

3.1.2.2.5. Servicios Educativos complementarios

...

El uso del servicio de comedor escolar en supuestos de ruptura familiar también ha motivado alguna queja. Podemos ilustrar el problema con un caso concreto. El interesado compartía con su ex cónyuge la guarda y custodia de sus hijos por semanas alternas. La madre de los menores estaba en situación de desempleo y él ejercía una actividad profesional, por lo que en virtud de las normas que rigen el acceso al servicio de comedor al no estar ambos progenitores trabajando, sus hijos no tenían garantizado el acceso al comedor.

Estas circunstancias determinan que el progenitor que sí tiene una actividad profesional o laboral y cuyo horario es incompatible con el horario de entrada y salida del centro docente durante el que ejerce la custodia de sus hijos, no pueda conciliar la vida familiar con la laboral.

Ciertamente, la situación demuestra que a los progenitores separados con guarda y custodia compartida se les está considerando, de hecho, como si se tratara de una unidad familiar en la que conviven ambos progenitores, cuando en realidad deberían ser tratadas como unidades familiares monoparentales, aunque a «tiempo parcial».

Debería bastar, por lo tanto, con que uno de los progenitores realizara una actividad profesional o laboral para que los hijos e hijas tuvieran garantizado el acceso a los servicios complementarios.

Aun entendiendo que esta interpretación podría resultar un tanto forzada, lo cierto es que de alguna manera **se está perjudicando a aquellos progenitores separados o divorciados que optan por la guarda y custodia compartida**, situación que, además, está llegando a ser la más habitual.

Ante esta tesitura hemos solicitado información de la Dirección General de Planificación y Centros sobre cómo solucionar estas situaciones y sobre cómo deben ser consideradas estas familias a efectos de garantizar a los hijos e hijas el acceso a los servicios complementarios.

El centro directivo argumenta que, dada la diversa casuística, no se ha establecido un criterio interpretativo uniforme al respecto, si bien las Delegaciones Territoriales, a propuesta de los centros docentes, estudian aquellas situaciones que por su singularidad requirieran un tratamiento diferenciado.

Aunque pudiera parecer una solución razonable, más que de flexibilidad, podría hablarse de cierta arbitrariedad. En el caso que nos ocupa, al curso siguiente, la misma Delegación Territorial, siendo las circunstancias del interesado exactamente idénticas, se permitió el acceso al comedor escolar.

Por lo tanto, se hace necesario establecer unos criterios uniformes, no sólo para que las Delegaciones Territoriales apliquen siempre el mismo, sino que para que todas y cada una de ellas apliquen idénticas directrices (queja 19/0410).

3.1.2.5. Derecho a recibir protección en el seno de la familia

3.1.2.5.1. Problemas de convivencia

En la relación cotidiana entre los miembros que integran la familia es frecuente que surjan conflictos, especialmente en los casos en que la relación familiar se halla más tensionada como ocurre en supuestos de ruptura de la relación de pareja, más aún si existen hijos comunes todavía menores de edad.

En estos casos las controversias se suscitan en torno al régimen de guarda custodia, compartida o en exclusiva para un progenitor; las visitas a los hijos del progenitor no custodio y resto de familia; quién ha de asumir y en qué proporción gastos inherentes a la crianza de los hijos; también versan las controversias sobre decisiones que trascienden la guarda y custodia ordinaria y que han de adoptar ambos progenitores en común, tal como la autorización para intervenciones médicas no urgentes, la realización de viajes al extranjero, el cambio de domicilio familiar, entre otros asuntos que en muchas ocasiones saturan los procedimientos incoados en los juzgados de familia.

Para la solución de muchas de estas desavenencias siempre sugerimos la conveniencia de que se intente llegar a un acuerdo en beneficio de los hijos, procurando que las pautas de ambos progenitores sigan una línea común y converjan en unos valores educativos idóneos para su formación integral como personas.

Y para el supuesto de que dicho acuerdo no fuera posible, sugerimos la posibilidad de recabar los servicios de profesionales de la mediación familiar inscritos en el registro público habilitado por la Junta de Andalucía, ello con la finalidad de someterse de forma voluntaria, ambas partes, a la mediación de dichos profesionales con la finalidad de alcanzar acuerdos de convivencia que sin duda alguna beneficiarían a los hijos.

Lamentablemente, en más ocasiones de las deseables estos acuerdos consensuados no resultan viables y es por ello que resta la opción de acudir a la vía judicial, cuyas decisiones no siempre son asumidas de buen grado por las partes.

Así pues, no ha de resultar extraño que a este Defensor del Menor lleguen cuestiones conexas con **litigios familiares**, tal como acontece en las disputas por el modo en que se da cumplimiento a resoluciones judiciales sobre guarda y custodia, y sobre el derecho de visitas. A título de ejemplo citaremos la queja 19/0185 en la que el interesado se lamenta de que la madre de su hija y la familia extensa materna incumplan resoluciones judiciales relativas a la menor, todo ello, según su relato, con la intención de entorpecer la buena relación existente entre padre e hija. En la queja 19/6527 la interesada nos decía que en el próximo mes estaba previsto que se celebrase el juicio por la denuncia que presentó contra su ex marido por amenazas y maltrato psicológico. El motivo de dirigirse a nosotros es porque el padre pone en riesgo a su hijo cuando ejerce el derecho de visitas establecido de forma provisional por el juzgado, ya que se lo lleva de cacería -lo cual, según considera la madre, conlleva un gran riesgo para el menor, además de no contar con su autorización-, a lo que se une el hecho que no le proporcione de forma adecuada la medicación que precisa para atender sus problemas de salud.

Una situación similar aunque con connotaciones especiales se da en la queja 19/5004 en la que la interesada nos expone que tras fallecer su hija, y ante el comportamiento violento del padre con su nieta -hija de la fallecida-, el juzgado le confió a ella, como abuela por línea materna, su guarda y custodia, pero estableciendo un régimen de visitas en favor del padre. Se mostraba disconforme con la resolución judicial pues para cumplir este régimen de visitas tenía que llevar a la niña cada 15 días al Punto de Encuentro Familiar, (PEF), siendo así que **la menor se muestra muy reticente a estos encuentros con el padre**, por mucho que fuesen de una hora de duración, sufriendo el estrés psicológico que supone para ella estos contactos, especialmente por llevar cerca de 2 años sin ninguna relación con él y al tener que recordar las vivencias del maltrato a su madre.

También en relación con la ejecución del régimen de visitas establecido por el juzgado dimos trámite a la queja 19/1868 en la que el interesado nos decía que 3 años atrás se produjo la ruptura de la relación con la madre de su hijo, y que desde entonces no ha podido tener relación con él. En el auto que dictó el juzgado se determinó que la guarda y custodia correspondía a la madre, y que el padre disfrutaría de un régimen de visitas que se habría de materializar en un punto de encuentro familiar.

Estas visitas nunca se pudieron materializar ante el rechazo del menor a cumplir dicho régimen de visitas. A este respecto el interesado expone que dicha negativa obedece a la alienación parental a la que somete la madre la menor, influyendo de tal modo en él que asume como propias vivencias y comentarios de ésta que resultan incongruentes con la edad del menor.

Todas estas incidencias quedaron recogidas en los informes elevados por el PEF al juzgado, sugiriendo en la resolución conclusiva de su labor -concluía con la imposibilidad de ejercerla ante la negativa del menor- que sería aconsejable que éste fuese evaluado por el equipo psicosocial del juzgado, y que también fuese tratado por personal especializado para abordar el rechazo, aparentemente no motivado, que éste manifiesta hacia su padre.

El juzgado dio traslado a las partes de este informe para que presentaran alegaciones, las cuales fueron presentadas por el padre a finales de 2018, asumiendo como propias las propuestas realizadas por el PEF y añadiendo su petición de que su hijo fuese apartado de la relación con su madre por los perjuicios que esta relación le venía provocando, indicando la necesidad de que fuese declarada su situación de desamparo.

Desde esa fecha no se había producido ninguna otra actuación judicial, y es por ello que, ante esta demora unida a la imposibilidad de ejercer su derecho a relacionarse con su hijo, solicita la intervención del Defensor Menor de Andalucía.

Al dar trámite a esta queja solicitamos la colaboración de la fiscalía provincial que tras relatar los distintos incidentes acaecidos en el procedimiento judicial señala que la fiscalía ha efectuado un seguimiento puntual de la situación del menor y antes de adoptar otras decisiones ha pretendido agotar las posibilidades de que fructificaran las actuaciones de los profesionales del Punto de Encuentro Familiar, revertiendo la situación y modificando los parámetros conductuales de los padres y del menor. Al no haber obtenido éxito y previo al trámite de ejecución del artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la Fiscalía señala la necesidad de recabar informes tanto del equipo de valoración psicosocial, como de la propia Unidad de Salud Mental Infantil y Juvenil, y tras comparecencia de las partes, adoptar la resolución pertinente, sin descartar la posibilidad de suspender el régimen de relación familiar del menor con su padre, si éste resulta atentatorio contra la salud y estabilidad emocional del menor.

También recibimos quejas en el que el motivo principal para dirigirse al Defensor es por la **demora con que los órganos judiciales tramitan procedimientos relativos a divorcios, guarda y custodia de menores, y de las visitas autorizadas a éstos**. Así en la queja 18/7142 nos dirigimos a la Subdelegación del Gobierno en Sevilla y a la Fiscalía Provincial de Sevilla, en solicitud de información acerca de la demora que acumulaba el trámite de la demanda de divorcio contencioso que el interesado presentó a principios de 2017, en la que solicitaba que se le asignara la guarda y custodia del hijo que tiene en común con su ex pareja. Nos decía que en dicha demora incidían los retrasos que a su vez acumulaba la realización del informe solicitado por el juzgado al equipo psico-social.

La intervención del Ministerio Fiscal resultó decisiva en este caso ya que tras evaluar las incidencias procesales que inevitablemente prolongaron en el tiempo su resolución final, en lo que respecta al informe psico-social nos informó que desde la citación a la familia para que acudiese para ser evaluado el demandante quejoso no había presentado ningún escrito impulsando el procedimiento, debiendo advertir igualmente que la demanda sólo solicitaba medidas definitivas en el divorcio y que no había solicitud de medidas provisionales.

El informe del equipo psicosocial se emitió formalmente a mediados de 2018 y en febrero de 2019 estaba prevista la celebración de la vista del juicio, la cual tuvo que ser suspendida porque el hijo común menor de edad (14 años) no acudió a la misma, siendo obligatoria su exploración conforme

al artículo 770.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero además se valoró como especialmente importante dicha audiencia, además de contar ya con el informe psicosocial, por discutirse la guarda y custodia del mismo, cuando los progenitores viven en provincias diferentes y, sobre todo, porque el menor tiene diagnosticado un problema de salud mental. Es por ello que la Fiscalía interesó la suspensión del juicio, mostrándose todas las partes de acuerdo con la misma.

La vista se volvió a señalar para dos meses después, con exploración previa del menor, a fin de evitar confrontaciones vistas las malas relaciones de los progenitores.

En la queja 19/5379 el interesado solicitó nuestra intervención ante las dilaciones, aparentemente en vías de solución, que anteriormente nos denunció en la [queja 19/0151](#). Tras recibir su nuevo escrito de queja expresando que el juicio aún no se había celebrado y que sus hijas seguían en la misma situación, solicitamos de nuevo la colaboración de la Fiscalía de Área de Algeciras que viene a disculpar el retraso del juzgado, incluso admitiendo que la ralentización en la tramitación de los asuntos es la tónica habitual, en asuntos civiles y penales, pero señalando a continuación que las circunstancias que rodean a los dos juzgados de primera instancia e instrucción de Barbate hacen prever que sigan produciéndose tales dilaciones en tanto no se adopten medidas de especial significación respecto a los mismos. A este respecto señala la Fiscalía que estos dos juzgados prestan guardia semanal en semanas alternas y asumen un número altísimo de causas por tráfico de drogas, no de operaciones calificables de menudeo, sino de operaciones realizadas por grupos organizados y a gran escala. La complejidad y número de actuaciones hacen que se produzca una desproporción entre los asuntos tramitados y la dimensión de medios materiales y personales pendiente de solución.

Pero no siempre las demoras que se invocan carecen de justificación, tal como en la queja 18/6114 en la que el interesado se lamenta por la demora que acumulaba la tramitación de los procedimientos judiciales en que se había de dilucidar su demanda de regulación del régimen de guarda y custodia de su hijo, así como del régimen de relaciones del menor con sus progenitores y las obligaciones económicas que respecto del menor incumben a padre y madre.

En su escrito de queja el interesado relata que desde que nació el menor la madre se opuso a reconocer su paternidad y que para dicha finalidad tuvo que presentar una demanda judicial que fue resuelta en sentido favorable a su pretensión. A pesar de tener reconocida la paternidad, refiere que la madre ha venido actuando como si no lo fuera, ocultando los apellidos paternos y negándole el derecho a tener relación con su hijo, que en estos momentos tiene 4 años de edad.

Es por ello que a finales de 2017 presentó una demanda para que se regularan las citadas medidas (régimen de guarda y custodia, relaciones del menor con sus progenitores y obligaciones económicas que incumben a padre y madre). Tras 6 meses de espera desde que se presentó dicha demanda, el interesado solicitó del juzgado que diese impulso al procedimiento ya que como padre se le estaba impidiendo ejercer todos sus derechos respecto del menor, y lo mismo se podía predicar del menor, pues a su corta edad se le estaba impidiendo toda relación con su padre. Todo ello, según sus manifestaciones, por una oposición absoluta por parte de la madre, que continuaba negando que él fuese el padre, llegando a ocultar los apellidos paternos en los documentos escolares o en el padrón municipal.

Al encontrarse en esta situación, presentó a mediados de 2018 un escrito en el Juzgado solicitando que se adoptasen medidas provisionales de forma urgente, al amparo de lo establecido en los artículos 771 y 103 del Código Civil, de la cual hasta la fecha no ha tenido contestación.

Sea como fuere, el interesado se lamenta de que haya transcurrido más de un año sin que todavía dispongan ni él ni su hijo de ninguna medida cautelar que les permita tener relación, manifestando su desazón por cómo pasa el tiempo y van transcurriendo los primeros años de vida del menor, los

más importantes para fraguar sentimientos de apego con su familia, y le sigue resultado imposible tener ninguna relación con él, todo ello a pesar de haber pedido amparo judicial para ello.

Tras dar traslado de los hechos relatados en la queja a la Fiscalía recibimos un informe negando la existencia de tales retrasos. Se nos informaba que estaba en trámite un procedimiento principal sobre guarda, custodia y alimentos, pero que en la contestación a la demanda la parte demandada había planteado reconvencción, la cual se encontraba pendiente de contestación por el interesado.

También señala la Fiscalía que existe un segundo procedimiento con idéntico objeto, que viene siendo tramitado por otro juzgado, en el cual la parte demandada ha solicitado que se acumule al procedimiento principal. En la diligencia de ordenación la Letrada de la Administración de Justicia señala que la acumulación se resolverá "sin suspensión del curso de los autos", por lo que ningún retraso cabe esperar de esta circunstancia.

Por último, en lo que respecta a medidas cautelares, esta petición fue contestada por el juzgado en sentido negativo, señalando que no había lugar a las mismas pues de conformidad con el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deberían haber sido solicitadas con la demanda.

Otro asunto sobre el que en los últimos años venimos recibiendo quejas es el relativo la inscripción en el Padrón Municipal de Habitantes de menores en los casos de ruptura de relación entre sus progenitores. Este asunto se encuentra regulado en el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (RPDTEL), que en su artículo 54.2 establece que los menores de edad no emancipados tendrán la misma vecindad que los padres que tengan su guarda o custodia o, en su defecto, de sus representantes legales, salvo autorización por escrito de éstos para residir en otro municipio.

El artículo 60 del citado RPDTEL establece que la formación, actualización, revisión y custodia del padrón municipal corresponde al ayuntamiento, de acuerdo con las normas aprobadas conjuntamente por el Ministerio de Economía y Hacienda y el Ministerio para las Administraciones Públicas a propuesta del Consejo de Empadronamiento, regulado en el capítulo V del Título II del RPDTEL.

La forma de actuación de los Ayuntamientos ante el empadronamiento de los menores de edad se ha de ajustar a lo dispuesto en la Resolución, de 4 de julio de 1997, de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director general de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal, cuyo apartado 2, referido a representación, establece en su párrafo segundo lo siguiente:

«De conformidad con lo dispuesto en el art. 162 del Código Civil, en principio bastará con la presentación del Libro de Familia para reputar válida la representación de los hijos menores por cualquiera de sus padres. En los supuestos de separación o divorcio corresponde la representación de los menores, a efectos padronales, a la persona que tenga confiada su guarda y custodia, lo que se deberá acreditar mediante copia de la correspondiente resolución judicial. De la misma manera, en los supuestos de tutela, acogimiento, etc. se deberá aportar copia de la resolución judicial».

No obstante, en virtud de los cambios que han tenido lugar posteriormente en el Código Civil (artículos 103.1. c) y 158.3. c) dirigidos a salvaguardar a los menores de situaciones de posible sustracción por parte de sus propios progenitores, puestos de manifiesto por el Defensor del Pueblo Español a raíz de la solicitud de un ciudadano, el Consejo de Empadronamiento, en su reunión de 11 de noviembre de 2010, acordó la elaboración de una Nota informativa que recoge el criterio de gestión padronal relativo a la determinación de la forma de actuación de los ayuntamientos ante el empadronamiento de menores no emancipados por uno solo de los progenitores. El contenido de

dicha nota se recopiló en la Resolución de 16 de marzo de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 30 de enero de 2015, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, sobre Instrucciones Técnicas a los Ayuntamientos sobre Gestión del Padrón Municipal.

Así, conforme a estas nuevas instrucciones, el criterio a seguir cuando se solicite el **empadronamiento de menores junto con uno solo de sus progenitores** será el siguiente:

1. Como regla general, junto con la cumplimentación de la hoja padronal o formularios para que se notifiquen al ayuntamiento los datos de inscripción (según lo previsto en el artículo 58 del RPDTL), y la aportación del Libro de Familia para reputar válida la representación de los hijos menores, se debe exigir la firma de ambos progenitores para la inscripción o cambio de domicilio de los menores (siempre y cuando la guarda y custodia del menor no esté confiada en exclusiva al progenitor que realiza la solicitud, lo que deberá acreditarse convenientemente: resolución judicial en los casos de separación o divorcio, Libro de Familia con un solo progenitor, etc).

La firma del otro progenitor no incluido en la hoja padronal podrá recogerse en la misma, si estuviera habilitada para ello, o en una autorización por escrito que acompañe a la hoja padronal.

2. Cuando excepcionalmente no se disponga de la firma de ambos progenitores deberá aportarse una declaración responsable del progenitor que realiza la solicitud, de tener la guarda y custodia del menor y capacidad legal suficiente para hacer la inscripción o el cambio de domicilio en el Padrón municipal, así como de no encontrarse incurso en alguno de los supuestos de hecho previstos en los artículos 103.1. c) o 158.3. c) del Código Civil.

La Nota informativa hecha pública por el Consejo de Empadronamiento en enero de 2011 incluye como anexo el modelo de declaración responsable, con efectos legales probatorios, en su caso, de falsedad documental.

3. Finalmente, si el progenitor se encontrase incurso en alguno de los supuestos de hecho previstos en los artículos 103.1. c) o 158.3. c) del Código Civil, deberá aportar copia de la autorización judicial correspondiente autorizando la inscripción o el cambio de domicilio del menor en el Padrón municipal.

En relación con esta cuestión tramitamos la [queja 18/0193](#) en la que censuramos que el Ayuntamiento de Torrox no hubiese actuado conforme a dichas instrucciones técnicas y que por tanto hubiese **empadronado en dicho municipio a una madre con su hijo sin contar con la autorización expresa del otro progenitor**, no existiendo en esos momentos ningún pronunciamiento judicial sobre la guarda y custodia del hijo común, tratándose por tanto de un acto administrativo que adolecía de un vicio de anulabilidad.

Con posterioridad a este empadronamiento el juzgado emitió una resolución otorgando a la madre en exclusiva la guarda y custodia del hijo, consolidando de este modo la situación que de hecho se había creado.

Es por ello que dictamos **Recomendaciones** al Ayuntamiento para que procediera a la convalidación del acto administrativo del empadronamiento de madre e hijo, afectado de vicio de anulabilidad por haberse dictado con infracción del ordenamiento jurídico. Y para que, en lo sucesivo, el Ayuntamiento de Torrox observase escrupulosamente la normativa sobre el empadronamiento de menores no emancipados, en los caso de que éste empadronamiento sea instado por un solo progenitor.

El Ayuntamiento de Torrox responde a estas Recomendaciones señalando que acata las mismas, y señalando en defensa del proceder de dicha Administración, que en el momento de efectuarse el empadronamiento del menor no se había resuelto aún el procedimiento de divorcio, por lo que se había de entender que si el acto realizado era invalidante, lo era por el hecho de no haberse requerido la declaración jurada de la madre, siendo, efectivamente, en virtud de la resolución judicial recaída en el procedimiento de divorcio, que le otorga la guardia y custodia de la menor, exclusivamente, a su madre, cuando se realiza dicha convalidación del acto del empadronamiento.

3.1.2.5.2. Puntos de Encuentro Familiar

Los puntos de encuentro familiar (PEF) son concebidos como un servicio prestado por la Administración (contratado con entidades privadas) de forma temporal y excepcional para facilitar a la ciudadanía disponer de un espacio neutral en el que favorecer el derecho esencial de los niños y niñas a mantener relaciones con sus progenitores y familiares, cuando debido a situaciones de ruptura familiar, así se establezca por resolución judicial, una vez agotadas todas las vías de acuerdo entre los progenitores.

En relación con esta cuestión hemos de destacar nuestra intervención en la queja 17/5203 en la que compareció ante esta institución un colectivo de personas usuarias del punto de encuentro familiar (PEF) de Granada que, relataban de manera pormenorizada una serie de incumplimientos del reglamento que regula dicho servicio público (Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar de la Junta de Andalucía) y también del Pliego de Prescripciones Técnicas que especifica la prestación que ha de realizar la empresa contratada para dicha finalidad.

Del mencionado escrito de queja extractamos, de forma sucinta y por bloques de materias, las siguientes irregularidades denunciadas por las citadas personas usuarias del PEF de Granada:

1. Vulneración del principio de neutralidad

En el escrito de queja se indica que el personal del PEF minimiza u obvia los efectos de la violencia en los/as menores, favoreciendo el derecho del padre no custodio a relacionarse con sus hijos e hijas, ello a pesar de existir antecedentes de violencia de género y responsabilizando a la madre del rechazo de las personas menores de edad a cumplir con el régimen de visitas.

Refieren que prueba de esta intervención sesgada es que se emitan informes a instancia del padre, no aceptando la petición, ni realizando el informe, cuando es a instancia de la madre, y que en tales informes se emitan juicios de valor, recalcando que la sentencia penal por maltrato de género aún no es firme, o restando importancia a otros informes favorables a la madre.

También se discrepa de las indicaciones que se dan a los padres no custodios, en el sentido de que lleven regalos a sus hijos/as, para de este modo ganarse su confianza.

2. Vulneración del principio de especialización

Se alude en la queja a los muchos casos de menores, cuyas madres han sido víctimas de violencia de género, y que a pesar de ello son derivados por el juzgado al PEF para que el padre pueda ejercer su derecho de visitas. Se resalta la contradicción de que en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del Servicio del Punto de Encuentro Familiar en Granada no se exija formación de los/as profesionales en materia de violencia de género, ni en igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.