

**OBSERVATORIO
DE
DERECHOS HUMANOS
INFORME 2024**

PEDRO CRUZ VILLALÓN
VOLUNTARIOS DE LA FUNDACIÓN
PROFESOR URÍA

COORDINACIÓN
BERNAT DOMEYÓ FAURÓ

PRÓLOGO
JOSÉ MARÍA SEGOVIA CAÑADAS

VI.

Protección de menores tutelados residentes en centros de protección ante situaciones de violencia sexual

REBECA LARENA PÉREZ
ANDREA MARTÍN ALACID
ALMUDENA RUIZ DE LA HERAS
NOELIA JIMÉNEZ PIRIS
FLORBELA BESSADA

Resumen: *En el presente capítulo se analizará el marco normativo que regula la responsabilidad (penal, civil y patrimonial) de los centros de protección ante situaciones de explotación sexual de menores tutelados, así como los relevantes precedentes judiciales dictados en la materia. Se abordará, en particular, el estado de implantación del sistema de protección integral del menor (desde la triple perspectiva de prevención, detección y reacción) propugnado en los tratados internacionales ratificados por España, en la normativa dictada en el ámbito de la Unión Europea y en la normativa estatal (particularmente, en la Ley Orgánica de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia), junto con las dificultades a las que se enfrentan los órganos judiciales para dotar de efectividad ese inconcluso marco normativo, o, lo que es igual, para ofrecer una respuesta efectiva, proporcionada y disuasoria no solo ante quienes ejercieron de forma directa violencia contra menores, sino también ante los centros que debieron adoptar medidas de protección del menor y no lo hicieron.*

1. INTRODUCCIÓN

Los menores (en general) conforman un grupo social especialmente vulnerable ante la violencia sexual, que es particularmente predicable de los menores tutelados y, en especial, de aquellos que residen en centros de protección.

Con carácter general, se trata de menores en situación de desamparo, lo que es susceptible de provocar carencias afectivas y emocionales, baja autoestima y ausencia de referentes, así como ambigüedad y/o dificultades para la aceptación e imposición de límites. Por otro lado, en no pocas ocasiones, el desamparo deriva de situaciones previas de violencia, que pueden llegar a ser percibidas por el menor como situaciones cotidianas.

Además, en ocasiones, los centros residenciales acogen a un número elevado de menores, lo que puede conllevar una especial desprotección individual. En el caso de las menores (mujeres), particularmente vulnerables ante situaciones de violencia sexual, hay que señalar que estas representan un porcentaje muy inferior (36 %) al de varones (64 %) en el sistema de acogimiento residencial¹⁰⁶, lo que es susceptible de generar situaciones de violencia sexual entre menores tutelados, así como de dificultar la comprensión y prevención del fenómeno desde el enfoque de género.

Estos factores generan dificultades para dotar a los menores tutelados residentes en centros de acogimiento (destacadamente a las menores tuteladas) de una protección efectiva ante situaciones de violencia sexual, así como para que (una vez producidas esas situaciones) se preste una adecuada atención psicológica para la reparación del daño¹⁰⁷. A ello se une el difícil acceso a la información necesaria para adoptar medidas efectivas (pues un porcentaje elevado de menores afectados no denuncian la situación)¹⁰⁸.

106. Pág. 28 del *Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia y la adolescencia* (https://observatoriodelainfancia.mdsocialesa2030.gob.es/estadisticas/estadisticas/PDF/BOLETIN_Proteccion_ANO_2021_ACCESIBLE.pdf).

107. Como expresa el Plan de acción contra la explotación sexual de menores acogidos, aprobado el 5 de mayo de 2022 por el Ministerio de Igualdad, *“la explotación sexual es uno de los grandes desafíos que debemos enfrentar como sociedad. Una violencia, especialmente dirigida a mujeres y niñas, que explota las desigualdades y que tiene como principales responsables a los perpetradores y las redes de explotación. Nuestro principal esfuerzo debe dedicarse a lograr un cambio cultural que acabe con esta violencia, al tiempo que quien la ejerza responda siempre ante la justicia. No obstante, de manera inmediata, debemos detectar a las potenciales víctimas, especialmente a las más vulnerables, y asegurarles una reparación integral que les permita vivir una vida digna y sin violencia. En este sentido, no podemos negar que, aunque la infancia en general puede estar expuesta a este tipo de violencia y debemos evitarlo, las niñas y las adolescentes, y, aunque en menor medida, también los niños y adolescentes del sistema de protección, son un blanco de preferencia para los abusadores, proxenetas o explotadores sexuales. Un desafío al que no se enfrenta una única CC.AA. de forma aislada, sino que está latente en el conjunto del sistema de protección español, habiéndose reportado y reconocido casos en toda Europa”*.

108. Así lo ha hecho constar el Defensor del Pueblo, que en el ejercicio 2023 *“inició una actuación de carácter general con las administraciones competentes en materia de protección de menores con el fin de conocer la experiencia de cada territorio con relación a los casos de menores que, encontrándose en régimen de protección, han podido ser víctimas de abusos o explotación sexual”* (https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2024/03/Defensor-del-Pueblo_Informe-anual-2023.pdf).

De un tiempo a esta parte, los medios de comunicación se han hecho eco de distintas problemáticas que afectan a los menores residentes en centros de protección. Por un lado, se han denunciado redes de explotación sexual que reclutan a menores tutelados en centros de acogimiento residencial¹⁰⁹. Por otro lado, se han denunciado actos de violencia sexual contra los menores tutelados cometidos en los propios centros de protección de menores tanto por trabajadores del centro¹¹⁰ como por otros menores residentes¹¹¹.

Al respecto, el reto al que se enfrenta el ordenamiento jurídico en relación con la protección de los menores tutelados residentes en centros de protección ante situaciones de violencia sexual radica en la necesidad de desarrollar un sistema de protección integral, efectivo y homogéneo, por medio del cual se adopten medidas específicas idóneas para prevenir, detectar y atajar la violencia sexual ejercida contra los menores tutelados.

En el presente capítulo se analizará el marco normativo que regula esta cuestión y se abordarán algunas resoluciones judiciales en que se ha analizado la responsabilidad de los centros frente a los menores tutelados ante situaciones de violencia sexual.

2. MARCO JURÍDICO APLICABLE

2.1. INTRODUCCIÓN

La Constitución española recoge en el artículo 39 la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de los menores de edad, de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

La competencia en materia de protección de menores no aparece expresamente mencionada en los artículos 148 y 149 de la Constitución, como competencia exclusiva del Estado, por lo que se trata de una materia que las Comunidades Autónomas pueden asumir a través de los Estatutos de Autonomía. En consecuencia, a excepción de la regulación penal (art. 149.1.6.º CE) y civil común (art. 149.1.8.º CE), la competencia del Estado se circunscribe a la aprobación de una normativa básica estatal, destinada a garantizar un mínimo de

109. https://www.eldiario.es/sociedad/abusar-sexualmente-menor-tutelado-facil-centros-enfrentan-problema-creciente-magnitud-desconocida_1_10790124.html

<https://www.publico.es/sociedad/menores-tuteladas-centros-acogida-desamparadas-mafias-prostitucion-falta-voluntad-politica.html>

110. https://www.elconfidencial.com/espana/galicia/2023-10-08/centro-menores-11-anos-prision-trabajadora-social_3749932/

111. <https://www.elcorreo.com/bizkaia/denuncian-violacion-hija-anos-menor-centro-tutelado-20231129002042-nt.html>

homogeneidad en el tratamiento de la materia en todo el territorio del Estado (art. 149.1.1.º CE). Pero, para la aplicación de esa normativa, será necesario el desarrollo e implementación por parte de las Comunidades Autónomas, en relación con sus respectivos territorios.

Por ello, en el análisis de la respuesta que ofrece el ordenamiento jurídico a la problemática objeto de estudio debe atenderse, además de al contenido de los acuerdos internacionales adoptados en materia de protección de menores, a la normativa estatal y autonómica, sin olvidar la regulación de la materia en el ámbito de la Unión Europea.

2.2. MARCO SUPRANACIONAL

Los instrumentos internacionales más destacables en cuanto a la adopción de medidas para la protección de menores ante situaciones de explotación y abuso sexual son los siguientes:

- La *Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989*¹¹² (la “Convención sobre los Derechos del Niño” o la “Convención”). La Convención sobre los Derechos del Niño insta a los Estados a proteger a los menores de la trata, explotación y abuso sexual. El artículo 34 compromete a los Estados a prevenir la incitación y coacción de menores a actividades sexuales, la explotación en prostitución y la participación en pornografía. Los artículos 35 y 36 promueven medidas nacionales e internacionales para proteger a los niños de la trata y explotación. El artículo 39 aboga por la recuperación física y psicológica de los menores víctimas de abandono, explotación, abuso o conflictos armados, en un entorno que respete su dignidad. La Convención incluye un Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, prostitución infantil y pornografía, vigente en España desde 2002. Este protocolo reconoce la vulnerabilidad de ciertos grupos, especialmente niñas, y promueve la penalización de estas conductas, junto con medidas de prevención, cooperación y sensibilización social.
- *El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007*¹¹³ (el “Convenio de Lanzarote” o el “Convenio”). Entre otros, el capítulo II del Convenio¹¹⁴ recoge medidas preventivas que deberán adoptar los Estados parte para formar a las personas que desarrollen actividades en contacto directo con los menores con el objetivo de que puedan detectar

112. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>

113. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-17392>

114. Artículos 5, 6 y 8 del Convenio de Lanzarote.

casos de explotación y abuso sexual, así como para seleccionar a esos profesionales evitando que “*hayan sido condenados por actos de explotación o abuso sexual de niños*”¹¹⁵. Asimismo, el capítulo IV del Convenio de Lanzarote insta a los Estados parte a garantizar la prestación de servicios de apoyo, asistencia y asesoramiento para las víctimas y sus familiares, y a garantizar la implantación de canales de denuncia de casos de explotación o abuso sexual a menores¹¹⁶.

Estos tratados han de ponerse en relación con otros instrumentos internacionales (también ratificados por España), que dotan al ordenamiento de medidas adicionales que, aun no estando previstas para la exclusiva protección del menor, inciden en ella¹¹⁷.

En el ámbito de la Unión Europea destacan (i) la *Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011*, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil¹¹⁸, que contiene normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las penas, y disposiciones para mejorar la prevención de dichas conductas y la protección de las víctimas; (ii) la *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011*, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, que contiene medidas preventivas basadas en la sensibilización social, la educación de los menores y la formación de los profesionales, y se refiere específicamente a la particular vulnerabilidad de los menores, poniendo en el foco la necesidad de proteger a las víctimas; y (iii) la *Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*¹¹⁹, que pretende, en relación con las víctimas menores de edad, que prime el interés superior del menor y que dicho interés sea objeto de una evaluación individual.

115. Art. 5.3 del Convenio de Lanzarote.

116. Art. 13 del Convenio de Lanzarote.

117. Se está haciendo referencia a (i) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, publicada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 y en vigor en España desde 1991; (ii) la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y en vigor para España desde 2008, que contiene disposiciones específicamente destinadas a la protección frente a la explotación, la violencia y el abuso, desde un enfoque intersectorial, que insta a tener en cuenta la edad, el género y la discapacidad; (iii) el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011; (iv) el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio n.º 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005; o (v) el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001.

118. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2011-82637>

119. <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

Los tratados internacionales ratificados por España y la normativa dictada en el ámbito de la Unión Europea promueven el desarrollo de un sistema de protección integral del menor desde la triple perspectiva de prevención, detección y reacción. La *prevención* implica formar a las personas que trabajan directamente con menores para que puedan detectar casos de explotación y abuso sexual, sensibilizar a la sociedad y a los menores sobre los riesgos relacionados, y asegurar una adecuada selección de profesionales evitando la contratación de personas condenadas por estos delitos. La *detección* se centra en garantizar la existencia de canales de denuncia para casos de explotación o abuso sexual de menores, evaluar el riesgo de estos delitos y registrar y almacenar datos sobre delincuentes sexuales. La *reacción* incluye la tipificación y sanción efectiva, proporcionada y disuasoria de las conductas sexuales con menores, así como la prestación de servicios de apoyo, asistencia y asesoramiento a las víctimas y sus familias, con énfasis en su recuperación física y psicológica y su reintegración social.

2.3. REGULACIÓN ESTATAL

Los compromisos asumidos en el marco de los acuerdos internacionales, la normativa de la Unión y la creciente preocupación generada por el incremento de casos relacionados con la explotación sexual de menores (particularmente, de menores tutelados residentes en centros de protección) han dado lugar a un desarrollo normativo estatal que también se articula desde la triple perspectiva de prevención, detección y reacción:

- *Código Penal*²⁰. La tipificación de la violencia sexual contra menores se ha visto afectada por las reformas operadas por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio y la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

El artículo 177 bis del Código Penal español tipifica la trata de seres humanos, con agravantes si la víctima es menor de edad o si el autor se aprovecha de su posición de autoridad. El título VIII aborda las agresiones sexuales a menores de 16 años (arts. 181 a 183 bis) y delitos relacionados con la prostitución, explotación sexual y corrupción de menores (arts. 187 a 189 ter). El artículo 184 tipifica el acoso sexual, con agravantes si el culpable abusa de una posición de superioridad o comete el acto en centros de protección de menores.

Por su parte, los artículos 177 bis. 9 y 184.5 del Código Penal prevén la responsabilidad penal de las personas jurídicas, excluyendo al Estado y ciertas entidades públicas. Las personas jurídicas pueden quedar exentas

120. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-9953>

de responsabilidad si adoptan y ejecutan eficazmente modelos de organización y gestión para prevenir delitos similares (sistemas de *compliance*).

El Código Penal también sanciona la omisión de impedir la prostitución o corrupción de menores cuando se tiene su custodia y se conoce su situación, y la omisión de evitar un delito contra la libertad sexual o de informar a las autoridades si se tiene conocimiento de su comisión.

- *Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor*¹²¹. Los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor han sido modificados por medio de la Ley Orgánica 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia.

El artículo 11 de la Ley de Protección Jurídica del Menor, tras su reforma, obliga a las Administraciones públicas a facilitar a los menores la asistencia necesaria para ejercer sus derechos, incluyendo los recursos de apoyo necesarios. Asimismo, deben desarrollar políticas integrales para la infancia y adolescencia, permitiendo a los menores acceder a los servicios adecuados directamente o a través de sus tutores, quienes deben usarlos en interés de los menores. Además, las Administraciones públicas deben regular y supervisar adecuadamente los espacios, centros y servicios donde los menores permanecen habitualmente, asegurando buenas condiciones físico-ambientales, higiénico-sanitarias, de accesibilidad y diseño universal, recursos humanos adecuados, proyectos educativos inclusivos y la participación de los menores.

El artículo 11.2 establece principios rectores para la actuación de los poderes públicos en relación con los menores, destacando la supremacía del interés superior del menor. El artículo 11.3 obliga a los poderes públicos a desarrollar acciones para la sensibilización, prevención, detección, notificación, asistencia y protección contra cualquier forma de violencia hacia la infancia y adolescencia. Esto debe hacerse mediante procedimientos que aseguren la coordinación y colaboración entre diversas Administraciones, entidades colaboradoras y servicios competentes, tanto públicos como privados, para garantizar una acción integral.

Por su parte, el artículo 12 menciona, entre las acciones de protección de los menores, la prevención, detección y reparación de situaciones de riesgo, priorizando las medidas familiares sobre las residenciales, las estables sobre las temporales y las consensuadas sobre las impuestas. Además, se garantiza que los tutores desarrollen adecuadamente sus responsabilidades, facilitándoles servicios accesibles de prevención, asesoramiento y acompañamiento en todas las áreas que afectan al desarrollo de los menores.

121. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-1069>

- *La Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia* (“LOPIVI”¹²²). La LOPIVI establece medidas que permitan anticipar y abordar proactivamente situaciones de riesgo. A tal efecto, la Ley promueve medidas de sensibilización y formación especializada, así como la creación de protocolos de actuación para identificar, prevenir y enfrentar posibles situaciones de violencia en todas sus manifestaciones (incluida la violencia sexual) contra menores.

La LOPIVI apunta a la prevención, a la denuncia y a la coordinación de actores como pilares básicos para erradicar la vulneración de los derechos de los menores y, a tal efecto, mandata a las Administraciones públicas a dotarse con una estrategia de erradicación de la violencia contra la infancia, en la que se integra el *Plan de acción contra la explotación sexual de menores acogidos, aprobado el 5 de mayo de 2022 por el Ministerio de Igualdad*¹²³. Ese Plan de acción expresa que “*la detección, protección y atención integral a las víctimas de violencias sexuales menores de edad requiere una respuesta interinstitucional coordinada homogénea que, desde un enfoque común, conecte a todos los niveles de la Administración Pública*”.

Por lo que se refiere específicamente a los *centros de protección de menores*, el título IV de la LOPIVI establece la obligación de esos centros de implementar protocolos de actuación para la prevención, detección y reacción ante situaciones de violencia contra menores. La Ley dispone que la eficacia de estos protocolos deberá ser evaluada periódicamente y establece la necesidad de prestar una atención reforzada a las acciones específicas de prevención, detección temprana e intervención en posibles casos de abuso, explotación sexual y trata de personas menores de edad que residan en centros residenciales.

- *Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*¹²⁴. La Ley, además de reformar los delitos sexuales contenidos en el Código Penal, cuenta con un amplio contenido preventivo y de intervención.

Contempla que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, impulsen medidas destinadas a evitar las conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en instituciones residenciales, en centros penitenciarios, de detención o de internamiento

122. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-9347>

123. https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Plan_Accion_contra_ESI_sistema_proteccion.pdf

124. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-14630>

involuntario de personas; proporcionar formación al personal; y arbitrar procedimientos específicos para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular las víctimas. También para estos centros se requieren protocolos específicos de detección de prácticas de violencia sexual y procedimientos de investigación de los casos detectados, garantizando el acompañamiento y protección de las víctimas y la tramitación de las denuncias o reclamaciones que procedan.

La Ley prevé que el deber de diligencia debida de los poderes públicos ante las violencias sexuales se extenderá a todas las esferas de la responsabilidad institucional, tales como la prevención, protección, asistencia, reparación a las víctimas y promoción de la justicia (art. 2); y establece la responsabilidad institucional de detección de las violencias sexuales (art. 18.2). Además, el artículo 53 aborda el deber de indemnización a las víctimas satisfecha por la o las personas civil o penalmente responsables.

2.4. MEDIDAS AUTONÓMICAS ADOPTADAS TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LOPIVI

A excepción de la regulación penal (art. 149.1.6.º CE) y civil común (art. 149.1.8.º CE), la competencia del Estado en materia de protección de menores se circunscribe a la aprobación de una normativa básica, destinada a garantizar un mínimo de homogeneidad en el tratamiento de la materia en todo el territorio del Estado (art. 149.1.1.º CE). Sin embargo, esa normativa requiere de desarrollo e implementación por parte de las Comunidades Autónomas, que han asumido la competencia normativa en materia de protección de menores en sus Estatutos de Autonomía en relación con sus respectivos ámbitos territoriales.

Por tanto, las previsiones de la LOPIVI en relación con los protocolos de actuación que deben adoptarse en los centros de protección de menores (art. 53 LOPIVI) requieren de implementación y desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas, atendiendo a las necesidades específicas de los centros de protección ubicados en su territorio. Sin embargo, al amparo de la falta de previsión legal de un plazo para la creación e implementación de medidas y protocolos de actuación en los centros de protección de menores¹²⁵, *el desarrollo autonómico de las medidas previstas en la LOPIVI está siendo lento y desigual*:

125. A lo que se ha unido la ralentización producida en la corrección de un error de redacción del artículo 132 de la LOPIVI (relativo al cómputo del plazo de prescripción de los delitos contra la libertad del menor).

CCAA	Instrumentos y protocolos adoptados ¹²⁶
Andalucía	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimiento sobre actuaciones formativas específicas. Además, está desarrollando un protocolo. • Proyecto piloto para menores víctimas de trata. • La Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, a través de la Dirección General de Infancia, Adolescencia y Juventud, va a formar a 1.500 profesionales en materia de prevención y detección de explotación sexual con fines de trata a menores de edad tutelados. Estos cursos, que se van a desarrollar en modalidad semipresencial entre los meses de octubre y diciembre en todas las provincias andaluzas, van dirigidos a profesionales que trabajan en el Sistema de Protección de Personas Menores¹²⁷.
Aragón	<ul style="list-style-type: none"> • Protocolo de actuación contra la violencia de género y sexual en el ámbito educativo¹²⁸.
Principado de Asturias	<ul style="list-style-type: none"> • Programa de Educación Sexual que se desarrolla en los centros de protección de menores desde 2004. • Guía de actuación para profesionales, aprobado en 2021. • Formación de menores y personal educador en el uso de las TIC. • Manuales sobre detección de situaciones de maltrato. • Creación de un grupo de trabajo para revisar y elaborar un protocolo de actuación sobre abuso y agresiones sexuales, explotación sexual y trata de menores formado por profesionales del ámbito de los servicios sociales, de la salud, de la justicia, de educación y de igualdad, y de fiscalía.
Islas Baleares	<p>Los <i>consells</i> de cada una de las islas tienen asumida la competencia en materia de protección:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ibiza y Formentera: no tienen protocolos específicos. • Mallorca y Menorca: sin información.

126. La mayor parte de la información se recoge en el Informe Anual 2022 del Defensor del Pueblo (<https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2023/06/Separata-infancia-y-adolescencia-.pdf>). No se ha obtenido información de Galicia ni de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

127. <https://www.juntadeandalucia.es/presidencia/portavoz/social/186662/Consejeria-de-InclusionSocial/profesionales/prevencion/deteccion/explotacionsexual/menorestutelados>

128. <https://educa.aragon.es/-/protocolo-actuacion-violencia-genero-y-violencia-sexual>

CCAA	Instrumentos y protocolos adoptados ¹²⁶
Canarias	<ul style="list-style-type: none"> • Desde junio de 2017, desarrollo de programa de atención a menores víctimas de violencia sexual y sus familias, destinado a la prevención, intervención y formación de distintos colectivos. • En julio de 2020 (provincia de Las Palmas), y en abril de 2021 (provincia de Tenerife), desarrollo del Programa Alondra: para la visibilidad, prevención e intervención con menores, que hayan sido, estén siendo o puedan ser víctimas de explotación sexual. El programa ofrece un abordaje integral, donde prima el trabajo en red y la coordinación entre instituciones y organismos, favoreciendo una intervención centrada en las necesidades del joven, siempre con objetivo de su integración en la sociedad.
Cantabria	<ul style="list-style-type: none"> • Elaboración de un informe sobre el riesgo de abuso y de explotación sexual de los niños, niñas y adolescentes en los centros de acogimiento residencial del sistema de protección a la infancia.
Castilla y León	<ul style="list-style-type: none"> • Protocolo de actuación en situaciones de violencia contra menores del sistema de protección, especializado en casos de violencia sexual. • Actividades de formación referentes a la prevención y detección de la explotación sexual en menores dirigida a profesionales de servicios sociales, sanidad, educación, ocio, deporte y tiempo libre, y colegios profesionales. • Programa de tratamiento psicológico a la infancia maltratada en el sistema de protección.
Castilla-La Mancha	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 7/2023, de 10 de marzo, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha¹²⁹.
Cataluña	<ul style="list-style-type: none"> • En 2022, creación de una comisión de trabajo integrada por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, la Dirección General de Policía y los Mossos d'Esquadra para mejorar la detección, protección y atención integral a las víctimas de violencia sexual, incluyendo las víctimas de trata y la explotación sexual de los menores.

129. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2023/BOE-A-2023-8710-consolidado.pdf>

CCAA	Instrumentos y protocolos adoptados ¹²⁶
Comunidad Valenciana	<ul style="list-style-type: none"> • Instrucción 5/2017, sobre medidas en caso de posible hecho constitutivo de delito¹³⁰. • Instrucción 2/2020, sobre la comunicación de situaciones, hechos e incidentes relevantes ocurridos en hogares o residencias de protección de niños, niñas y adolescentes de esta comunidad, hogares de emancipación y unidades externas de emancipación; el Protocolo Sanitario de atención a víctimas de agresiones sexuales de la Conselleria de Sanidad y Salud Pública¹³¹. • Instrucción 4/2021, de 30 de junio de 2021, de la Dirección General de Infancia y Adolescencia, sobre la derivación, seguimiento e intervención en casos de sospecha o certeza de abusos y/o agresiones sexuales al servicio de atención a abusos a niños, niñas y adolescentes (SAANNA) para personas menores de edad que se encuentren en territorio de la Comunitat Valenciana¹³². • Subvención de diversos programas para la prevención, sensibilización y actuación profesional como el Programa de prevención del maltrato y abuso sexual infantil, y el Programa de actuaciones preventivas de apoyo. • El Gobierno formará a los trabajadores de centros de protección de menores para evitar casos de abusos sexuales. El plan aprobado entre el Ejecutivo y las comunidades autónomas también contempla la creación de centros donde las víctimas puedan ser atendidas y un protocolo de detección, derivación y actuación ante estos casos¹³³.
Extremadura	<ul style="list-style-type: none"> • Programa especializado en evaluación y tratamiento de víctimas de violencia sexual¹³⁴.

130. https://inclusio.gva.es/documents/610740/174891479/Instrucci%C3%B3n+5_2017/97be5c4b-b8a1-4e5f-935d-b16a0a3deb97

131. <https://inclusio.gva.es/documents/610740/167161375/Instrucci%C3%B3n+2-2020/279680af-f09e-447e-8d5d-ada76e4783b2>

132. <https://inclusio.gva.es/documents/610740/174269736/Intrucci%C3%B3n+derivaci%C3%B3n%2C%20seguimiento+e+intervenci%C3%B3n+SAANNA.pdf/3025182c80c7-4919-bb36-9c472899ecdf>

133. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2023/BOE-A-2023-14347-consolidado.pdf>

134. <https://www.juntaex.es/documents/77055/621499/Publicacion+Protocolo+violencia+sexual.pdf/704ae68f-46fa-1b9a-e1ac-da1073d70551?t=1657103388889>

CCAA	Instrumentos y protocolos adoptados ¹²⁶
Comunidad de Madrid	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de trabajo sobre la construcción de entornos protectores, de buen trato y cuidado mutuo en los centros de protección. Se ha definido un mapa de riesgos y se ha comenzado a establecer el esquema de lo que será el protocolo de prevención y detección precoz de casos de abuso, explotación sexual o trata de menores que se encuentren en régimen de protección social. • Desarrollo de un proyecto de promoción de habilidades para la vida, prevención y detección de la violencia de género y sexual dirigido a jóvenes y equipos educativos de la red de centros de la Comunidad de Madrid, en materia de sensibilización y formación de profesionales en los distintos ámbitos de atención a niños, niñas y adolescentes. • Atención y tratamiento de los menores afectados: Centro de Intervención en Abuso Sexual Infantil (CIASI). • Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid. Se trata de la única ley autonómica que determina que el deber de comunicación de las situaciones de violencia de las personas obligadas habrá de realizarse de forma inmediata y, en todo caso, dentro de las veinticuatro horas siguientes al conocimiento de los hechos (art. 32)¹³⁵.
Región de Murcia	<ul style="list-style-type: none"> • Protocolo de actuación ante sospechas de violencia sexual infantil, que pretende ser una propuesta de directrices sencillas para una adecuada detección y actuación por parte del personal directivo, técnico y educativo de los centros de protección que tengan niños, niñas y adolescentes (NNA) bajo su guarda.
Comunidad Foral de Navarra	<ul style="list-style-type: none"> • Ley Foral 12/2022, de 11 de mayo, de atención y protección a niños, niñas y adolescentes y de promoción de sus familias, derechos e igualdad¹³⁶.

135. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2023/BOE-A-2023-14347-consolidado.pdf>

136. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2022/BOE-A-2022-8641-consolidado.pdf>

CCAA	Instrumentos y protocolos adoptados ¹²⁶
País Vasco	<p>Las diputaciones forales son las que asumen dicha competencia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Diputación Foral de Bizkaia: el protocolo de actuación en caso de sospecha de abuso sexual, para la Red de Acogimiento Residencial para la Infancia y la Adolescencia de la Diputación Foral de Bizkaia, así como la Memoria del Programa Especializado en Atención Psicológica en Casos de Abuso Sexual a Menores de 2017 a 2021. • Diputación Foral de Gipuzkoa: elaboración de un documento denominado Procedimiento de actuación en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad atendidas por el Servicio de Protección a la Infancia y a la Adolescencia. • Diputación Foral de Álava: no se recibió información.
La Rioja	<ul style="list-style-type: none"> • Acuerdo Interinstitucional para la detección y notificación de casos y un Protocolo de Coordinación entre las Entidades que Gestionan Programas de Protección y/o Reforma y la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública, para el traslado de información y comunicación de indicios de posibles situaciones de violencia ejercida sobre menores acogidos en los respectivos centros de protección o cumpliendo medidas de reforma. • Particularmente, respecto a los centros, se hace referencia a un programa de prevención impartido por la Fundación Diagrama. • Protocolo para detectar y prevenir posibles casos de violencia sexual entre menores tutelados. Será un protocolo liderado por el Gobierno central y contará con la implicación de la Fiscalía, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y del resto de entidades que trabajan en la protección y cuidado de este colectivo¹³⁷.
Ciudad Autónoma de Melilla	<ul style="list-style-type: none"> • Colaboración de dos organizaciones no gubernamentales dedicadas a la infancia, para desarrollar actividades de formación respecto de la violencia hacia la infancia y adolescencia tanto en los centros de protección de menores como hacia los profesionales del Área del Menor y la Familia, así como profesionales del ámbito deportivo y de ocio. • A fecha de emisión del Informe Anual de 2022, comunicaron estar estudiando la posibilidad de desarrollar actividades de prevención y atención especializada a las víctimas de violencia sexual.

137. <https://actualidad.larioja.org/noticia?n=not-el-gobierno-de-la-rioja-trabaja-en-un-protocolo-para-detectar-y-prevenir-posibles-casos-de-vio>

3. LA APLICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO POR LOS TRIBUNALES

3.1. INTRODUCCIÓN

Como se ha dicho, la LOPIVI es una ley preventiva que establece un marco normativo específico para prevenir y detectar casos de violencia sexual contra menores, y determina la necesidad de aprobar protocolos de actuación por los centros de protección de menores. Sin embargo, esta Ley requiere de un desarrollo e implementación por las Comunidades Autónomas, que se está desarrollando lentamente, limitando la efectividad de ese marco legal diseñado para prevenir y detectar casos de violencia sexual contra menores.

El adecuado desarrollo normativo de los requisitos que deben cumplir los protocolos de prevención de los centros de protección de menores supondría un instrumento idóneo para la supervisión de la actuación de esos centros por parte de los tribunales. En efecto, con la finalidad de poder dirimir la responsabilidad de los centros, resultaría óptimo poder analizar la implementación y cumplimiento de los protocolos legalmente previstos.

En cualquier caso, encontramos resoluciones judiciales que avalan la aplicación del ordenamiento como respuesta efectiva, proporcionada y disuasoria no solo ante quien ejerció de forma directa violencia contra menores, sino también ante los centros que debieron adoptar medidas de protección del menor y no lo hicieron. Estas decisiones no solo han sancionado a aquellos que han perpetrado directamente violencia contra menores, sino también a los centros que no han adoptado las medidas necesarias para proteger a los menores bajo su custodia. Esta homogeneidad en la aplicación del derecho penal y patrimonial ha sido crucial para establecer una respuesta judicial coherente y robusta frente a las deficiencias en la protección de los derechos de los menores en dichos centros.

3.2. RESPONSABILIDAD PENAL

Resulta relevante destacar la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) n.º 495/2019, de 17 de octubre (rec. 10202/2019)¹³⁸, que años antes de la aprobación de la LOPIVI hace constar la relevancia de los protocolos de detección de abusos y agresiones sexuales en centros de menores (en el caso de la sentencia, en centros escolares):

138. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/eaedb60cd5792531/20191025>

“Resulta, pues, importante la eficacia y ejecución en los centros escolares de los protocolos de detección de ataques sexuales a menores, ante el silencio que guardan éstos en los casos en los que son víctimas de personas de su entorno, tanto familiar, como de terceros, ya que el miedo a las consecuencias de la denuncia ante posibles represalias del atacante sexual les hace aceptar la victimización hasta que se detectan los hechos por responsables de un centro escolar, o por denuncias de amigos o amigos de la víctima ante sus propios profesores.

En este escenario, la detección de los abusos y agresiones sexuales a menores por protocolos eficaces es una herramienta necesaria en la actualidad [...].

El protocolo de detección del abuso sexual es una herramienta sumamente eficaz, cuya mayor y mejor plasmación se verifica en los centros escolares, que es en donde los menores víctimas de delitos sexuales pueden contar en su intimidad a sus amigos la situación de la que están siendo víctimas, lo que en casa se niegan a contar por miedo o vergüenza. Y en este escenario los responsables de los centros escolares se encuentran en mayor disposición real de poder detectar el abuso sexual que en otro contexto personal o social” (FD 2.º).

Y considera (incluso antes de la reforma operada por la Ley 10/2022, de 6 de septiembre y la promulgación de la LOPIVI) que la implementación de los protocolos de prevención que acreditan la correcta actuación del centro y pueden excluir su responsabilidad:

“Suele hablarse por los expertos en abuso sexual a menores que la carencia de estos protocolos internos explica en gran parte que se puede llegar a ser cómplice involuntario del abuso, al no haber dado una respuesta adecuada al problema que en un centro escolar, o centro deportivo a donde acude el menor, o, en definitiva, en cualquier centro público o privado en el que el menor acude a realizar actividades extraescolares, pueda el menor llegar a transmitir o dar signos evidentes de que puede tener un problema grave de esta naturaleza que trata de ocultar. En esta línea, la elaboración de estos protocolos de detección del abuso sexual a menores, tanto en centros escolares, como en otros aquellos a donde acudan menores, puede reducir este tipo de casos, y lo que es más importante, la persistencia del abuso sexual del agresor que se aprovecha del miedo de la víctima a denunciar estos hechos. Porque la realidad evidencia que los menores víctimas optan por aguantar su calvario, sobre todo cuando la agresión proviene de su propio entorno y recibe amenazas que se configuran como una auténtica intimidación capaz de conseguir el efecto perseguido por el agresor sexual, cual es el silencio de la víctima y la facilidad en la ejecución de su delito sexual”.

La existencia de estos protocolos en centros escolares, deportivos, o cualquier otro donde los menores realicen actividades extraescolares, es fundamental para reducir la incidencia de estos casos y, más importante aún, para prevenir la continuidad del abuso sexual. La sentencia señala que los menores víctimas de abuso tienden a soportar el calvario debido a las amenazas y la intimidación por parte del agresor, lo que les lleva a guardar silencio y facilita la ejecución del delito sexual.

3.3. RESPONSABILIDAD CIVIL

En relación con la responsabilidad del centro por los *daños generados a un residente por otro de ellos*, puede citarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sec. 2.^a) n.º 186/2009, de 16 de junio [ECLI:ES:APVI:2009:478]¹³⁹, que declara la responsabilidad civil solidaria del centro de protección de menores por los daños causados por un delito de lesiones perpetrado por un menor residente en ese centro:

“Para esta Sala una interpretación literal de la norma posibilita una responsabilidad excluyente en atención al orden que dicha norma establece, pero siguiendo el criterio mantenido por una gran parte de Audiencias Provinciales del país (podemos citar a modo de ejemplo las sentencias de la AP de Málaga (sección 8ª) 572/09 JUR 2010\211336, de 9 de noviembre y 654/2011, de 10 de diciembre JUR 2012\82765; sentencia 248/2010 de AP de Santa Cruz de Tenerife (sección 6ª) de 12 de mayo de 2010, JUR 2011\10151, AP de Almería de 8 de julio de 2011, Álava, sentencia n.º 46/2009, de 13 de febrero y AP de Pontevedra -sección 2ª- n.º 43/2011 JUR 2011\15864). Partiendo de una interpretación lógica y sistemática entendemos que lo que el legislador ha pretendido es que la responsabilidad de orden civil recaiga, de entre aquellas personas que en el artículo 61.3 se enumeran, en la que en el momento de causarse los daños por el menor ejerciera sobre el mismo los contenidos de la patria potestad, o alguno de ellos. El fundamento de esa responsabilidad conjunta y solidaria por parte de personas o entidades integradas en distintas categorías de sujetos respondería al control, siquiera potencial, que pueden ejercer sobre la conducta del menor y por tanto la posibilidad que tienen para prevenir y evitar sus actos ilícitos generadores de una conducta dañosa, pues sería absurdo, por ejemplo, el atribuir a unos padres a quienes se les hubiera privado de la patria potestad la obligación de responder por los daños y perjuicios causados por un hijo cuya guarda y custodia se hubiera encomendado a un tutor. De ahí que el orden previsto legalmente en el artículo 61.3 no supone un orden de exclusión automática y sucesiva, de modo que existiendo padre se excluya al tutor, al acogedor o

139. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6402f0368b40246a/20090827>

guardador; pues ello sólo sería así, si la existencia del mismo va acompañada del ejercicio de la totalidad o haz de facultades conjuntas que integran la patria potestad. Por el contrario, si parte de las facultades se delegan manteniendo una facultad de superior vigilancia y cuidado, lo propio es compartir responsabilidades, debiendo en todo caso responder de forma solidaria y sin perjuicio de las acciones civiles que puedan corresponder entre sí a los corresponsables solidarios” (FD 3.º).

En relación con la responsabilidad del centro por los daños que pudieran causar a los menores residentes los trabajadores del centro, y aun cuando no se refiere a un caso de menores tutelados, resulta particularmente relevante la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) n.º 348/2023, de 11 de mayo (REC. 4711/2021)¹⁴⁰, que declaró la responsabilidad civil subsidiaria de un centro educativo como consecuencia del delito continuado de abuso sexual cometido por uno de los animadores del centro:

“El criterio jurisprudencial a resaltar es la amplitud del nexo de ocasionalidad con la relación laboral, apuntado en la STS núm. 1212/2003, de 9 de octubre y consolidado expresamente en las SSTs 348/2014, de 1 de abril; 526/2018, de 5 de noviembre; 647/2021, de 19 de julio; 525/2022, de 27 de mayo; 915/2022, de 23 de noviembre; ó 126/2023, de 23 de febrero; de modo que «surge esa obligación del tercero siempre que el hecho punible se haya realizado por el reo en actuaciones desplegadas al servicio de su principal o con ocasión próxima de ellas, según una lógica interpretación flexible del nexo de ocasionalidad»:

Esta Sala ha tendido a interpretar el art. 120.4 de forma expansiva. Los temas de responsabilidad civil consienten lecturas extensivas a diferencia de las materias de responsabilidad penal; la naturaleza estrictamente civil de la responsabilidad que estamos tratando permite dicha aplicación extensiva.

Como indica una reiterada jurisprudencia, se interpreta el art. 120.4º CP en el sentido de que debe descartarse una interpretación estricta del precepto, de tal manera que cualquier extralimitación o desobediencia del empleado pueda considerarse que rompe la conexión con el empresario. Son muy frecuentes las resoluciones jurisprudenciales que contemplan casos en los que la actuación del condenado penal se ha producido excediéndose de los mandatos expresos o tácitos del titular de la empresa acusada como responsable civil subsidiaria. Y esto es así porque el requisito exigido para la aplicación del art. 120.4º, nada tiene que ver con el apartamiento o no del obrar del acusado respecto de lo ordenado por su principal. La condición exigida es

140. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bdea28e32061857aa0a8778d75e36f0d/20230526>

que el acusado ha de haber actuado con cierta dependencia en relación con la empresa, dependencia que no se rompe con tales extralimitaciones».

Es obvio que en estos supuestos existirá una extralimitación en el ejercicio de las funciones encomendadas, pero ello no excluye de responsabilidad subsidiaria, pues el ejercicio normal de las obligaciones o servicios encomendados a los dependientes de una empresa no incluye ordinariamente la realización de acciones delictivas, por lo que, como expresaba ya, entre otras muchas la STS 1557/2002, extralimitaciones siempre hay cuando se cometen acciones penales” (fd 6.º).

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) n.º 298/2019, de 7 de junio (rec. 2554/2018)¹⁴¹, establece la responsabilidad civil subsidiaria de un colegio por abusos sexuales perpetrados por uno de sus empleados:

“Lo relevante [...] es que la persona elegida para desempeñar una determinada función actúe delictivamente en el ejercicio de dichas funciones (culpa in eligendo), y las desarrolle con infracción de las normas penales sin que los sistemas ordinarios de control interno de la empresa los detecte (culpa in vigilando). Por ello, la interpretación de aquellos requisitos debe efectuarse con amplitud, apoyándose la fundamentación de tal responsabilidad civil subsidiaria no solo «en los pilares tradicionales de la culpa in eligendo y la culpa in vigilando», sino también y sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio qui sentire commodum, debet sentire incomodum (Sentencias 525/2005, de 27.4; y 948/2005, de 19.7); de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando resultan perjudicados. La STS 1987/2000, de 14 de julio, admite incluso la aplicación de esta clase de responsabilidad civil en los casos en que la actividad desarrollada por el autor del delito no produce ningún beneficio en su principal, «bastando para ello una cierta dependencia, de forma que se encuentre sujeta tal actividad, de algún modo, a la voluntad del principal, por tener éste la posibilidad de incidir sobre la misma», lo que constituye una versión inequívoca de la teoría de creación del riesgo antes mencionada” (FD 6.º).

En conclusión, las sentencias destacan la importancia de una adecuada supervisión y control por parte de los centros sobre sus residentes y empleados como medida preventiva para evitar daños y actos ilícitos. La responsabilidad civil se determina considerando el grado de control y supervisión ejercido por el centro, así como la relación de dependencia entre las partes involucradas.

141. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9756e645162b6dda/20190621>

3.4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

La importancia de la aprobación de los protocolos de prevención (o su ausencia) resulta también relevante para valorar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones responsables de la tutela de los menores. Téngase en cuenta que estas Administraciones podrían ser declaradas responsables desde un punto de vista administrativo si, entre otros requisitos, se prueba la existencia de un nexo causal entre el daño sufrido por el menor y el funcionamiento (normal o anormal) del servicio público.

Conforme a la jurisprudencia fijada en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, para que concurra la responsabilidad de la Administración responsable de la protección del menor sería necesario¹⁴²:

- a) Que el menor sufriera una lesión de sus bienes y derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica.
- b) Que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el menor no tenga obligación de soportarla.
- c) Que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
- d) Que exista una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

Habiéndose producido una lesión real y antijurídica, la cuestión nuclear en estos casos residiría en establecer el nexo de causalidad entre el daño soportado por el menor y el funcionamiento del servicio, teniendo en cuenta que los tutores deben ejercer su cargo en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y con respeto a sus derechos¹⁴³ y que la LOPIVI recoge expresamente la obligación de las Administraciones de protección a la infancia de contar con protocolos de prevención, detección precoz e intervención ante posibles casos de abuso, explotación sexual y trata de seres humanos cuando las víctimas son menores sujetos a medidas protectoras y que residan en centros de su respon-

142. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 389/2016, de 8 de septiembre:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/903695e7008cd893/20161116>, con cita a las Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1998

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/16e432c9de4e8368/20031030>, 14 de abril de 1999

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/42e20010418c0ae2/20030906> y 7 de febrero de 2006:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/69f78ec124c544ec/20060223>

143. Arts. 227 y 228 Cc.

sabilidad, con independencia de la naturaleza pública o privada de los centros en los que la Administración delegue el ejercicio de las funciones tutelares que le corresponden¹⁴⁴.

A este respecto, aunque en algunos precedentes judiciales relacionados con delitos cometidos contra menores tutelados se ha negado la concurrencia de ese nexo de causalidad¹⁴⁵, en supuestos relativos a centros educativos públicos o centros de educación especial (que desarrollan una obligación de protección sobre los menores análoga a la de los centros de protección) los órganos judiciales han apreciado la existencia de nexo causal entre el daño producido por los abusos sexuales cometidos sobre menores tutelados dentro del centro.

Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo) n.º 389/2016, de 8 de septiembre (JUR\2016\246821)¹⁴⁶, aprecia la responsabilidad patrimonial de un centro (por *culpa in vigilando*) por abusos sexuales a los que un menor sometió a otro en el centro:

“En el supuesto que nos ocupa, no es un hecho controvertido que los alumnos de educación infantil y los de educación primaria disfrutaran del tiempo de recreo en idéntica franja horaria y acceden a los mismos cuartos de baño sitos en la planta baja del centro en donde sucedieron los hechos que implicaron a la hija de la demandante (educación infantil) y a otro niño del colegio (primaria). En consecuencia, de un lado, se contravino la normativa aplicable y, de otro, no se adoptaron medidas de vigilancia adecuadas a tales circunstancias pues, de hecho, ninguna información adicional se ha ofrecido a este respecto sin que pueda estimarse suficiente el conciso informe redactado por la maestra encargada de la supervisión de los alumnos durante el recreo del día de autos.

Por todo cuanto antecede, a juicio de la Sala, concurre el nexo causal necesario para imputar la responsabilidad a la Administración demandada, en concreto, al apreciar la denominada culpa in vigilando, pues incumplió las obligaciones inherentes a la posición de garante que ocupa, como centro educativo, durante el horario escolar en el que sucedieron los hechos toda vez que, con independencia de si hubieran podido o no evitarse, es lo cierto que su actuación fue negligente” (FD 5.º).

144. Art. 35 LRJSP y art. 2 LOPIVI.

145. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 499/2018, de 4 de mayo <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/70a6b8e2c6b48dcc/20181003>

146. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/903695e7008cd893/20161116>

Por su parte, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 220/2016, de 6 de abril (JUR\2016\86460)¹⁴⁷, atribuye responsabilidad patrimonial a un centro de educación especial por el abuso sexual cometido por un menor sobre otro en sus instalaciones:

“En cuanto al título de imputación de la responsabilidad atribuible a la Administración por los hechos ocurridos, hay que buscarla, y así se encuentra, en el deber de dispensar protección a los alumnos del centro educativo del que es titular frente a posibles actuaciones lesivas provenientes del resto de alumnos o personas ajenas a él, y en el deber de vigilancia consustancial y necesaria para dispensar tal protección, máxime en este caso en el que los hechos tuvieron lugar en un centro de educación especial, el CEE de Panxón, que trabaja con niños con trastornos graves de conducta.

Y es que, como ya se dice en el informe del Consello Consultivo de Galicia, en el ámbito educativo el derecho fundamental de toda persona a la integridad física y moral (artículo 15 CE) tiene su reflejo en el artículo 6.3 de la Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, el cual, conforme a la redacción dada por la LOE 2/2006, de 3 de mayo, reconoce a los alumnos el derecho a que se respete su identidad, integridad, y dignidad personales (artículo 6.3 apartado b) así como el derecho a la protección contra toda agresión física y moral (artículo 6.3 apartado f), lo cual se corresponde con el correlativo deber de la Administración titular de centro educativo, de proteger a los alumnos frente a las posibles actuaciones lesivas provenientes del resto de alumnos o de personas ajenas al centro.

Este deber se intensifica en casos como el presente, en el que los alumnos están escolarizados en régimen de internamiento en un centro de educación especial, que conforme a lo dispuesto en el artículo 20.1 del Decreto 229/2011, de 7 de diciembre, por el que se regula la atención a la diversidad del alumnado de los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Galicia en los que se imparten las enseñanzas establecidas en la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, se trata de un centro en el que se escolariza, exclusivamente, alumnado con necesidades educativas especiales que requiere modificaciones significativas del currículo en parte o en todas las áreas o materias y que precisa de la utilización de recursos muy específicos o excepcionales, necesidades que no pueden ser atendidas y recursos que no pueden facilitarse dentro de las medidas de atención a la diversidad de los centros educativos ordinarios” (FD 5.º).

147. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4917b9c88094a7d2/20160428>

4. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE ACTUACIÓN

El principal reto al que se enfrenta el ordenamiento jurídico en relación con la protección de los menores tutelados residentes en centros de protección ante situaciones de violencia sexual radica en la necesidad de desarrollar un sistema de protección integral, efectivo y homogéneo, por medio del cual se adopten medidas específicas idóneas para prevenir, detectar y atajar la violencia sexual ejercida contra los menores tutelados.

Para ello resultaría necesario el desarrollo eficaz y homogéneo (en lo esencial) de las medidas de prevención, detección y reacción ante situaciones de violencia sexual contra menores tutelados previstas en los tratados internacionales, en la normativa aprobada en el ámbito de la Unión Europea y en la normativa estatal.

Cuando se culmine ese desarrollo normativo, los órganos judiciales dispondrán de instrumentos óptimos para poder declarar la responsabilidad de quienes, debiendo adoptar y ejecutar protocolos de organización y gestión que incluyan medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir conductas de violencia sexual contra menores tutelados residentes en centros de protección (sistemas de *compliance*), no lo hicieron; y no solo contra quienes desarrollaron de forma directa conductas lesivas de la integridad de los menores tutelados.

Sin perjuicio de lo anterior, en aplicación del ordenamiento jurídico vigente y desde las distintas perspectivas de la responsabilidad penal, civil y patrimonial de la Administración, los tribunales ya disponen de elementos para responsabilizar a los centros de protección de menores cuando incumplen las obligaciones de velar por la integridad física y psicológica de sus tutelados ante situaciones de violencia sexual. Así se manifiesta en las resoluciones judiciales citadas a lo largo del presente capítulo.