durante la minoría de edad el proceso mental, biológico y cultural del individuo se encuentra en fase de formación, con todo lo que ello implica a efectos de estabilidad emotiva y personal.

Si a ello se le une el hecho de que el recurrente se encontraba durante la minoría de edad en un centro de acogida tras vagar por varios lugares de la geografía española y lejos de su entorno familiar, que reside en Marruecos, pretender del mismo una conducta personal impecable resulta ciertamente ilusorio y ajeno totalmente a la realidad. Es definitiva, si no es infrecuente que los menores en proceso de desarrollo personal sean, con causa en dicho proceso evolutivo, conflictivos cuando conviven con sus progenitores en un entorno familiar, social y cultural próximo, propio y adecuado, ¿cómo puede esperarse realmente que no lo sea un menor magrebí que vive lejos de su familia en un centro de acogida, en un entorno social y cultural ajeno, con deficiencias de alfabetización y habiendo vivido experiencias durísimas impropias de un menor? Evidentemente, es esperable que cualquier menor en estas circunstancias presente un cuadro conflictivo en lo que a las relaciones personales se refiere, lo que no excluye que todo ello pueda resolverse conforme avance en su desarrollo personal, biológico y cultural y se inserte en la sociedad de acogida.

De la documental obrante en autos, es cierto que se informa desfavorablemente por parte de la Diputación Foral de Gipuzkoa por la conducta negativa personal del recurrente, pero no es menos cierto que los informes de la Cruz Roja y del Centro de Iniciación Profesional de Donostia son positivos en cuanto a su formación profesional, siendo ésta muy importante para la formación personal, reflejando una evolución positiva a nivel personal que debe ser tomada en cuenta por este Juzgador en el sentido de modular el efecto negativo del informe de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

En consecuencia, de todo lo antepuesto, no se aprecian motivos suficientes para denegar al recurrente la primera renovación del permiso de residencia temporal inicial concedido al mismo durante su minoría de edad, que deberá ser renovada por el plazo de 2 años de conformidad con el artículo 37.4 del RD 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

UNDÉCIMO.- No se aprecian motivos para realizar imposición de costas.

DUOCÉDIMO.- La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ordinario.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo **ESTIMAR** y **ESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don [REDACTED] frente a la RESOLUCION DE SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE GUIPUZKOA DE FECHA 18 DE SEPTIEMBRE DE 2009 DICTADA EN EL EXPEDIENTE 2099/08/9037, EN VIRTUD DE LA CUAL SE DESESTIMÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL ACTOR FRENTE A LA RESOLUCIÓN DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GIPUZKOA DE FECHA 7 DE JULIO DE 2.009, DENEGATORIA DE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES, debiendo ANULAR y ANULANDO la misma por ser disconforme a Derecho, debiendo declarar y declarando el derecho del recurrente a que le sea concedida la primera renovación de la autorización de residencia temporal que le fue concedida en su día durante su minoría de edad, con una vigencia de dos años, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por dicha declaración, sin imposición de costas.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS , por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 1885, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.