



No fogar dos “xabaríns”, “bolboretas”,

“xílgaros” e “anduriñas

ACTUALIZACIÓN LEGISLATIVA EN PROTECCIÓN A LA INFANCIA: INTERVENCIÓN SOCIOEDUCATIVA EN ACOGIMIENTO RESIDENCIAL



ÍNDICE

1. Novedades legislativas en protección a la infancia
2. El interés superior del menor.
3. El acogimiento residencial

Módulo 1. NOVEDADES LEGISLATIVAS EN PROTECCIÓN A LA INFANCIA: LEY 26/2015 Y LEY ORGÁNICA 8/2015 de modificación del sistema de protección de menores.

INTRODUCCIÓN

1.-CONTENIDO DE LAS NUEVAS LEYES:

- 1.1 Contexto de la legislación sobre infancia
- 1.2 Análisis de las novedades de la legislación de protección a la infancia
- 1.3 Análisis de impacto normativo

2.-MODIFICACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA.

- 2. 1. La protección del menor en la Constitución Española de 1978.
- 2.2. Actuaciones de Protección.
 - 2.2.1 Situación de riesgo.
 - 2.2.2 Situación de desamparo.
- 2.3. Grados de intervención en desprotección infantil: Competencias.
- 2.4. Tramitación de un expediente de protección.
- 2.5. La oposición a la declaración de riesgo o desamparo.
- 2.6. Medidas de protección.
- 2.7. Tutela administrativa
- 2.8. Guardia administrativa
- 2.9. Acogimiento familiar: tipoloxías
- 2.10. Acogimiento residencial
- 2.11. Centros de Menores con trastornos de conducta

Este módulo tiene por objeto presentar una primera aproximación a los cambios introducidos por **la ley 26/2015 y la Ley orgánica 8/2015** de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Esta propuesta, de hondo calado social, afecta a trece leyes diferentes, y formula cambios normativos sobre los procedimientos de protección al menor: el interés superior del niño, contemplado como principio interpretativo, de derecho sustantivo y norma de procedimiento; el acogimiento familiar, la adopción, el ingreso de menores en centros de protección específicos, la protección en situaciones de violencia de género o ante posibles abusos sexuales, así como la prohibición de acceso a profesiones que estén en contacto con menores de personas condenadas por delitos contra la libertad sexual o la explotación de menores.

Y si los contenidos son de gran entidad, no podemos perder de vista el objetivo fundamental: garantizar el interés prioritario del menor con una regulación uniforme para todo el territorio nacional. Así, de manera pormenorizada, se regulan algunos aspectos que pretenden evitar cualquier acción que vaya contra la finalidad de la norma y el interés prevalente de la protección a la infancia y adolescencia.

Entre otras cuestiones en este curso vamos a estudiar cuestiones como el Interés superior del menor, la Protección en situaciones de violencia de género, las Medidas de protección estables, familiares y consensuadas, el Acceso a los orígenes del adoptado, la prohibición de trabajar con niños de los condenados por delitos sexuales y la necesidad de disponer de una Orden judicial para el ingreso en centros para menores con trastornos de conducta, entre otras muchas temáticas.

1.-CONTENIDO DE LAS NUEVAS LEYES:

1.1 CONTEXTO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE INFANCIA

Desde 1989, tras aprobarse la Convención sobre los Derechos del Niño, la situación de los niños y las niñas no solo de España, sino de todo el mundo, ha mejorado considerablemente, ya que el reconocimiento de los derechos de la infancia y adolescencia ha producido numerosas modificaciones legislativas y ha incrementado, sin duda, la sensibilidad social en favor de este colectivo tan vulnerable.

Los avances en nuestro país son un hecho indiscutible, aunque, como es lógico, abierto siempre a mejoras. Podemos afirmar, que en general, las niñas y los niños españoles se encuentran bien valorados en sus familias, todavía extensas en comparación con otros países de nuestro entorno, y que perciben con bastante normalidad los cambios familiares que se han venido produciendo aunque demandan mayor relación de convivencia con los padres.

También podemos afirmar según todos los indicadores, que los menores de 18 años gozan de una buena salud, en términos generales, así como también que pueden disponer de una educación formal y de una mayor protección social.



El hecho es, por tanto, que en España tenemos una infancia saludable, formada y progresivamente protegida, junto a la que coexisten importantes retos que tenemos que afrontar para que ese bienestar conseguido en términos generales no se vea amenazado por los riesgos de la nueva sociedad (hábitos alimenticios, de consumo y de ocio no adecuados, accidentes domésticos y/o de tráfico, uso inapropiado y excesivo de pantallas como televisión, videojuegos e Internet, violencia etc.)

No podemos olvidar que los niños y adolescentes son un colectivo caracterizado por una especial vulnerabilidad y que en tanto que sujetos en desarrollo necesitan de terceros que les cuiden, asistan, eduquen y representen. El niño y la niña, como ciudadanos de derecho que son, requieren una adecuada protección jurídica y administrativa, de forma que se garantice la atención de sus necesidades, el pleno desarrollo de su personalidad y su integración social. Esta función “protectora” de los poderes públicos toma forma en casos de desprotección, desamparo o maltrato infantil con el fin de prevenir y evitar situaciones de exclusión social en la infancia.

En la actualidad, se puede afirmar que asistimos en nuestro país a un **cambio de modelos de atención de la infancia**, cambio que se fundamenta en los siguientes hechos:

- **Gran avance en desarrollo legislativo dirigido a garantizar, promover y defender Derechos de la Infancia** (Ley Orgánica 1/96 y 5/2000 y Leyes de Comunidades Autónomas.).
- **Evolución científica: nuevos conocimientos sobre desarrollo evolutivo de la infancia basado en sus necesidades**, consecuencias del maltrato infantil, etc.
- **Mayor sensibilidad social y protagonismo de la iniciativa social, cambios políticos: cambio de concepción, incorporación del ‘Buen trato’ referido a la atención a la infancia**, frente al maltrato, potenciando las relaciones parentales positivas como un factor prioritario que propicie el cambio en esta cultura.
- **Los poderes públicos han superado el antiguo marco asistencial y dirigen sus actuaciones hacia la mejora de la calidad de vida y la prevención de los riesgos que amenazan a la infancia**, sin olvidar la prioridad que significa la atención a los colectivos infantiles-juveniles más vulnerables y excluidos.
- **El Sistema Público de Servicios Sociales engloba el sistema de atención social a la infancia, apoyado en la cooperación y colaboración técnica entre el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y las Comunidades Autónomas**. En definitiva, la búsqueda del bienestar de la infancia se ha asumido como una responsabilidad compartida con las Administraciones Públicas, la iniciativa social y los ciudadanos en su conjunto.
- **También se ha creado una cultura de participación de la sociedad en los temas relacionados con la infancia a través del movimiento asociativo**, impulsando, así mismo, las condiciones para hacer efectiva la participación de los niños y niñas en la vida social, en todas sus dimensiones.
- **La concepción del niño que incorpora la Convención, como sujeto de derechos, creativo y participativo, capaz de modificar y de influir en su entorno, está arraigándose en nuestra sociedad**.



En este contexto, esta **nueva concepción de corresponsabilidad de las políticas de infancia para la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño** implica incentivar la creación de departamentos que desarrollen proyectos integrales que, con la intervención de todos los agentes, puedan dar respuesta a realidades sociales que implican mayor complejidad en las actuaciones.

En el seno del Observatorio ⁱⁱ de la Infancia, del que formamos parte como representantes de la Comunidad Autónoma de Galicia, se pretende favorecer la homogeneidad en la interpretación de la información legislativa de aplicación a la Infancia, a través de los grupos de trabajo de elaboración de los anteproyectos de leyes de infancia, para preservar la garantía de igualdad en el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos, independientemente de su lugar de residencia, como establece la Constitución.

Así mismo, en la actualidad y desde el pasado año 2017 estamos trabajando, en el seno del Observatorio de la infancia y en Grupos de trabajo integrados por profesionales de las diferentes CCAA, Ministerio Fiscal, Educación, Sanidad y entidades de relevancia en Infancia (UNICEF; FAPMI; CRIUZ ROJA...) en el **BORRADOR DE LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL FRENTE A LA VIOLENCIA CONTRA LA INFANCIA** que tiene por objeto garantizar el derecho fundamental de la Infancia y la Adolescencia a la integridad física y moral frente a cualquier forma de violencia, entendida como aquella que se ejerce a la Infancia y Adolescencia, incluido el maltrato físico o psicológico o emocional, los castigos humillantes y denigrantes, el descuido o trato negligente, la explotación, la realizada a través de las nuevas tecnologías, los abusos sexuales, la corrupción, la violencia en el ámbito familiar, sanitario, social o educativo, incluyendo el acoso escolar, la violencia de género, incluyendo la mutilación genital femenina o la trata con fines de explotación sexual, laboral, el tráfico de seres humanos, el matrimonio infantil, y cualquier otra forma de abuso producido por cualquier medio, incluidos los realizados a través de las nuevas tecnologías; así como los actos de omisión producidos por las personas que deban ser garantes de la protección de las niñas y niños.

Esta ley garantizará la efectiva protección de la Infancia y la Adolescencia ante cualquier forma de violencia, estableciendo medidas de protección integral (concienciación, prevención, detección, protección y restauración) en todos los ámbitos en los que se desarrolla la vida de los menores de edad.

1.2 ANÁLISIS DE LAS NOVEDADES DE LA LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA

Las Cortes Generales aprobaron en el año 2015 la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (conocida como Ley del menor) y su Ley Orgánica complementaria, la Ley orgánica 8/2015, de 22 de julio,



de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que incorporan importantes novedades en la materia, todas ellas bajo el denominador común de integrar en nuestro ordenamiento jurídico la **defensa del interés superior del menor**.

Estas normas abordan una exhaustiva revisión del grueso de la protección jurídica de los menores en Españaⁱⁱⁱ y consta de cinco artículos, una única disposición adicional, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales.

Bajo el paraguas de la **defensa del interés superior del menor** como elemento primordial, la redacción de la reforma promueve la participación de los menores a través del **derecho a que sean oídos y escuchados**, lo que incluye a los menores de doce años siempre que tengan madurez suficiente.

Con ambas normas se incorporan medidas que agilizan y flexibilizan los procedimientos de adopción y acogimiento, que fortalecen el derecho de los menores a participar en su entorno y que aumenta su protección en situaciones de violencia de género o ante casos de abusos sexuales.

De hecho, se establece la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal cualquier hecho que pudiera constituir delito contra un menor por parte de las autoridades públicas, funcionarios y profesionales que conozcan tales hechos en el ejercicio de su profesión, puesto que, si no lo hacen, incurrirían en un delito de omisión.

Durante la presentación de la reforma, el Gobierno hizo especial hincapié en que la misma convierte a España en **el primer país del mundo en integrar en su ordenamiento la defensa del interés superior del menor, como principio interpretativo, de derecho sustantivo y norma de procedimiento**, tal y como recomendó la ONU en 2013.

De hecho, el interés superior del menor “primará ante cualquier otra consideración”, según palabras de los responsable políticos.

Esta reforma, adapta la legislación española a la normativa internacional, especialmente a las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, y recoge las conclusiones de la Comisión especial de estudio de la problemática de adopción internacional del Senado y del Defensor del Pueblo sobre centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social.

Los anteproyectos de ambas normas fueron remitidos a los órganos consultivos (Consejo Económico y Social, Consejo del Poder Judicial, etc.) para informe y volvieron después al Consejo de Ministros. Recogen varias de las modificaciones apuntadas ya en el Plan de Infancia y Adolescencia (2013/16) y han sido elaborados, en colaboración con organizaciones especializadas, ministerios afectados y gobiernos autonómicos.

En la actualidad se considera que la reforma la denominada coloquialmente Ley del Menor “*merece una valoración global positiva*”, “*resulta justificada, conveniente e idónea*”



para mejorar la situación de los menores, la promoción de sus derechos y su participación en medidas y procedimientos que les afecten, su gestión de manera igual sea cual sea el lugar de su residencia y la regulación de situaciones graves como la del ingreso de menores en centros de menores con trastornos de conducta”, señala el texto redactado por los vocales del Consejo General del Poder Judicial.

Principales novedades

- Agiliza los procedimientos de valoración de riesgo y desamparo, así como los de acogimiento y adopción.
- Se refuerza la protección de los menores ante situaciones de violencia de género y de abusos sexuales.
- Se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial, especialmente para menores de tres años.
- No podrán ejercer una profesión que conlleve contacto habitual con menores quienes hayan sido condenados por delitos contra la libertad sexual o explotación de menores.
- Las autoridades públicas, funcionarios y profesionales que conozcan abusos contra un menor en el ejercicio de sus funciones, estarán obligados a ponerlos en conocimiento del Ministerio Fiscal.
- La reforma convierte a España en el primer país que incorpora la defensa del interés superior del niño como principio interpretativo, derecho sustantivo y norma de procedimiento.

En total, las medidas modificarán trece normas vigentes.

La Ley de Protección a la Infancia agiliza los procedimientos de adopción y acogimiento

Entre las mejores contribuciones cabe destacar las relativas a la agilización y flexibilización de los procedimientos de adopción y acogimiento, la nueva regulación de las situaciones de riesgo y desamparo y la mayor protección en situaciones de violencia de género o ante casos de abusos sexuales.

Protección de las situaciones de riesgo y desamparo del menor

Como hemos adelantado, la nueva regulación de las situaciones de riesgo y desamparo constituye una de las principales novedades de la reforma. En concreto y por primera vez en nuestro ordenamiento, una norma de rango estatal definirá estas situaciones, quedando la de desamparo determinada por el abandono, riesgo para la vida, salud o integridad física. También se considerará desamparo la inducción a la mendicidad, la delincuencia o la prostitución.



Además, la declaración de desamparo dará lugar a la tutela del menor por parte de la entidad competente. Cabe destacar que, una vez superados los dos años de la declaración de desamparo, la misma sólo podrá ser impugnada por el Ministerio Fiscal, nunca por los padres biológicos. Además, también una vez transcurridos los citados dos años, las entidades públicas podrán adoptar cualquier medida de protección que consideren necesaria, incluida la adopción, si se prevé una situación irreversible para el menor.

La reforma también presenta novedades en el ámbito de la **guarda voluntaria** que, como es sabido, es la que solicitan los padres a la Administración. En concreto, la guarda voluntaria se limita a dos años. Con esta medida se persigue evitar que estas situaciones se vuelvan crónicas, algo que, “venía sucediendo”. Una vez haya vencido el plazo de dos años, el menor deberá volver con su familia o dictarse sobre él una medida de protección estable.

Principio general: mantener al menor en la familia de origen

En cuanto a las reformas en materia de acogimiento y adopción, la propuesta establece el principio general de mantener al menor en la familia de origen y, en los casos en los que no sea posible, por buscar la mejor familia para cada niño. Con arreglo a este criterio, siempre se primarán las soluciones estables frente a las temporales, las familiares frente a las residenciales, las consensuadas frente a las impuestas y las nacionales frente a las internacionales.

Como se observa, la reforma realiza una firme apuesta a la hora de priorizar el acogimiento familiar, en especial si se trata de menores de tres años de edad. En estos casos, la Administración tratará de evitar que tengan que pasar por un centro y, en los casos que haya más hermanos, se buscarán las opciones que permitan que estén juntos.

Además, la reforma simplifica la constitución del acogimiento. A tal fin, cuando se consolide la norma, no será preceptiva la intervención de un juez en el procedimiento de constitución del mismo.

Por otra parte, se crea el Estatuto del Acogedor Familiar, en el que se recogerá el derecho de los acogedores a ser oídos por la entidad pública antes de emitir cualquier resolución que afecte al menor. Las familias acogedoras recibirán valoraciones para su idoneidad, al igual que sucede con las adoptantes.

Los menores adoptados podrán mantener contacto con su familia biológica

Una de las novedades de las Leyes de Protección a la Infancia es la incorporación al ordenamiento jurídico español de la llamada adopción abierta, de origen anglosajón y en la que los padres biológicos y los adoptivos se conocen y pueden comunicarse, manteniendo el adoptado relación con su familia de origen y, especialmente, con sus hermanos biológicos.

Esta posibilidad de que el menor en adopción mantenga algún tipo de contacto con miembros de su familia biológica, se basa en el hecho la mejora de la calidad de vida del



adoptado; y en cuanto al procedimiento, el juez deberá contar con el visto bueno de la familia de procedencia, de la adoptiva y del propio menor.

Al igual que ocurre con el acogimiento, la adopción se agiliza y se completa con más garantías; como ilustra el hecho de que para menores en situación de desamparo no será necesario el asentimiento de los padres biológicos si transcurren dos años sin que hayan intentado revocar dicha situación. Iniciado el expediente, la tramitación seguirá adelante si los padres biológicos no comparecen tras la citación. También se regula la imposibilidad de adoptar a quien esté privado de la patria potestad de un hijo.

Al hilo con lo anterior, la reforma aporta otra novedad: antes de que la entidad pública proponga al juez el expediente de adopción, podrá iniciarse un periodo de convivencia entre el menor y la familia considerada idónea, de tal manera que los niños permanecerán siempre en una familia y se les evitará pasar por un centro de acogida. La finalidad que se persigue es precisamente reducir el número de niños que esperan en centros de tales características la llegada de una familia (unos 14.000 casos en la actualidad).

Tipos de acogimiento

Los tipos de acogimiento son los siguientes:

De urgencia: Previsto para menores de seis años con una duración no superior a seis meses.

Temporal: Tendrá una duración máxima de dos años y se resolverá cuando se prevea la reintegración familiar del menor o la elección de una medida más estable, como la adopción.

Permanente: Este tipo de acogimiento se constituirá pasados los dos años de acogimiento temporal y tendrá lugar cuando no sea posible la reintegración familiar o en casos de menores con necesidades especiales, si las circunstancias lo aconsejan.

En función de la familia de acogida dos tipos diferenciados

Acogimiento en familia extensa: Aquí debe existir una relación previa de parentesco, bien sea por consanguinidad o por afinidad (es el parentesco que, mediante el matrimonio, se establece entre cada cónyuge y los familiares del otro cónyuge), entre el acogedor y el menor.

Acogimiento en familia ajena. Aquí el menor es asignado a una persona o familia que sin tener vínculo familiar alguno, ha presentado solicitud de acogimiento y previamente ha obtenido la declaración de idoneidad (es decir, la Entidad pública competente en cada territorio para la protección de menores ha considerado, tras examinar las circunstancias propias de la familia, que son aptos para poder acoger a un menor).

El **acogimiento en familia ajena podrá ser especializado**, entendiendo por tal el que se desarrolla en una familia en la que alguno de sus miembros dispone de cualificación, experiencia y formación específica para desempeñar esta función respecto de menores con necesidades o circunstancias especiales con plena disponibilidad y percibiendo por ello la correspondiente compensación económica, sin suponer en ningún caso una relación laboral.



El acogimiento especializado podrá ser **profesionalizado** cuando, reuniendo los requisitos anteriormente citados de cualificación, experiencia y formación específica, exista una relación laboral del acogedor o los acogedores con la Entidad Pública

Debe tenerse en cuenta que la Disposición Adicional 5ª de Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia configura un mecanismo interterritorial de asignaciones de familias para acogimiento, o, en su caso, adopción entre todas las Comunidades Autónomas.

Acceso a los orígenes al alcanzar la mayoría de edad

El menor en adopción podrá, una vez alcanzada la mayoría de edad, ejercitar su derecho a tener acceso a sus orígenes. La reforma también recoge la posibilidad de que tenga acceso antes por medio de sus representantes.

En concreto, podrán conocer datos como la identidad de los padres biológicos, su historia clínica o la de su familia. Para que sea posible, las entidades públicas deberán asegurar la conservación de la información de que dispongan durante, al menos, 50 años.

Plazo de 6 semanas para el consentimiento tras el parto

También se establecen otras medidas centradas en la figura de la madre biológica que decide dar a su hijo tras el parto: deberán dar su consentimiento seis semanas después del nacimiento y no en treinta días como hasta ahora, y no habrán de renovar dicho consentimiento transcurridos seis meses.

En cuanto a los padres y madres que se ofrezcan para la adopción, tendrán derecho a ausentarse de sus puestos de trabajo para acudir a las sesiones informativas obligatorias y a las de valoración de su idoneidad, obligatorias ambas. A tal fin se reformó el Estatuto de los Trabajadores.

Los condenados por delitos sexuales no podrán trabajar en contacto con menores

Como hemos adelantado, la reforma exige como requisito indispensable para poder desempeñar una profesión cuyo ejercicio conlleve contacto habitual con menores, **no haber sido condenado por delitos contra la libertad sexual, la trata y la explotación de menores**. Dicho requisito se encuentra recogido en el artículo 5 del Convenio de Lanzarote (ratificado por España en 2010) del Consejo de Europa y se refiere a profesiones de sectores como la educación, la sanidad o la protección social.

El juez también podrá prohibir al agresor la comunicación en general y, en particular, la aproximación al menor y a su domicilio o centro educativo. Esta medida pretende alcanzar una mayor y mejor protección de los menores ante los abusos o acosadores para que no puedan tener contacto escrito, verbal y tan siquiera visual con el niño.



Son víctimas directas de la violencia de género

La reforma modifica el artículo 1 de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género para considerar a los niños víctimas directas de la violencia de género o de la violencia intrafamiliar. En su redacción actual, el citado artículo establece de forma textual: *“La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”*.

Cabe destacar además que la reforma establece que se procurará para los menores que sufren también violencia intrafamiliar, que permanezcan con sus madres, independientemente de su edad.

Medidas cautelares

Por otra parte, y en relación con esta materia, los jueces tendrán a partir de ahora la obligación de pronunciarse sobre medidas cautelares que afecten a los hijos de mujeres maltratadas con el fin de garantizar su protección. Esta medida parte de una decisión adoptada entre los Ministerios de Sanidad, Justicia e Interior.

La sentencia expone si se ha oído al menor

La reforma contempla de forma explícita el derecho a que los menores sean oídos y escuchados, lo que incluye a los menores de doce años de edad, siempre que tengan madurez suficiente. En consecuencia, en la resolución de procedimientos judiciales se deberá exponer siempre si se ha oído al menor y lo que éste ha manifestado.

Familia numerosa hasta que el hijo menor tenga 21 años o 26 si estudia

La reforma prevé también una modificación de la Ley de Protección de Familias Numerosas, cuya finalidad es evitar que las familias pierdan dicha condición hasta que el último de los hijos cumpla la edad establecida. En consecuencia, mantendrán dicha consideración hasta que el hermano menor cumpla 21 años o 26 en caso de que esté estudiando. Según justifica el Ejecutivo, se trata de una demanda del colectivo de familias numerosas a la que el Gobierno da respuesta con la modificación legal correspondiente.

En consonancia con la normativa internacional y las jurisprudencias española y europea



Durante la presentación de la reforma, en el seno del Observatorio de la Infancia se incidió en que la misma conlleva una actualización de la legislación para la protección del menor en consonancia con la normativa internacional y las jurisprudencias española y europea, y que da respuesta a la recomendación del Comité para los Derechos del Niño de Naciones Unidas, relativa al interés superior del menor.

Impone orden judicial para el ingreso en Centros de Reeducción y regula los castigos

La Ley Orgánica de Protección de la Infancia crea una regulación para los centros de menores con trastornos de conducta, hasta ahora inexistente, **que impone la orden judicial como requisito imprescindible para el ingreso y regula el régimen disciplinario, así como el uso de medidas de contención y aislamiento dentro de las instalaciones.** En concreto, la iniciativa, modifica la Ley de Protección Jurídica del Menor para introducir un nuevo articulado específico para estos centros y la Ley de Enjuiciamiento Criminal para garantizar que el ingreso se produzca siempre con orden judicial, salvo en caso de urgencia, cuando la administración que lo ordena tendrá 24 horas para comunicarlo al tribunal, que resolverá en 72.

Procedimiento disciplinario

En cuanto al procedimiento disciplinario, dice que *"será el último recurso a utilizar, dando prioridad a los sistemas restaurativos de resolución de conflictos e interacción educativa"* y establece que ni las medidas de contención y seguridad de los menores, ni el aislamiento de los mismos respecto de sus compañeros, ni los registros personales o materiales ni la administración de medicamentos forman parte del mismo, es decir, no pueden utilizarse como sanción.

Estas prácticas han sido denunciadas en reiteradas ocasiones por menores ingresados en este tipo de centros, -que generalmente gestionan fundaciones privadas y ONG por delegación de las Comunidades Autónomas-, por organizaciones sociales como Amnistía Internacional (AI) y por el Defensor del Pueblo, que en un informe monográfico puso sobre la mesa la existencia de abusos, malos tratos y diversas irregularidades en los centros terapéuticos.

La Ley Orgánica 8/2015 de modificación del sistema de Protección de la Infancia, a este respecto, crea una regulación para los centros de menores con trastornos de conducta, hasta ahora inexistente, que estipula el régimen disciplinario, así como el uso de medidas de contención y aislamiento dentro de las instalaciones. En concreto, la iniciativa, modifica la Ley de Protección Jurídica del Menor, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Contención como último recurso



La norma propuesta por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad pretende establecer que el personal de los centros para menores con problemas de conducta *"sólo podrá usar medidas de contención y seguridad con los menores como último recurso, en defensa propia o en casos de intentos de fuga, resistencia física a una orden legal, o riesgo directo de autolesión, de lesiones a otros o daños graves a la propiedad"*.

Según especifica, estas medidas podrán ser de contención mecánica y física, deberán usarse *"de acuerdo con el principio de proporcionalidad, con la mínima intensidad posible y por el tiempo estrictamente imprescindible"* y por personal con *"formación específica sobre la materia y sobre el tratamiento, debiendo respetar los derechos de los menores"*. Antes de recurrir a ellas deberá aplicarse *"contención verbal y emocional"*. Sobre la contención física, fija que *"sólo podrá consistir en la interposición entre el menor y la persona o el objeto que se encuentra en peligro, la restricción física de espacios y movimientos y, en última instancia, bajo un estricto protocolo, la inmovilización"*.

La mecánica, por su parte, *"sólo será admisible para evitar grave riesgo para la vida y la integridad física del menor o de terceros y en el caso de que no sea posible reducir el nivel de estrés o de trastorno del menor por otros medios, y deberá realizarse con equipos de contención mecánica con homologación sanitaria y bajo un estricto protocolo y supervisión médica"*, según el Anteproyecto.

Máximo, seis horas aislado

En cuanto al aislamiento, *"solo podrá utilizarse como medida de contención y seguridad y con carácter excepcional, en prevención de actos violentos, autolesiones, lesiones a otros menores residentes en el centro, al personal del mismo o a terceros, así como daños graves a sus instalaciones"*. *"Se aplicará puntualmente en el momento en el que sea preciso y en ningún caso como medida disciplinaria"*, establece la iniciativa.

Impone otras condiciones: *"Se ejecutará preferentemente en la propia habitación del menor; deberá ser acordado por el Director del centro o persona que le sustituya y habrá de notificarse con carácter inmediato a la Entidad Pública en caso de centros colaboradores y, en todo caso, al Ministerio Fiscal"*. No podrá exceder de seis horas consecutivas sin perjuicio del derecho al descanso del menor y, mientras dure, *"estará acompañado o supervisado por un educador"*.

Para menores con trastorno diagnosticado

Fija que estas instalaciones estarán destinadas al acogimiento residencial de menores tutelados por la administración *"diagnosticados con trastornos de conducta, que presenten conductas disruptivas o disociales recurrentes, transgresoras de las normas sociales y los derechos básicos de los terceros, cuando además así esté justificado por sus necesidades de protección y determinado por una valoración especializada"*. De este modo, no podrán

convivir menores con trastornos y jóvenes bajo tutela pública que no los tienen o que presentan alguna discapacidad, cosa que según el Defensor del Pueblo y Amnistía Internacional, viene sucediendo.

1.3 ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO

Artículo 1. Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil

La Ley Orgánica 1/1996 incorpora un nuevo capítulo (III) en el título I, bajo la rúbrica “Deberes del menor”. Se recogen aquí los **deberes del menor**, tanto en general como en los ámbitos familiar, escolar y social en particular. Si bien la regulación de estos deberes se puede encontrar en normativa ya vigente, concretamente en el artículo 155 del Código Civil sobre “Deberes de los hijos” y en el apartado cuatro de la disposición final primera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, el Anteproyecto recoge esos y otros deberes construyendo un catálogo más completo. Desde el Observatorio de la Infancia se considera oportuna esta enumeración de deberes de los menores y su inclusión en el Anteproyecto, si bien estima que se trata más de una declaración de principios que de una regulación de obligaciones propiamente exigibles en caso de incumplimiento.

En su apartado cuatro, que modifica el artículo 11 de la ley, sobre los principios rectores de la acción administrativa, el Anteproyecto establece que **habrán de impulsarse políticas compensatorias dirigidas a corregir las desigualdades sociales y educativas, recordando que el contenido esencial de los derechos de los menores no podrá verse afectados por la falta de recursos sociales básicos.**

A nuestro juicio, *este último concepto merecería una mayor concreción con el fin de esclarecer el contenido específico del derecho y los medios concretos con los que las administraciones deben acometer su protección.*

Por otro lado, en el apartado doce de este artículo, que modifica el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1996, la Ley establece que **el acogimiento en familia ajena podrá ser especializado**, definiendo esta modalidad como aquella que “se desarrolla en una familia en la que alguno de sus miembros dispone de cualificación, experiencia y formación específica para desempeñar esta función respecto de menores con necesidades o circunstancias especiales con plena disponibilidad y percibiendo por ello la correspondiente compensación económica, sin suponer en ningún caso una relación laboral”.

A este respecto, *se considera necesario regular esta figura con mayor precisión, pues se echa en falta la referencia a las modalidades concretas a que podría referirse este acogimiento especializado, debiendo establecerse además los requisitos de cualificación, experiencia y formación de estos acogedores y concretando sus funciones específicas.*

Artículo 2. Modificación del Código Civil: En este artículo se aborda una reforma de hondo calado de determinadas instituciones básicas del Código Civil que afectan a los menores, tales como la filiación, el desamparo o la guarda. Dicha reforma, merece una



valoración positiva por cuanto contribuye a la mejora de la protección de los derechos e intereses de los menores.

Sin embargo, en relación con el apartado catorce de este artículo, en donde se añade un nuevo artículo 172 ter, la redacción suscita dudas en cuanto al alcance de esta previsión, relativa a la posibilidad de que se establezca por la entidad pública la cantidad que deben abonar los padres o tutores para contribuir (...) a los gastos derivados del cuidado y atención del menor, así como los derivados de la responsabilidad civil que pudiera imputarse a los menores por actos realizados por los mismos.

A nuestro juicio, este *último inciso puede dar lugar a interpretaciones equívocas o divergentes, por lo que, entendemos, debería ser revisada en aras a la necesaria seguridad jurídica.*

2.-MODIFICACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA.

2.1 La protección del menor en la Constitución Española de 1978



Los derechos y protección especial que ha de tener la infancia se han reflejado, ya desde hace años, en numerosos textos y documentos de ámbito internacional del más alto rango jurídico que constituyen el marco referencial para las políticas españolas y gallegas en materia de protección a la infancia. Esta legislación internacional de protección del menor se ha trasladado a Europa y, desde el

ámbito europeo, a España.

El deber de los poderes públicos de protección del menor y salvaguarda de su bienestar aparece recogido en la [Constitución de 1978](#). En concreto, en su artículo 39, que establece:

- 1 La obligación de los poderes públicos de asegurar la «protección social, económica y jurídica de la familia».
- 2 La protección integral de los hijos, en situación de igualdad con independencia de su filiación y el estado civil de la madre.
- 3 El deber de asistencia de los padres a los hijos.
- 4 El desarrollo de los instrumentos jurídicos y medidas para hacer efectivos los acuerdos internacionales que velan por los derechos del niño.

Ver artículo

De esta forma, el mandato a los poderes públicos de proteger al menor, a la infancia, figura en la Constitución encabezando el capítulo de los principios rectores de la política social y económica.

Pero ahí no acaba la atención que presta nuestro texto constitucional a la infancia. Existen otras referencias que de forma explícita o implícita recogen el deber de protección y bienestar a este sector. Así, el artículo 20.4 señala como límite a la libertad de expresión la «protección de la juventud y de la infancia». El artículo 27, sobre el derecho al desarrollo de la personalidad a través de la educación. Otros preceptos que garantizan diversos aspectos del bienestar del niño se encuentran en los artículos 43, 45, 47 o 49.



En definitiva, la Constitución española reconoce el estatus jurídico del menor en tanto que ciudadano y en tanto que hijo.

Este reconocimiento constitucional se desarrolla por la legislación estatal, así como por las legislaciones autonómicas, y por numerosos Planes estratégicos por los que se rige la política social de infancia, con vigencia plurianual.

También desarrollan en esta materia sus competencias los municipios, que se ejercen en función de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social.

Desde siempre, la protección de la infancia y, en especial, la atención a los menores que se encuentran en situaciones de riesgo social ha constituido uno de los sectores prioritarios de la actuación de las distintas Administraciones públicas y hacia el que se han orientado diversos ámbitos del sector público, como la sanidad, la educación, la seguridad social

Para saber más: Un desarrollo más detallado puedes consultarlo en Carmen ALEMÁN BRACHO, "[Políticas públicas y marco de protección del menor en España](#)", Revista de Derecho Político núm. 90 (2014), págs. 97-134. y los servicios sociales.

El elemento clave en la protección de los menores lo ocupa la [Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor](#) (texto consolidado), a partir de la cual ha sido aprobada numerosa normativa estatal y de las CCAA, se han firmado convenios internacionales y se han producido importantes cambios sociales que inciden en la situación de los menores.

Así mismo, desde su aprobación esta Ley ha sido modificada varias veces; de forma destacada, por las Leyes Orgánica 8/2015, de 22 de junio, y 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección jurídica a la infancia y a la adolescencia.

La Ley recoge elementos que profundizan en la garantía de la protección de los menores,

considerándoles como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social, de participar en la búsqueda y satisfacción de necesidades. Igualmente, regula los principios generales de actuación frente a situaciones de desprotección social, incluyendo la obligación de la entidad pública de investigar los hechos que conozca para corregir la situación mediante la intervención de los servicios sociales o, en su caso, asumiendo la tutela del menor por ministerio de la Ley.

Son principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores (art. 11.2 Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor) los siguientes:

- a) La supremacía de su interés superior.
- b) El mantenimiento en su familia de origen, salvo que no sea conveniente para su interés, en cuyo caso se garantizará la adopción de medidas de protección familiares y estables. priorizando, en estos supuestos, el acogimiento familiar frente al institucional.
- c) Su integración familiar y social.
- d) La prevención y la detección precoz de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal.
- e) La sensibilización de la población ante situaciones de desprotección.
- f) El carácter educativo de todas las medidas que se adopten.
- g) La promoción de la participación, voluntariado y solidaridad social.
- h) La objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora, garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas que les afecten.
- i) La protección contra toda forma de violencia, incluido el maltrato físico o psicológico, los castigos físicos humillantes y denigrantes, el descuido o trato negligente, la explotación, la realizada a través de las nuevas tecnologías, los abusos sexuales, la corrupción, la violencia de género o en el ámbito familiar, sanitario, social o educativo, incluyendo el acoso escolar, así como la trata y el tráfico de seres humanos, la mutilación genital femenina y cualquier otra forma de abuso.
- j) La igualdad de oportunidades y no discriminación por cualquier circunstancia.
- k) La accesibilidad universal de los menores con discapacidad y los ajustes razonables, así como su inclusión y participación plenas y efectivas.



- l) El libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual.
- m) El respeto y la valoración de la diversidad étnica y cultural.

Los poderes públicos han de desarrollar actuaciones encaminadas a la sensibilización, prevención, detección, notificación, asistencia y protección de cualquier forma de violencia contra la infancia y la adolescencia mediante procedimientos que aseguren la coordinación y la colaboración entre las distintas Administraciones, entidades colaboradoras y servicios competentes, tanto públicos como privados, para garantizar una actuación integral (art. 11.3 Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor).

Pregunta de repaso:

- Entre los principios básicos establecidos por la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, se establece que cuando no resulte posible el mantenimiento en la familia de origen:

-
- Se prioriza el acogimiento familiar frente al institucional.
 - No existe prioridad entre uno y otro, decidiendo en cada caso el menor.
 - Se prioriza el acogimiento institucional frente al familiar, al ser más segura la atención que presten los servicios públicos de atención al menor.

2.2 Actuaciones de Protección

Desde hace años, se ha abandonado la tradicional concepción de que la atención de las necesidades de los menores reside exclusivamente en los titulares de la patria potestad y se viene entendiendo que los menores, como sujetos de derechos, requieren una especial protección por parte de los poderes públicos, en especial, los menores en situación de riesgo social. Esta premisa supone la obligación de de los distintos poderes públicos, de las Administraciones públicas más en concreto, en la protección de niños y niñas, requiriendo que se creen diversos recursos de apoyo a las familias, a las que, incluso, se llega a sustituir en su función, cuando no pueden o no son capaces de cubrir las necesidades de los menores, ni de asegurarles un desarrollo integral adecuado.

En cuanto a las actuaciones de protección de los menores a adoptar por los poderes públicos, el art. 12 Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor establece que las mismas comprenden la **prevención, la detección y la reparación de las situaciones de riesgo**, con **el establecimiento de los servicios y recursos adecuados para tal fin**, el **ejercicio de la guarda y, en los casos de declaración de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la Ley**.

En las actuaciones de protección han de ser preferidas **las medidas estables frente a las temporales; las familiares frente a las residenciales, y las medidas consensuadas frente a las impuestas**.

Cuando se adopten medidas de protección no permanente, **las Entidades Públicas están obligadas a revisar, en plazos concretos, las medidas de protección adoptadas y a hacer un seguimiento personal de cada niño, niña o adolescente**.

Ver Artículo 12: Actuaciones en situación de desprotección

Toda persona o autoridad y especialmente aquellos que por su profesión o función detecten una situación de maltrato, de riesgo o de posible desamparo de un menor, lo comunicarán a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise (art. 13.1 Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor). De igual forma, se establece el **deber** de los que tuvieran noticia de un hecho que pudiera constituir un delito de este tipo, de **ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal** y, como requisito para poder acceder y **ejercer una profesión o actividad que implique contacto habitual con menores**, estará el de no haber sido condenado por estos delitos (art. 13.4 y 5 Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor).

Ver Artículo 13. Obligaciones de los ciudadanos y deber de reserva.

El artículo 14 impone a las autoridades y servicios públicos la obligación de prestar atención inmediata que precise cualquier menor. En cumplimiento de esta obligación de prestar la atención inmediata, la entidad pública podrá asumir la **guarda provisional** prevista en el artículo 172 del Código Civil.



Ver Artículo 14: Atención inmediata.

Procurar y asegurar el bienestar de los menores no es sólo una responsabilidad de los padres. Nuestro ordenamiento jurídico también exige que los poderes públicos adopten todas las medidas que sean necesarias para prevenir, asegurar y reparar las situaciones de riesgo y desamparo en las que se puedan encontrar los menores.

Debemos dedicar una especial atención a dos conceptos fundamentales dentro del sistema jurídico de protección del menor en España: el concepto de situación de riesgo y el concepto de situación de desamparo.

Y, sobre todo, intentaremos dar respuesta a cuestiones como:

¿En qué circunstancias se puede un menor ser declarado en situación de riesgo o de desamparo?

¿A través de qué procedimiento se declaran?

¿En qué se diferencian?

¿Qué implicaciones tienen para el menor?

Se trata de dos conceptos jurídicos indeterminados que son definidos y perfilados por la legislación pero que requieren de una determinación caso por caso.

En definitiva, se trata de circunstancias que afectan al bienestar del menor o que impiden un adecuado desarrollo social, familiar, personal o educativo.

Según sea la gravedad del caso, así será la intervención de la Administración y las medidas a adoptar.

Preguntas de repaso:

La atención de las necesidades de los menores corresponde:

- A los titulares de la patria potestad y a los poderes públicos.
- A los titulares de la patria potestad.



- A los progenitores.

Toda persona, ante una situación de maltrato, riesgo o posible desamparo de un menor, debe:

- Comunicarlo a la autoridad o a los agentes más próximos.
- Abstenerse de actuar, a la espera de que lo haga la autoridad competente.
- Comunicarlo al Ministerio Fiscal.

2.2.1 Situación de riesgo

En su art. 17, la **Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (modificada por la Ley 26/2015)**, establece una regulación estatal más completa de las situaciones de riesgo y de desamparo. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados que, por vez primera, se definen en una normativa estatal.

Esas definiciones básicamente incorporan, como contenido sustantivo de las mismas, lo que la jurisprudencia y la legislación autonómica habían recogido en los años previos. El **artículo 17**, dedicado a la situación de **riesgo**, desarrolla de forma integral esta figura y su **procedimiento**, con vocación de actuar antes de que la situación se agrave y de consensuarlo con los progenitores. En su defecto, se declarará la situación de riesgo mediante resolución administrativa.

Se considerará situación de riesgo *“aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el menor se vea perjudicado en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar”*.



A tales efectos, se considerará indicador de riesgo, entre otros, el tener un hermano declarado en tal situación, salvo que las circunstancias familiares hayan cambiado de forma evidente. La concurrencia de circunstancias o carencias materiales se considerará indicador de riesgo, pero nunca podrá desembocar en la separación del entorno familiar (art. 17.1 Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor).

La competencia para intervenir en el riesgo social para eliminar o minimizar los factores de riesgo corresponde a los servicios sociales comunitarios o de base.

2.2.2 Situación de desamparo

¿Cómo se llega a esa situación?

¿Quién declara un menor en situación de desamparo?

¿A través de qué procedimientos se declara a ese menor en situación de desamparo?

La declaración de un menor en situación de desamparo debe ser adoptada por la autoridad que en cada territorio tenga atribuida esa competencia. La determinación de dicha autoridad depende de la legislación autonómica.

En nuestro sistema constitucional, esta es una competencia asumida por las Comunidades Autónomas.

La regulación del concreto procedimiento a través del cual se declara al menor en situación de desamparo corresponde tanto a la regulación Estatal como a la regulación Autonómica.

El Estado, a través de la normativa sobre procedimiento administrativo común, establece los principios generales y la Comunidad Autónoma, a través de su propia normativa, desarrolla esa regulación

Es la Comunidad Autónoma quien determina el órgano concreto que instruye y resuelve el procedimiento para declarar al menor en situación de desamparo.

Una vez declarada la situación de desamparo del menor la entidad pública debe solicitar del juez la privación a los titulares de la patria potestad (el padre, la madre o el tutor que legalmente la tenga atribuida) de esa patria potestad o suspenda la tutela ordinaria.

En ambos casos, desde ese momento, la tutela del menor corresponde a la entidad pública que en cada Comunidad Autónoma tenga atribuida esa competencia.

Este tipo de tutela implica la guarda del menor desamparado.

Una característica importante de este tipo de tutela es su naturaleza temporal y transitoria, debiendo durar el tiempo necesario para conseguir alguno de los siguientes objetivos:

- 1) La reinserción familiar del menor.
- 2) La tutela ordinaria, que ocurre cuando existen personas que, por su relación con el menor u otras circunstancias, pueden asumir la tutela en su beneficio. El ejemplo más claro son los familiares directos, como abuelos, tíos, etc.
- 3) Finalmente la adopción por terceros, que ocurre cuando ninguna de las dos anteriores resulta posible.

El Código Civil considera como situación de desamparo *“la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”* (artículo 172 del Código Civil). Sin embargo, el Código Civil no nos proporciona un listado de estas situaciones, pero algunas leyes autonómicas sí lo hacen.

El artículo 18 [Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor](#) completa la definición de la situación de desamparo regulada en el artículo 172 del código Civil, estableciendo, por primera vez en una norma de carácter estatal, las circunstancias que la determinan:

“...se considerará situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección



establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”.

Fíjense que en los tres supuestos se priva al menor de la satisfacción de sus necesidades, si se incumple, es imposible o se realiza inadecuadamente el ejercicio de la guarda de los menores, que consiste en *“velar por él, tenerlo en tu compañía, cuidarlo, educarlo y proporcionarle una educación integral”*.

Reflexione en el foro: ¿Conoce algún caso de incumplimiento de estos deberes?,

¿De cumplimiento inadecuado?, o ¿De imposible cumplimiento de los mismos?

La situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores no podrá ser tomada en cuenta para la valoración de la situación de desamparo. Asimismo, en ningún caso se separará a un menor de sus progenitores en razón de una discapacidad del menor, de ambos progenitores o de uno de ellos.

Se considerará un indicador de desamparo, entre otros, el tener un hermano declarado en tal situación, salvo que las circunstancias familiares hayan cambiado de forma evidente.

En particular se entenderá que existe situación de desamparo cuando se dé alguna o algunas de las siguientes circunstancias con la suficiente gravedad que, valoradas y ponderadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, supongan una amenaza para la integridad física o mental del menor:

a) El abandono del menor, bien porque falten las personas a las que por ley corresponde el ejercicio de la guarda, o bien porque éstas no quieran o no puedan ejercerla.

b) El transcurso del plazo de guarda voluntaria, bien cuando sus responsables legales se encuentren en condiciones de hacerse cargo de la guarda del menor y no quieran asumirla, o bien cuando, deseando asumirla, no estén en condiciones para hacerlo, salvo los casos excepcionales en los que la guarda voluntaria pueda ser prorrogada más allá del plazo de dos años.



c) El riesgo para la vida, salud e integridad física del menor. En particular cuando se produzcan malos tratos físicos graves, abusos sexuales o negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y de salud por parte de las personas de la unidad familiar o de terceros con consentimiento de aquellas; también cuando el menor sea identificado como víctima de trata de seres humanos y haya un conflicto de intereses con los progenitores, tutores y guardadores; o cuando exista un consumo reiterado de sustancias con potencial adictivo o la ejecución de otro tipo de conductas adictivas de manera reiterada por parte del menor con el conocimiento, consentimiento o la tolerancia de los progenitores, tutores o guardadores.

Se entiende que existe tal consentimiento o tolerancia cuando no se hayan realizado los esfuerzos necesarios para paliar estas conductas, como la solicitud de asesoramiento o el no haber colaborado suficientemente con el tratamiento, una vez conocidas las mismas. También se entiende que existe desamparo cuando se produzcan perjuicios graves al recién nacido causados por maltrato prenatal.

d) El riesgo para la salud mental del menor, su integridad moral y el desarrollo de su personalidad debido al maltrato psicológico continuado o a la falta de atención grave y crónica de sus necesidades afectivas o educativas por parte de progenitores, tutores o guardadores. Cuando esta falta de atención esté condicionada por un trastorno mental grave, por un consumo habitual de sustancias con potencial adictivo o por otras conductas adictivas habituales, se valorará como un indicador de desamparo la ausencia de tratamiento por parte de progenitores, tutores o guardadores o la falta de colaboración suficiente durante el mismo.

e) El incumplimiento o el imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de guarda como consecuencia del grave deterioro del entorno o de las condiciones de vida familiares, cuando den lugar a circunstancias o comportamientos que perjudiquen el desarrollo del menor o su salud mental.

f) La inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, o cualquier otra explotación del menor de similar naturaleza o gravedad.



g) La ausencia de escolarización o falta de asistencia reiterada y no justificada adecuadamente al centro educativo y la permisividad continuada o la inducción al absentismo escolar durante las etapas de escolarización obligatoria.

h) Cualquier otra situación gravemente perjudicial para el menor que traiga causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de la patria potestad, la tutela o la guarda, cuyas consecuencias no puedan ser evitadas mientras permanezca en su entorno de convivencia.

Aun cuando el sistema público de protección al menor funciona correctamente en la mayoría de las ocasiones, en otras se producen disfunciones con una grave incidencia en la vida del menor o de sus tutores. ¿Qué te parecen estas noticias?

Aguilar, C. (23 de junio de 2016). [«Le retiraron la custodia de sus cinco hijas por apreciaciones, y no por informes técnicos»](#). ABC.

Sevillano, E. (17 de julio de 2015). [La pobreza no será motivo para declarar desamparado a un menor](#). El País.

Pregunta de repaso:

Selecciona la respuesta correcta

¿Sólo se puede declarar la situación de riesgo de un menor en casos en los que los padres lo solicitan?

- ☐ Cierto
- ☐ Falso
- ☐ Depende de la voluntad del menor

2.3 Grados de intervención en desprotección infantil: competencias



Ante una situación de riesgo o desamparo, la respuesta de los poderes públicos puede consistir en:

La actuación de las Administraciones públicas:

- Si existe una situación de riesgo social para el menor, son los Servicios Sociales Municipales, en Galicia los comunitarios, los que se ocupan de tal situación, ya que en ese supuesto no se requiere separar al menor de su núcleo familiar.
- Si existe una situación de desamparo, es el órgano competente de la Comunidad Autónoma el que debe actuar, decidiendo, en su caso, la asunción de la tutela del menor que se encuentre en situación de desamparo; en este caso los Equipos Técnicos del Menor, de las Jefaturas territoriales.

En ambos casos, el interés del menor debe situarse en un primer plano por la Administración. La intervención en sí debe influir lo menos posible en su ámbito educativo.

La actuación de los órganos judiciales:

- Puede desarrollarse con posterioridad a la actuación de la Administración: Las decisiones de los órganos autonómicos que inciden sobre la tutela del menor pueden ser recurridas por los propios padres del menor u otras personas que acrediten su relación con el mismo. El recurso se formula ante los Juzgados de familia.
- Puede desarrollarse con carácter previo a la actuación de la Administración. Ello ocurre cuando en un proceso judicial se adopta alguna medida cautelar para proteger a un menor del que el órgano judicial tiene constancia de que se encuentra desamparado o en situación de riesgo, antes de que lo conozcan las autoridades públicas correspondientes. Por ejemplo, abuelos que pretenden obtener la guarda y custodia de sus nietos porque sus padres no los atienden.

2.4 Tramitación de un expediente de protección

La tramitación de un expediente de protección del menor que pueda dar como resultado la adopción de una medida de protección es competencia de cada Comunidad Autónoma. En el ámbito de la Comunidad de Galicia, la competencia corresponde a la Subdirección General de Familia y Menores de la Dirección General de la Familia, Infancia y Dinamización Demográfica, integradas en la Consejería de Política Social y de la Familia.

El procedimiento se desarrolla a través de las siguientes fases:

1. Fase de apertura del expediente

La primera fase implica la recepción por parte del área de protección del menor de cualquier solicitud de intervención y orientación en materia de protección de menores por parte de particulares, profesionales o instituciones.

Una vez analizado el motivo de la solicitud, se determinará si procede la oportuna intervención por parte del Servicio de Protección de menores a que pertenezca el menor, en virtud de las competencias atribuidas por el Código Civil a las Comunidades Autónomas, con la consiguiente apertura del expediente de protección.

En determinadas ocasiones de desprotección o necesidad muy graves, se asume la tutela y/o la guarda de un menor de forma inmediata con objeto de no dilatar los tiempos de respuesta y dejar al menor en situación de desprotección.

2. Fase de instrucción

La instrucción del expediente es la fase del procedimiento administrativo en la que se recaba toda la información necesaria para la valoración y propuesta, en su caso, de una medida de protección.

La valoración y propuesta de los profesionales especializados en la materia (pedagogo, psicólogo, trabajador social, educador social y asesor jurídico), es el resultado del estudio y análisis multidisciplinar de la información recibida a lo largo de la instrucción por parte del equipo del área de protección.

3. Acuerdos del Equipo Técnico del Menor (en adelante, ETM)

A la vista del expediente, así como de la valoración y propuesta correspondiente en cada caso, el ETM acuerda asumir una medida de protección, modificarla, cesarla o desestimarla.

En casos de especial trascendencia, es la Comisión de Propuestas de Especial Trascendencia (COPET) la que, como organismo especializado en maltrato infantil y una vez realizada la propuesta por el ETM, valora y propone la intervención a realizar con el menor y su familia. En otras comunidades autónomas este organismo toma diferentes denominaciones como, por ejemplo, en Madrid, la Comisión de Tutela del Menor.

4. Fase de seguimiento de la medida

Una vez adoptada la medida de protección, se inicia el seguimiento de la misma. Durante esta fase se procede a comprobar el adecuado cumplimiento de ésta y la evolución de las circunstancias que dieron lugar a la misma.

Se trata de un estudio permanente de la situación del menor y de su entorno, lo que supone que el expediente de protección está sujeto a revisión y a posibles cambios, tanto en lo referente a la medida como a su ejercicio. De este modo se atiende a la finalidad de cualquier proceso protector con un menor, la reunificación o reintegración familiar.

2.5 La oposición a la declaración de riesgo o desamparo

Como acabamos de ver, la situación de desamparo del menor debe ser adoptada por la Administración autonómica competente, previa instrucción del correspondiente procedimiento administrativo de protección.

La determinación del concreto órgano competente para adoptar tal medida vendrá determinada por la normativa autonómica correspondiente, dado que son éstas las que ostentan esta competencia en nuestro ordenamiento jurídico. En cuanto a la regulación del procedimiento, los principios nucleares están establecidos por la Ley estatal básica



reguladora del procedimiento administrativo (Ley 39/2015, Reguladora del Procedimiento Administrativo Común), concretando cada Comunidad Autónoma las cuestiones accesorias y organizativas. Así, la determinación del órgano competente para instruir el expediente, se establece por la normativa autonómica aplicable en cada caso.

Este procedimiento termina con una resolución por la que se atribuye a la entidad pública a la que en cada territorio esté encomendada la protección del menor, su tutela. En la actualidad esta competencia la tienen encomendada los servicios sociales especializados en protección a la infancia de las comunidades autónomas, quienes asumen la tutela del menor desamparado.

Esta es la denominada **tutela administrativa**. Lo relevante es que se trata de un acto ejecutivo, por lo que de forma inmediata los actuales tutores deben proceder a la entrega del menor, aunque impugnen la resolución. La ejecución de la resolución no se interrumpe, aunque esta sea impugnada.

Este tipo de tutela implica necesariamente la guarda del menor desamparado. La misma tiene un **carácter temporal** y transitorio, ya que deberá durar el tiempo necesario para conseguir uno de los siguientes objetivos:

- La reinserción familiar del menor.
- La constitución de la tutela ordinaria. Esto es, aquella que se da cuando existen personas que por su relación con el menor u otras circunstancias pueden asumir la tutela en beneficio de este; por ejemplo, los abuelos.
- La adopción por terceros, si ninguno de los objetivos anteriores es viable.

¿Cómo pueden oponerse los anteriores tutores a tal medida?

La impugnación de la resolución de declaración de desamparo, a pesar de ser una resolución administrativa, se impugna ante la jurisdicción civil, conforme al procedimiento establecido en los arts. 779 y 780 LEC. En este procedimiento civil pueden impugnarse.



- La resolución que deniega solicitud de padres biológicos de dejar sin efecto la tutela.
- La resolución que deniega la petición de cese de la guarda voluntaria.
- La resolución denegatoria de solicitud de modificación del régimen de visitas del menor acogido.
- La resolución que deniegue la petición de cesación del acogimiento familiar.

Ver artículo 779: carácter preferente del procedimiento

El procedimiento ante la jurisdicción civil se tramita como sigue:

1. La demanda se formula frente al órgano administrativo con competencias en materia de protección de menores que haya dictado la resolución, mediante la presentación de escrito directamente por el interesado en que se indique cuál es la petición, identificando la resolución que se impugna y el órgano que la dictó. Con este escrito sólo se anuncia la impugnación de la resolución y debe presentarse en el juzgado de familia o primera instancia donde tenga el domicilio el órgano que dictó resolución.
2. Una vez recibido, el juez cita al órgano para que se persone aportando una copia del expediente seguido para dictar la resolución en el plazo de veinte días.
3. Una vez entregado, el juzgado anuncia al reclamante que tienen el expediente en Secretaría para que presente demanda de oposición en el plazo de veinte días.
4. A partir de ese momento es preceptiva la asistencia de abogado y procurador que deben firmar la demanda, pudiendo solicitar justicia gratuita en impreso que se obtiene en los Colegios de abogados. En este proceso el juez debe oír al menor de más de 12 años o menos si tienen suficiente juicio antes de dictar sentencia. Frente a la sentencia que se dicte, cabe recurso de apelación.
- 5.

Pregunta de repaso:

Selecciona la respuesta correcta

¿Un menor cuya familia esté en el umbral de la pobreza se encuentra en situación de riesgo?



- Sí, siempre
- Dependerá de las concretas circunstancias
- Nunca

2.6 Medidas de protección

Una vez constatada la situación de desamparo del menor, éste queda bajo la custodia de la Entidad Pública que en cada territorio tiene encomendada su protección.

La tutela, es la medida por la que, de una parte, se declara la situación de desamparo, y por otra se suspende provisionalmente la patria potestad del padre, de la madre o del tutor que legalmente la tenga encomendada, atribuyendo su ejercicio a la Entidad Pública.

La tutela puede ser ejercitada a través de alguno de los siguientes mecanismos de guarda del menor: acogimiento residencial, acogimiento familiar o adopción.

En primer lugar, el acogimiento residencial, que se da cuando los menores permanecen en un Centro propio, de titularidad de la Entidad Pública correspondiente, ya sea estatal o autonómica o en una institución pública o privada colaboradora.

En este punto, resulta imprescindible distinguir entre los centros de menores objeto de protección y los centros de menores con trastornos de conducta, o de los centros terapéuticos.

En segundo lugar, el acogimiento familiar, que es la medida de protección que permite la integración y participación de un menor en la vida de otra familia cuando no puede permanecer con sus padres o tutores, asumiendo los acogedores las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral.



El acogimiento familiar puede ejercerse en familia extensa o en familia alternativa.

Se diferencia básicamente de la adopción en que no se extinguen los vínculos con la familia de origen.

Y en tercer lugar, la adopción, que es una medida de protección que extingue los vínculos con la familia biológica, y crea con la familia adoptante los mismos vínculos que la filiación por naturaleza.

En muchas ocasiones, el acogimiento familiar, respondiendo a su finalidad principal, no culmina con permanencia atemporal del menor, sino con la vuelta de este a su núcleo familiar.

Las dramáticas situaciones que todo este proceso genera son evidentes. Retomamos para ello la noticia de la primera semana desde el punto de vista de la guarda administrativa y el acogimiento:

Bárcena, E. (15 de septiembre de 2016). [Acogida vs. Adopción: tres claves para entender el caso del 'príncipe de caramelo'](#). El Confidencial.

2.7 La tutela administrativa

El **art. 222 del Código Civil** establece quiénes están sujetos a tutela, entre los que se encuentran “los menores que se hallan en situación de desamparo”. Si un juez declara la suspensión o privación de la patria potestad sobre el menor, este pasa a estar sometidos a tutela (ordinaria); esto es, asume la tutela un tercero (generalmente, un familiar).

Pero si esta tutela ordinaria no llegara a constituirse o no resulta procedente en el caso concreto, resulta de aplicación lo previsto en el **art. 239 del Código Civil**, según el cual la tutela de los menores desamparados corresponde por Ley a la Entidad pública a la que en el cada territorio esté encomendada la protección de menores (tutela administrativa). Este tipo de tutela implica necesariamente la guarda del menor desamparado.



Si el menor estuviera sometido a tutela y el tutor fuese quien incumple sus deberes de protección, dejando al menor en situación de “desamparo”, procederá su remoción y el nombramiento de un nuevo tutor (de acuerdo con lo previsto en los arts. 248, 249 y 250 CC).

Ver Artículo 22: La tutela

2.8 La guarda administrativa

Además de la guarda de los menores tutelados por encontrarse en situación de desamparo, la Entidad Pública deberá asumir la guarda en los términos previstos en el artículo 172 bis del Código Civil, cuando los progenitores o tutores no puedan cuidar de un menor por circunstancias graves y transitorias o cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda.

El **art. 19 de la Ley Orgánica 1/1996 Protección Jurídica del Menor** establece la duración máxima de dos años de la guarda de menores solicitada por los progenitores, salvo que el interés superior aconseje excepcionalmente la prórroga de la misma. De esta manera, se pretende evitar que se hagan crónicas situaciones de guardas voluntarias en las que los progenitores ceden el cuidado de sus hijos a las Administraciones Públicas «sine die», privándoles por esta vía de soluciones familiares permanentes, precisamente durante los años clave de la primera infancia.

El **art. 19 bis de la Ley Orgánica 1/1996** aplica el principio de la prioridad de la familia de origen, tanto a través de la regulación de la situación de riesgo, como en los casos de guarda o tutela administrativa del menor. En tal supuesto, la Entidad Pública deberá elaborar un plan individual de protección en el que se incluirá un programa de reintegración familiar, cuando ésta última sea posible. Este artículo incorpora los criterios que la sentencia 565/2009, de 31 de julio de 2009, del Tribunal Supremo ha establecido para decidir si la reintegración familiar procede en interés superior del menor, entre los



que destacan el paso del tiempo o la integración en la familia de acogida. En este mismo artículo se prevé la reagrupación familiar de los menores extranjeros no acompañados.

Por otra parte, el **art. 22 bis de la Ley Orgánica 1/1996** recoge la obligación de la Administración de preparar para la vida independiente a los jóvenes ex tutelados, cuestión de gran calado social y de la que ya hay buenas prácticas de Entidades Públicas y del Tercer Sector de acción social en España.

Preguntas de repaso:

Selecciona la respuesta correcta

Si un juez declara la privación de la patria potestad sobre un menor que se encuentra en situación de desamparo, la tutela corresponde a:

- ☐ El tutor que se nombre al efecto.
- ☐ El familiar más cercano.
- ☐ La Administración pública competente.

¿Es posible que los progenitores soliciten la guarda del menor por las Administraciones públicas?

- ☐ Sí, pero sólo por un plazo máximo de 2 años, como regla general.
- ☐ Sí, pero sólo por un plazo máximo de 6 meses, como regla general.
- ☐ Sí, sin límite de tiempo, siempre que medie el consentimiento de los progenitores.

2.9 El acogimiento familiar

El acogimiento familiar se regula en los **artículos 20 y 20.bis de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor**, donde se simplifica su constitución, equiparándolo al residencial, incluso aunque no exista previa conformidad de los progenitores o tutores, sin perjuicio del control jurisdiccional del mismo.



Tanto en el propio artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1996, como en el **artículo 173 del Código Civil**, se establece la formalización del acogimiento y el contenido del documento anexo que debe acompañar al mismo, y se introduce la necesidad, como ocurre en la adopción, de que se valore **la adecuación de los acogedores**, y se definen los criterios de la misma.

Además, se definen, los dos tipos de acogimiento en relación con las características de la familia acogedora, refiriéndose al acogimiento en la propia familia extensa del menor o en familia ajena.

Asimismo, se regula en el art. 20.bis de la ley Orgánica 1/1996 el estatuto del acogedor familiar como conjunto de derechos y deberes y los derechos de los menores acogidos.

Ver artículo 20: Acogimiento familiar

El *acogimiento familiar* es una forma de protección al menor que produce la plena participación del mismo en la vida de familia de acogida e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral. La diferencia principal que se produce respecto de la adopción es que con ésta se produce una integración plena en la familia también desde el punto de vista jurídico (la adopción es una de las formas de adquirir la filiación), cosa que no ocurre con el acogimiento familiar. Aquí no se produce una ruptura jurídica con la familia de origen.

La tipología del acogimiento familiar puede ser muy diversa. Por ejemplo, ante el caso de unos padres que no se ocupan en absoluto de su hijo, puede decidirse que el acogimiento familiar quede constituido con miembros de lo que el Código Civil denomina "familia extensa" del niño (es decir, sus abuelos, sus tíos u otros parientes del menor). O en el supuesto de un menor sin familiares conocidos, donde el acogimiento se realizará en familia ajena. En este caso, el acogimiento se ejerce por la persona o personas que sustituyan al núcleo familiar del menor (denominados "familia acogedora").



En los últimos años, los datos estadísticos oficiales advierten de un progresivo incremento en la aceptación de esta figura, lo que, desde las Administraciones Públicas se valora como un dato muy favorable para el desarrollo adecuado de los menores.

¿Cómo se formaliza el acogimiento familiar?

Debe realizarse por escrito, con el consentimiento de la Entidad Pública (tenga o no la tutela o la guarda del menor), así como con el consentimiento de las personas que acojan al menor y del mismo menor, si tuviera doce años cumplidos. Cuando fueran conocidos los padres y éstos no estuvieran privados de la patria potestad, o en caso contrario el tutor, éstos deberán prestar también su consentimiento (si no lo prestan, el acogimiento se podrá acordar por resolución judicial), salvo que se trate de un acogimiento familiar temporal, en cuyo caso no será necesario la autorización judicial. La tramitación del acogimiento familiar es idéntica, tanto en el caso de que la familia de acogida sea verdaderamente familia del menor, como en el caso de que no les una ningún tipo de vínculo de consanguinidad con ellos.

Los trámites básicos a realizar serán los siguientes: En el caso de que los padres consientan el acogimiento familiar, se constituye un contrato de acogimiento administrativo, con la participación de la Entidad Pública. El documento de formalización del acogimiento familiar debe incluir los siguientes extremos:

- Los consentimientos necesarios.
- Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.
- Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:
 - La periodicidad de las visitas por parte de la familia del menor acogido.
 - El sistema de cobertura por parte de la Entidad Pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el menor o de los que pueda causar a terceros.
 - La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.



- El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la Entidad Pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo.
- La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores.
- Se señalará si los acogedores actúan con carácter profesionalizado o si el acogimiento se realiza en un hogar funcional.
- Informe de los servicios de atención a menores.

Dicho documento se remitirá al Ministerio Fiscal para su supervisión.

En el caso de que los padres no consientan el acogimiento familiar, su formalización ha de ser acordada por medio de resolución judicial. Si los padres o el tutor no consienten o se oponen al mismo, el acogimiento sólo podrá ser acordado por el Juez, en interés del menor. La propuesta de la Entidad Pública contendrá los mismos extremos indicados anteriormente.

No obstante, la Entidad Pública podrá acordar en interés del menor, un acogimiento familiar temporal, que subsistirá hasta que se produzca resolución judicial. La Entidad Pública, una vez realizadas las diligencias oportunas, y concluido el expediente, deberá presentar la propuesta al Juez de manera inmediata y, en todo caso, en el plazo máximo de quince días.

Contra el Auto judicial que acuerde la constitución del acogimiento o su cesación cabe recurso de apelación.

Tipologías de acogimiento familiar

¿Qué clases de acogimiento familiar existen? Existen varios tipos, conforme a lo previsto por los [artículos 173 y 173.bis del Código Civil](#) y el [art. 20 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor](#):

1. **Acogimiento familiar temporal.** Esta modalidad de acogimiento tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reinserción de éste en su



propia familia, bien porque se establece a la espera de adoptar otra medida de protección de carácter más estable.

El tiempo previsto y el modo de relación del menor con sus padres u otros familiares han de ser especificados en el Contrato de Acogimiento o en la correspondiente resolución judicial que haya determinado la necesidad de que el menor quede sometido a acogimiento familiar.

En este tipo de acogimientos puede distinguirse, en función de la familia de acogida dos tipos diferenciados:

a) acogimiento en familia extensa. Aquí debe existir una relación previa de parentesco, bien sea por consanguinidad o por afinidad (es el parentesco que, mediante el matrimonio, se establece entre cada cónyuge y los familiares del otro cónyuge), entre el acogedor y el menor. Un ejemplo de acogimiento simple podría ser el siguiente: corta estancia de un menor en una familia ajena por una situación de emergencia en su familia biológica (por ejemplo, porque es huérfano de padre, no tiene más familiares conocidos, y su madre ha sufrido un accidente por el cual ha tenido que ser internada en un hospital durante unos meses).

b) acogimiento en familia ajena. Aquí el menor es asignado a una persona o familia que sin tener vínculo familiar alguno, ha presentado solicitud de acogimiento y previamente ha obtenido la declaración de idoneidad (es decir, la Entidad pública competente en cada territorio para la protección de menores ha considerado, tras examinar las circunstancias propias de la familia, que son aptos para poder acoger a un menor).

Un ejemplo de este tipo de acogimiento puede ocurrir cuando los progenitores se esfuerzan en mejorar sus circunstancias personales, sanitarias, sociales y proyectan recuperar la guarda de su hijo (ej.: padres internados para conseguir desintoxicarse de una adicción).

El acogimiento en familia extensa tiene carácter preferente sobre el de familia ajena por cuanto evita la separación del menor de su entorno familiar. En todo caso, conviene indicar que estos acogimientos son supervisados, y las familias acogedoras pueden



recibir apoyo de la Entidad Pública competente, tanto si se trata de parientes del niño (abuelos, tíos), como en el caso de que no lo sean.

2. **Acogimiento familiar permanente.** Este tipo de acogimientos se caracterizan por su carácter permanente y se constituyen en aquellos casos en los que la edad u otras circunstancias del menor y de su familia biológica lo aconsejen y así lo informen los servicios de atención al menor.

Con esta opción se pretende facilitar al menor una mayor estabilidad, ampliándose además la autonomía de la familia acogedora respecto a las funciones derivadas del cuidado del menor. En este sentido, el Código Civil prevé expresamente que en estos casos "la entidad pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo en todo caso al interés superior del menor".

Este tipo de acogimientos también son supervisados, y las familias acogedoras pueden recibir apoyo de la Entidad Pública competente, tanto si se trata de parientes del niño (abuelos, tíos), como en el caso de que no lo sean. Ejemplos de acogimiento permanente podrían ser el de un menor huérfano que pasa a ser acogido de forma permanente por sus tíos; o el menor de cierta edad (p.e. de dieciséis años) que desea ser acogido por familia ajena de forma estable, pero siente apego por su familiar de origen, no quiere renunciar a su filiación ni a sus apellidos y, por este motivo, no desea ser adoptado.

3. **Guarda con fines de adopción.** Se prevé la posibilidad de concertar un acogimiento familiar preadoptivo, que debe ser formalizado por la Entidad Pública cuando ésta eleve la propuesta de adopción del menor ante la autoridad judicial (previo informe de los servicios de atención al menor).

En este supuesto, los acogedores deben reunir los requisitos necesarios para adoptar, deben haber sido previamente seleccionados y tienen que prestar ante la Entidad Pública su consentimiento a la adopción. Además, el menor debe encontrarse en situación jurídica adecuada para su adopción. Este tipo de acogimientos constituye normalmente el estado anterior a la adopción y su finalidad es establecer un período previo de convivencia del menor con su previsible familia adoptiva, con el fin de comprobar que las

relaciones que se establezcan entre ellos permitan aventurar un buen desarrollo de los lazos familiares. Su duración debe ser lo más breve posible, sin que en ningún caso pueda exceder de un año.

Debe tenerse en cuenta que la [Disposición Adicional 5ª de Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia](#) configura un mecanismo interterritorial de asignaciones de familias para acogimiento, o, en su caso, adopción entre todas las Comunidades Autónomas.

Preguntas de repaso

Selecciona la respuesta correcta

¿Quién tiene que prestar consentimiento para que se formalice por la Administración pública competente el acogimiento familiar de un menor?

- Padres (si no están privados de la patria potestad) o tutores, entidad pública, las personas que lo acojan y el menor (si tiene 12 años).
- Padres (si no están privados de la patria potestad) o tutores, entidad pública (solo si tiene la guarda del menor), las personas que lo acojan y el menor (si tiene 12 años).
- Padres (si no están privados de la patria potestad) o tutores, entidad pública, las personas que lo acojan y el menor en todo caso.

En el caso de que los padres no consientan el acogimiento familiar permanente

- Solo se podrá acordar a través de una resolución judicial.
- Solo se podrá acordar un acogimiento familiar provisional.



- No es posible que se lleve a cabo.

2.10

El acogimiento residencial

Esta modalidad de guarda se ejercerá por el director del centro donde sea acogido el menor. El Acogimiento residencial es una medida de protección (derivada de la asunción de la tutela por la Entidad Pública correspondiente o de la guarda sobre el menor) que consiste en atender al menor en un Centro propio, de titularidad de la Entidad Pública correspondiente (estatal, autonómica) o en una institución pública o privada colaboradora.

Estos centros deberán asumir la responsabilidad sobre el desarrollo integral del menor, garantizándole la adecuada satisfacción de sus necesidades biológicas, afectivas y sociales, en un ambiente de seguridad y protección; entre otras, deberán asumir las siguientes necesidades básicas:

- atención sanitaria
- necesidades materiales
- escolarización
- refuerzo y corrección del aprendizaje escolar
- acceso a las experiencias normales propios de los niños de su edad

Los ingresos de los menores en Centros propios o colaboradores se adoptarán por la Entidad Pública competente o por la autoridad judicial, en su caso, durante el menor tiempo posible y cuando el resto de medidas de protección se consideren inviables, insuficientes e inadecuadas.

Dentro del acogimiento residencial suelen existir diversas opciones, pues cabe la posibilidad de que dicho acogimiento haya de prestarse en un centro más especializado según las necesidades y perfiles diferentes de niños y adolescentes.



Pueden destacarse las siguientes posibilidades (que variarán en función de la Comunidad Autónoma de que se trate):

- Unidades de corta estancia o primera acogida
- Centros de acogimiento residencial (casas de familia, residencias, mini-residencias, centros con hogares.)
- Pisos tutelados o asistidos
- Residencias para adolescentes y pisos de autonomía destinados a preparar y dotar a los menores tutelados para la mayoría de edad e independencia
- Centros terapéuticos.

Prioridad del acogimiento familiar sobre el residencial

La Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, en su art. 21, establece expresamente la previsión de la prioridad del acogimiento familiar respecto al acogimiento residencial. Los intereses del menor se encuentran aquí en primer plano. El fundamento es claro: el menor necesita un ambiente familiar para un adecuado desarrollo de su personalidad.

Si este objetivo es común para todos, cuando son **menores de seis años, y de forma aún más señalada e imprescindible si son menores de tres**, la conveniencia se torna en necesidad ineludible, sin perjuicio de introducir una previsión flexible para dar cobertura a los supuestos en los que, por motivos debidamente justificados, el ingreso en un centro de protección sea la única medida de la que se disponga, o cuando el acogimiento residencial convenga al interés superior del menor.

¿Quieres saber cómo se siente una familia acogedora? Revisa este documento y explora:

Entrevistas sobre acogimiento familiar

2.11 Centros de Menores con trastornos de conducta

La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, ha introducido una nueva regulación en la **Ley Orgánica**



1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (arts. 25 a 35), donde se prevé el ingreso en centros de protección específicos para menores con problemas de conducta en los que esté prevista, como último recurso, la utilización de medidas de seguridad y de restricción de libertades o derechos fundamentales.

Evidentemente, ello requiere adoptar una normativa en la que se determinen con precisión los límites de la intervención y se regulen, entre otras cuestiones, las medidas de seguridad como la contención, el aislamiento o los registros personales y materiales, la administración de medicamentos, el régimen de visitas, los permisos de salida o sus comunicaciones, en función de las circunstancias concretas de cada caso.

Artículo 25. Acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta.

El ingreso del menor se produce a instancia de la Entidad Pública que ostente la tutela o guarda de un menor o del Ministerio Fiscal, quienes habrán de solicitar la previa autorización judicial. Esta solicitud de ingreso necesariamente debe estar motivada y fundamentada en informes psicosociales emitidos previamente por personal especializado en protección de menores.

Estos centros (que serán utilizados sólo cuando no sea posible la intervención a través de otras medidas de protección menos restrictivas) deben proporcionar a los menores con problemas de conducta, cuando las instancias familiares y educativas ordinarias no existan o hayan fracasado, un marco adecuado para su educación, la normalización de su conducta y el libre y armónico desarrollo de su personalidad.

La ordenación del procedimiento (judicial) para ingresar a un menor se encuentra regulado en **artículo 778 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**. De forma sintética, este procedimiento es el que debe utilizarse para la obtención de la autorización judicial del ingreso de un menor en un centro de protección específico de menores con problemas de conducta, a fin de legitimar las restricciones a su libertad y derechos fundamentales que la medida pueda comportar. Es competente el Juez de Primera Instancia del domicilio de la Entidad Pública. Solo excepcionalmente, y cuando



concurra un supuesto de urgencia, se podrá proceder primero al internamiento del menor, debiendo ser el mismo ratificado con posterioridad, con intervención del Ministerio Fiscal y del menor (petición en 24 horas, respuesta en 72 horas).

La **Disposición Adicional 4ª de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia**, establece el régimen jurídico de los centros específicos de protección de menores con problemas de conducta de entidades privadas colaboradoras de las entidades públicas competentes. En síntesis, tales centros privados deberán contar con la autorización administrativa para su funcionamiento emitida por la Entidad Pública competente en materia de protección a las personas menores de edad, y sujetos a su régimen de inspección y, en su caso, sanción administrativa. Los menores gozan en su interior de los mismos derechos y obligaciones que si estuvieran ingresados en un centro de titularidad pública.

Testimonio gráfico: El pasado de la tutela de los menores

Como testimonio gráfico imprescindible de la evolución que se ha producido en materia de tutela de los menores, os puede resultar muy útil el visionado del documental Montse Armengou y Ricard Belis '[Los internados del miedo](#)'.

CASO PRÁCTICO

Mateo manifiesta problemas personales y de adaptación en el entorno social y escolar. Protagoniza continuos altercados en su familia, en su vecindario, en el colegio. Estos altercados se van haciendo más intensos con el tiempo.

Sus padres se sienten imponentes para hacer frente al comportamiento de Mateo. Por ello, solicitan a la Administración que asuma la guarda de Mateo y adopte las medidas de protección.

La Administración pública, la Comunidad Autónoma, toma estas medidas y, pasado el tiempo, constata la persistencia de las circunstancias y factores que impiden a los padres ejercer sus deberes de protección.



Ante esta situación, la Administración procede a declarar al menor en desamparo y a asumir su tutela, acordando su internamiento en un centro especializado.

La decisión administrativa de internamiento es impugnada por los padres al considerar que no se había adoptado siguiendo el procedimiento legalmente previsto. En concreto alegan la omisión del preceptivo trámite de audiencia a ellos mismos y al menor, al que debía haberse oído antes de tomar una decisión de tal trascendencia.

Por su parte, la representación legal de la Administración autonómica aduce que el procedimiento seguido es el legalmente previsto, con la inclusión de todos los informes necesarios, no siendo necesario proceder a la audiencia de los interesados por resultar innecesaria, ya que la Administración disponía de un conocimiento profundo de la situación del menor. Por otro lado, los propios padres fueron los que mostraron su incapacidad para hacer frente a esta situación.

Actividad

El test siguiente tiene como objetivo revisar el contenido del módulo sobre la base del caso de Mateo.

Tienes como último día para realizarla el **XXXXXXXXX**.

El valor de esta actividad respecto a la nota del curso es de un 20%.

Material de consulta para la actividad:

- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor: [arts. 11, 21 y 21.bis](#)
- Código Civil: [arts. 172 y 172.bis](#).
- [STC 114/1997, de 16 de junio \(sobre notificación de la declaración de desamparo\)](#). Para no confundiros, leed sólo los Fundamentos Jurídicos 4, 5 y 6
- Ángeles de Palma del Teso. [El derecho de los menores a recibir protección: el papel de la familia y de las administraciones públicas. La actuación de las administraciones públicas en situaciones de riesgo, dificultad social y desamparo de los menores, AFDUAM 15 \(2011\).](#)

Actividad

1. ¿Es posible que los padres de Mateo soliciten a la Administración pública que asuma la guarda de su hijo?

- No, porque sólo cabe cuando la Entidad pública constate la situación de falta de cuidado del menor.
- No, porque sólo cabe cuando previamente se haya declarado la situación de desamparo del menor.
- Sí, cuando acrediten que no pueden cuidar de él por circunstancias graves y permanentes debidamente acreditadas.
- Sí, cuando acrediten que no pueden cuidar de él por circunstancias graves y transitorias debidamente acreditadas.

4.2. ¿Es procedente que se declare la situación de desamparo de Mateo?

- Solo si los padres manifiestan su consentimiento.
- Solo si el retorno a la familia no es adecuado porque supone riesgos relevantes para el menor.
- Solo si los padres renuncian a la patria potestad.
- En ningún caso; al tratarse de una guarda voluntaria la medida adecuada es el retorno del menor a la familia de origen.

4.3. ¿Es obligatorio dar audiencia a Mateo antes de proceder a su internamiento?

- Si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años.
- Solo si es mayor de doce años.
- Es opcional, a criterio de la Entidad pública.
- No es obligatorio, siempre que sí que se dé audiencia a sus padres.

4.4. ¿Es el internamiento de Mateo la única medida posible a adoptar en situaciones como esta?

- Ha de mantenerse al menor en su familia de origen, en todo caso.
- Solo ha de prevalecer el acogimiento familiar en el caso de menores de seis años y Mateo tiene 13 años.
- No cabe el acogimiento familiar, puesto que Mateo tiene más de doce años.
- Es posible que se acuerde el acogimiento residencial, siempre que se justifique la adecuación de esta medida.

4.5. ¿Pueden los padres de Mateo recurrir la decisión de la Administración pública de declarar a Mateo en situación de desamparo y su internamiento?

- No, porque fueron los padres los que solicitaron la guarda administrativa, por lo que únicamente el Ministerio Fiscal está legitimado para oponerse a la resolución de la Entidad Pública.
- No, porque los padres han perdido la patria potestad, por lo que únicamente la Entidad Pública puede instar la remoción de la declaración en situación de desamparo.
- Sí, dentro del plazo de dos años, si por cambio de las circunstancias que la motivaron, entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad.
- Sí, pasado el plazo de dos años, si por cambio de las circunstancias que la motivaron, entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad.

ⁱ Así, en 2016, 42.628 menores se encontraban bajo tutela o guarda de las administraciones de los que 13.596 estaban en acogimiento residencial y 20.172 en acogimiento familiar. las diferencias por sexo más notables se dan en el acogimiento residencial, ya que en este régimen predominan los varones en el grupo etario 15-17. Por otra parte, en el caso de los acogimientos familiares predomina el grupo etario 11-14, manteniéndose



una leve superioridad del número de niñas sobre el de niños.

Igualmente, en 2016 hubo 608 adopciones nacionales y 799 internacionales, siendo España uno de los países del mundo en que se realizaba hasta el año 2014 un mayor número de adopciones internacionales. Al igual que en el resto de los países de nuestro entorno, además del descenso de los procesos de adopción internacional se está operando un cambio de perfil de los menores adoptados siendo, por ejemplo, la edad del niño cada vez mayor.

Igualmente cabe destacar que, en 2016, el 64, 9 por 100 de las mujeres que habían padecido maltrato, tenían hijos menores de edad en aquel momento. Asimismo, el 44 por 100 de esas mismas mujeres contestan que sus hijos han padecido violencia. A este respecto, hay que citar que en 2016 hubo un total de 3.191 menores víctimas, 14 casos más que en 2015.

ii En el ámbito de las políticas desplegadas para hacer efectivos los compromisos internacionales adquiridos por España en materia de protección de menores, cabe señalar que, como consecuencia de una recomendación formulada por el Comité de los Derechos del Niño al Gobierno español, en el marco de lo dispuesto en el artículo 44 de la Convención de los Derechos del Niño, relativa a la necesidad de reunir toda la información obrante en el país para una evaluación completa de los progresos y dificultades en la aplicación de la Convención en España, el Gobierno, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de marzo de 1999, creó el **Observatorio de la Infancia**, como grupo de trabajo de acuerdo con el artículo 40.3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado. Así, este se instituyó con el objetivo de construir un sistema de información con capacidad para conocer el bienestar y la calidad de vida de la población infantil y las políticas públicas que afectan a la infancia en relación a su desarrollo, implantación y efectos de las mismas en dicha población. Además del Gobierno, en este órgano están presentes las comunidades autónomas, las asociaciones de entidades locales con mayor implantación y las principales organizaciones no gubernamentales con programas de actuación en favor de la infancia.

iii La reforma legislativa, que va dirigida a los menores de 18 años, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Constitución Española y el artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño, pretende constituir un marco integrado y transversal para las políticas de infancia, que permita que los menores gocen de una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que constituya una referencia para las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia.

Para llevar a cabo dicho objetivo, esta legislación opera modificaciones en las siguientes normas: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica al menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil; Código Civil; Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional; Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil; Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, vigente conforme a lo dispuesto en la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil; Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso- administrativa; 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; Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores; Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público; y Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las familias numerosas.

Teresa Gutiérrez Manjón: Pedagoga de la Dirección Xeral de Familia, Infancia y Dinamización demográfica, Consellería de Política Social, Xunta de Galicia. Pedagoga de los Equipos Técnicos del Menor. Miembro del Observatorio de la infancia en representación de la CCAA de Galicia. Profesora do Departamento de Didáctica, Organización escolar e Métodos de Investigación. Facultad de Educación. Universidad de Vigo.

