

El acogimiento familiar y residencial en Andalucía (2020)

Family and residential care in Andalusia (2020)

ANA CARMEN BRUZÓN SÁNCHEZ

Graduada en Derecho

anacarmen@outlook.com

 <https://orcid.org/0000-0003-4697-0275>

Resumen: El presente estudio tiene por objeto examinar la regulación estatal y particularmente, autonómica andaluza del sistema de acogimiento familiar y residencial, marcada por la dispersión normativa y por la reforma obrada a través de la LO 8/2015 y la Ley 26/2015. Cuando la Entidad Pública, en cumplimiento de su labor de protección de menores, asume la guarda o tutela de un menor, debe constituir para él un acogimiento, que podrá ser de diversos tipos – temporal o estable, familiar o residencial –. Tales decisiones deberán ser valoradas a la luz del superior interés del menor, sobre la base de las características y necesidades del mismo y de los criterios y preferencias establecidos legalmente. El menor que permanece en acogimiento tiene el derecho a mantener el contacto con su familia de origen y a retornar a ella, siempre que le resulte posible y conveniente, pero, en ocasiones, tal derecho se ha visto vulnerado, provocando, tanto a él como a su familia, daños irreparables. Tales cuestiones serán objeto de análisis del presente trabajo.

Abstract: *This study aims to examine the national and the autonomic government regulation of the family foster and residential care system, characterized by the regulatory dispersion of legislation and the reform carried out by the LO 8/2015 and the Law 26/2015. When the Public Entity, in compliance with its work to protect minors, assumes the custody or guardianship of a minor, it must constitute foster and residential care for him/her, which may be of various types - temporary or stable, family or residential. Such decisions must be evaluated considering the minor's best interests, based on his or her characteristics and the criteria and preferences established by law. The minor who remains in foster care has the right to maintain contact with his or her family of origin and to return to it, whenever it is possible and convenient, but, on occasions, this right has been violated, causing both him/her and his/her family, irreparable harm. Such issues will be the object of analysis in this study.*

Recepción: 27/03/2021

Aceptación: 24/05/2021

Cómo citar este trabajo: BRUZÓN SÁNCHEZ, ANA CARMEN, “El acogimiento familiar y residencial en Andalucía (2020)”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 3, Universidad de Cádiz, 2021, pp. 233-278, DOI: <http://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2021.i3.9>

Palabras claves: Acogimiento familiar, acogimiento residencial, interés superior del menor, riesgo, desamparo, patria potestad, tutela, guarda.

Key words: *Foster care, residential care, best interests of the child, risk, abandonment, parental authority, guardianship, custody.*

Sumario: 1. CONCEPTOS GENERALES. 1.1. El interés superior del menor tras la reforma del art. 2 LOPJM. 1.2. Situaciones de desprotección. 1.2.A. *Las situaciones de riesgo.* 1.2.B. *Las situaciones de desamparo.* 2. EL ACOGIMIENTO. 2.1. Acogimiento familiar. 2.1.A. *Acogimiento familiar de urgencia.* 2.1.B. *Acogimiento familiar temporal.* 2.1.C. *Acogimiento familiar permanente.* 2.1.D. *Acogimiento familiar especializado.* 2.1.E. *Familia de acogida y familia colaboradora.* 2.1.F. *Familia extensa y familia ajena.* 2.2. Acogimiento residencial. 2.3. Acogimiento familiar versus acogimiento residencial. 3. PROBLEMÁTICA AL RESPECTO DEL DERECHO DEL MENOR ACOGIDO A MANTENER EL CONTACTO CON SU FAMILIA DE ORIGEN Y A RETORNAR A ELLA. 4. CONCLUSIONES FINALES.

1. CONCEPTOS GENERALES

Previamente a proceder con el estudio del acogimiento familiar y residencial en Andalucía, que constituye el objeto central del presente trabajo de investigación, es conveniente analizar una serie de términos determinantes en la materia, que delimitan, en la práctica, las decisiones administrativas y judiciales concernientes a la misma.

1.1. El interés superior del menor tras la reforma del art. 2 LOPJM

La Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (en adelante CDN) enuncian principios y reconocen derechos de la infancia de aplicación obligatoria por todos los Estados partes, ocupando un lugar preeminente en la normativa internacional de protección de menores.

Anteriormente a la reforma obrada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (en adelante LOMSPIA), la referencia al interés superior del menor ya se encontraba presente en la legislación nacional e internacional y en la práctica judicial y administrativa, constituyendo un principio inspirador de todas aquellas decisiones y actuaciones que tuvieran relación con aquel.

La Constitución Española (en adelante CE), en su artículo 39, como principio rector de la política social y económica, dispone la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y, dentro de esta, singularmente, la de los menores. Posteriormente, cambia de manera sustancial el ordenamiento jurídico de protección del menor con la promulgación de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican

determinados artículos del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción que da lugar a la desjudicialización del sistema jurídico de protección del menor, y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LOPJM). Y, en virtud de la competencia en asistencia social que podía ser asumida por las Comunidades Autónomas sobre la base del artículo 148.1.20 CE, estas aprueban su propia normativa sobre la materia¹, lo que da lugar a la supletoriedad de la legislación estatal en el ámbito de protección de menores y a una alta dispersión normativa a lo largo de todo el territorio nacional².

A pesar de que el interés superior del menor se reconocía y protegía en toda la normativa internacional, estatal y autonómica, se presentaba como un concepto jurídico difuso e impreciso, lo que conducía a que la valoración y determinación del mismo en las decisiones que concernían a menores no siguieran un proceso uniforme y existiera un amplio margen de apreciación³, lo que, en la práctica, se traducía en una excesiva discrecionalidad en la toma de decisiones y, a la postre, en inseguridad jurídica.

En el año 2013 el Comité de los Derechos del Niño publica su Observación General nº14 al respecto del interés superior del menor contemplado en el párrafo primero del artículo 3 de la CDN⁴. Tal Observación tiene como finalidad dotar de contenido el concepto de interés superior del menor que ya preveía el propio artículo precitado, especificando que el menor goza del derecho a que en la toma de toda decisión que le afecte, tanto en la esfera pública como en la privada, su interés superior sea considerado de manera primordial.

La mencionada Observación General manifiesta que el interés superior del menor tiene como objetivo, por un lado, que todos los derechos reconocidos por la CDN sean plenamente efectivos y, por otro, que sea garantizado el desarrollo *“físico, mental, espiritual, moral,*

¹ La Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor (en adelante Ley 1/1998) define el marco jurídico de actuación en materia de atención y protección a la infancia y adolescencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía. No obstante, es conveniente citar la reciente aprobación de la tramitación de la nueva Ley de Infancia y Adolescencia en Andalucía, que plantea avances respecto de la previamente citada y que, según la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Infancia y Adolescencia de Andalucía publicado el 19 de enero de 2021, BOPA nº 495, *“nace con la vocación de garantizar una protección a la infancia y adolescencia en el ámbito del territorio andaluz, atender tanto a las necesidades que ya venían existiendo, como a las que han ido surgiendo en tiempos más recientes”*.

² Argelich Comelles, 2017, p. 125. La autora asegura que tal dispersión provoca una menor *“unidad de actuación y eficacia frente a una problemática común, pudiendo ocasionar agravios comparativos según el territorio y la proactividad del legislador competente”*.

³ Núñez Zorrilla, 2016, p.123.

⁴ Observación General nº14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, como órgano internacional compuesto por 18 profesionales en la materia, supervisa la aplicación de la Convención que se realiza por parte de dichos Estados y da a conocer el contenido de la misma a través de sus Observaciones Generales; UNICEF, 2001, p.3.

psicológico y social del niño”⁵ y, en consonancia con ello, entiende que el interés superior del menor consta de un triple contenido:

En primer lugar, constituye un derecho subjetivo del menor directamente susceptible de invocación ante los Tribunales;

En segundo lugar, actúa como principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que, si una norma jurídica puede ser interpretada de más de una manera, se optará por aquella que redunde en un mayor beneficio para el menor; y,

En tercer lugar, es norma de procedimiento, de manera que no solo deben respetarse todas las garantías del proceso, sino que, además, se admitirá la fijación de medidas en atención al interés del menor aun cuando ellas no hayan sido solicitadas por las partes⁶.

El legislador español, en sintonía con la CE, la jurisprudencia y las últimas directrices marcadas por el Comité de los Derechos del Niño, reforma el artículo 2 LOPJM, amplía su texto y enuncia diversos criterios generales, que deben ser apreciados, valorados y ponderados a la hora de dilucidar el interés superior del menor caso por caso⁷. Debe indicarse que los citados elementos de decisión, los cuales serán desarrollados a continuación, no tienen ánimo exhaustivo, de manera que el responsable de la toma de decisión podrá atender adicionalmente a otros factores pertinentes al respecto, adecuándola al contexto, necesidades y circunstancias específicas e individuales de cada caso⁸. En el primer apartado del citado artículo se fija novedosamente el ámbito en que opera y el alcance que ha de tener el interés superior del menor. Establece que deberá primar su interés superior sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir en todas las decisiones y acciones públicas o privadas, directas o indirectas que conciernan a un menor.

La estimación del interés superior del menor de manera primordial ya era preceptiva, por cuanto tal interés se encuentra reconocido en la CDN, ratificada por España en 1990, y el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General citada, ya había aclarado su prevalencia en el año 2013. La novedad en este caso proviene de la incorporación explícita en una norma de carácter estatal de su debida consideración primordial, pues, antes de la reforma, el reconocimiento del interés superior del menor debía estar presente en las decisiones que se tomaran en aplicación de la LOPJM, en virtud de su artículo 2 previo a la reforma, pero, tras la misma, tal principio se ve reforzado. Ahora, el citado artículo establece que estará presente en

⁵ Comité de los Derechos del Niño, 2013, p.3.

⁶ López Azcona, 2016, p.40.

⁷ Tal reforma permite, a criterio de López San Luis, “crear un marco legal común y la coordinación entre los diversos sistemas legislativos autonómicos y del resto de los sistemas públicos”. 2016, p.95.

⁸ Núñez Zorrilla, 2016, p.127.

todas las medidas concernientes al menor ya sean directas o indirectas, por parte de instituciones públicas o privadas, de los Tribunales o del poder legislativo.

En el segundo y tercer apartados de dicho precepto se enuncian, respectivamente, una serie de criterios generales que deben tenerse en cuenta a la hora de interpretar y aplicar el interés superior del menor, así como diversos elementos de ponderación cuya valoración será necesaria para tomar en consideración adecuadamente los primeros. Al respecto del acogimiento como objeto del presente estudio, conviene reseñar que, como criterios generales, se deberá procurar la satisfacción de las necesidades básicas del menor en el aspecto material, físico, educativo, emocional y afectivo; estimar sus deseos, emociones y opiniones; garantizar su desarrollo en un entorno familiar adecuado; priorizar la permanencia en su familia de origen y proteger su identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexuales e idioma. Los citados criterios habrán de sopesarse en función de diversos elementos de ponderación: la edad y madurez⁹ del menor; el irreversible efecto del paso del tiempo en su desarrollo, así como la necesidad de estabilidad de las soluciones que se tomen; la necesidad de garantizar la no discriminación por razón de su especial vulnerabilidad y la preparación del tránsito a la vida adulta e independiente.

En el apartado cuarto del mencionado artículo se fijan dos elementos de resolución en caso de colisión del interés superior del menor con otros intereses legítimos, de modo que, si existe la posibilidad de respetar conjuntamente todos los intereses en juego, se priorizará dicha opción, pero, en caso de que ello no sea posible, deberá primar el interés superior del menor. Por ello, toda acción llevada a cabo o medida adoptada en interés superior del menor debe previamente valorar los intereses que pudieran encontrarse afectados y, en todo caso, los derechos fundamentales de otras personas.

A este respecto cabe mencionar que el artículo 3, párrafo primero, CDN estima que en toda medida que se tome relacionada con el menor, el interés superior de aquel será una de las consideraciones primordiales. Ello supone que no será la única cuestión estimada fundamental, salvo en las decisiones relacionados con la adopción y otros supuestos¹⁰ y, por ende, si excepcionalmente se resuelve de forma diversa a lo que aconseja el interés superior del menor, deberán indicarse todos los motivos que demuestren que en el proceso dicho derecho se tuvo en cuenta y se aplicaron todas las garantías a pesar del resultado final¹¹.

⁹ Establece el artículo 9 LOPJM que tal madurez “habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso”, considerando en todo caso que el menor tiene suficiente madurez cuando sea mayor de doce años.

¹⁰ Comité de los Derechos del Niño, 2013, p.10.

¹¹ Comité de los Derechos del Niño, 2013, p.20.

En último lugar, el quinto apartado del nuevo artículo determina una serie de garantías que, junto con todas aquellas debidas de manera general, deben ser respetadas en particular en todo proceso de toma de decisión de medidas tendentes a procurar el interés superior del menor. En particular, debe garantizarse el derecho del menor a ser informado, oído y escuchado y parte del proceso¹²; la intervención de profesionales cualificados o expertos, pues cada menor tiene sus propias singularidades y necesidades y estas solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales en la materia¹³ y la posibilidad de revisión de las decisiones adoptadas en caso de que en el proceso de toma de las mismas no se haya considerado el interés superior del menor como primordial o bien hayan cambiado las circunstancias que las motivaran.

Igualmente deben los progenitores, tutores o representantes legales del menor, en función de su grado de confianza de este con aquellos, poder participar en el proceso a fin de transmitir objetivamente la opinión del menor en caso de que este no pueda expresarla por sí mismo o no convenga a su interés superior¹⁴ pero, en caso de conflicto o discrepancia, será designado un Defensor judicial conforme a los artículos 299 a 302 Código Civil (en adelante CC). Y, por su parte, el Ministerio Fiscal siempre actuará en promoción de las medidas que estime más convenientes a los derechos del menor¹⁵.

Por último, se añade como garantía que la adopción de una decisión incluya en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar y las garantías procesales respetadas.

A pesar de que ya se procuraba su presencia y salvaguarda en toda decisión que afectara a un menor en España, era necesario que el interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, se tornara menos difuso y adquiriera unos contornos más delimitados. La reforma del artículo 2 LOPJM ha contribuido de manera muy positiva a la concreción del término y, por ende, a un menor margen de discrecionalidad que ha conllevado, en última instancia, a una reforzada garantía de protección de los derechos e intereses de los menores.

¹² El artículo 9 LOPJM incluye, tras la reforma, el derecho del menor a ser escuchado. Anteriormente se le reconocía el derecho a ser oído, entendido como el derecho a expresar su opinión cuando así lo solicitara un tercero. Ahora, se incluye el derecho a ser escuchado, en virtud del cual es el propio menor el que puede reclamar expresar su opinión ante la persona responsable de tomar una decisión que le repercuta. Rabadán Sánchez-Lafuente, 2015, p. 123.

¹³ Núñez Zorrilla, 2016, p.130.

¹⁴ Podría ocurrir que, a pesar de que el menor fuera capaz de verbalizar sus propias emociones y deseos, no tuviera suficiente madurez o padeciera una enfermedad o deficiencia psíquica, de forma que, de tener en cuenta su opinión, pudiera no garantizarse la salvaguarda de su interés superior, caso en que sería preferible la participación en el proceso de sus progenitores, tutores o representantes legales.

¹⁵ Núñez Zorrilla, 2016, p.131.

1.2. Situaciones de desprotección

La protección de la infancia y la adolescencia se alcanza a través de un sistema de medidas tendentes a la prevención, atención y corrección de todas aquellas situaciones en que los menores¹⁶ no alcancen a tener cubiertas sus necesidades básicas, o bien estén en riesgo de que ello se produzca.

1.2.A. Las situaciones de riesgo

La reforma legal efectuada por la promulgación de la LOMSPIA y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (en adelante LMSPIA), ha conllevado numerosos cambios normativos que han afectado, entre otros, a las figuras del riesgo y el desamparo¹⁷.

En el reformado artículo 17 LOPJM se regula expresamente la situación de riesgo, definiéndola como aquella en que las circunstancias que rodean al menor provocan un perjuicio en su desarrollo, su bienestar o sus derechos y que, sin embargo, no comportan la suficiente gravedad que pudiera justificar que la Entidad Pública procediera a declarar su desamparo, pero que sí conlleva la necesidad de la intervención administrativa con el fin de evitar que se llegue, finalmente, a una situación deteriorada que motive la separación del menor de su familia¹⁸. Nos resulta muy acertada la introducción de esta medida, pues el artículo 2 LOPJM, en su apartado segundo, letra c), incluye como uno de los criterios generales a tener en cuenta a la hora de apreciar el interés superior del menor, la conveniencia de que aquel permanezca en su familia de origen, con la salvedad de que ello no sea posible o positivo para aquel y la protección a las situaciones de riesgo contribuye a lograr que el menor no tenga que ser separado de su familia,

¹⁶ Tal menor no podrá estar emancipado ni habilitado de edad pues, al “*haber alcanzado la independencia jurídica en la esfera persona*”, ya no necesita la salvaguardia del sistema de protección a la infancia y la adolescencia; Mayor del Hoyo, 2017, p.243. Y sí podrá ser susceptible de protección el menor de edad cuando sea nacional, así como “*el extranjero – considerado menor de edad en el caso de no poderlo demostrar – declarado en desamparo cuando no se pueda realizar la repatriación, configurado como el instrumento preferente*” Argelich Comelles, 2017, p.139.

¹⁷ Cabe reseñar a este respecto el Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia de 19 de junio de 2020, que en su Exposición de Motivos indica su propósito de combatir “la violencia sobre la infancia y la adolescencia desde una aproximación integral, en una respuesta extensa a la naturaleza multidimensional de sus factores de riesgo y consecuencias” y que “favorece que el conjunto de las administraciones públicas, en el marco de sus respectivas competencias, refuercen su implicación en un objetivo de alcance general como es la lucha contra la violencia sobre los niños, niñas y adolescentes, del todo consecuente con los compromisos internacionales del Estado”.

¹⁸ Así, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº5 de Málaga, núm. 69/2015, de 13 de julio de 2015, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw], revocó una declaración de desamparo de un menor por basarse exclusivamente en una discapacidad mental de la madre, pero, a la vista de las circunstancias, ordenó a la Entidad Pública la puesta en marcha de un *Proyecto de intervención* tendente a la eliminación de la situación de riesgo sin requerir, para ello, su separación del núcleo familiar.

puesto que se actúa cuando la convivencia, aun siendo problemática, no resulta negativa para aquel.

El citado artículo no incluye una lista de parámetros que determinen la concurrencia de una situación de riesgo. Existe, como se verá posteriormente, una lista de indicadores de desamparo que puede facilitar la tarea de determinar cuándo existe una situación de desamparo, y, por exclusión, no de riesgo. Pero la definición de riesgo del artículo 17 LOPJM utiliza una formulación abierta, al hacer referencia a circunstancias que perjudiquen el desarrollo o bienestar del menor, que puede dar lugar a la apreciación por parte del responsable de la toma de decisiones de la inexistencia de una situación de riesgo a pesar de que efectivamente esta tenga lugar. Por ello sería recomendable integrar en tal precepto una lista de indicadores de riesgo que reduzcan el margen de discrecionalidad y, con ello, se alcance a prevenir de manera efectiva una eventual situación de desamparo.

No obstante, tal precepto sí indica que será un indicador de riesgo *“el tener un hermano declarado en tal situación, salvo que las circunstancias de la familia hayan cambiado de forma evidente”*, así como la existencia de *“carencias materiales”*, si bien este último factor nunca podrá concluir por sí solo la conveniencia de una separación familiar. Igualmente, en el apartado décimo incluye que se considerará situación de riesgo la negativa a prestar consentimiento al respecto de tratamientos médicos que se presenten indispensables para la vida del menor, o para su integridad física o psíquica, ya sea por parte de sus progenitores, tutores, guardadores o acogedores¹⁹. No obstante, si en un determinado caso, el alejamiento del menor de su núcleo familiar se torna necesario para salvaguardar así el derecho del menor a la vida o a su integridad, se procederá a la declaración de desamparo²⁰.

Adicionalmente, el artículo 17.9 LOPJM determina que en caso de que los servicios sanitarios detecten una situación de riesgo prenatal, la Entidad Pública, en colaboración con los primeros, deberán adoptar medidas de prevención, intervención y seguimiento tendentes a evitar una posterior declaración de riesgo o desamparo y, tras el nacimiento, se deberá mantener la vigilancia para detectar una posible desprotección del recién nacido. Este riesgo, incluye, existirá en los casos en que la mujer no cuide debidamente de su embarazo, consuma en exceso sustancias adictivas o perjudique de alguna manera el desarrollo o la salud del menor.

¹⁹ Cuestión tratada en la STC (Pleno) núm. 154/2002 de 18 julio [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw], que entendía que el interés superior del menor conllevaba la necesaria salvaguarda de su vida por parte de sus progenitores y de los poderes públicos. Con la citada reforma del artículo 17.10 LOPJM, *“cuando el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho del menor, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente”* y que *“aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial [...] para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible [...], en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente”* Vázquez-Pastor Jiménez, 2019, p. 34.

²⁰ Díez García, 2016, p.511.

En caso de que, tras el nacimiento se observen en el recién nacido secuelas de grave entidad, se deberá proceder a declarar su desamparo en base al artículo 18.2.c) LOPJM, pero nos parece muy conveniente que la Entidad Pública intervenga en los casos de riesgo prenatal, pues la protección efectiva de la infancia no puede circunscribirse al momento del nacimiento, habida cuenta de la posibilidad de que en ese momento ya se encuentre perjudicado por secuelas que podrían haberse evitado durante la gestación. De hecho, la Declaración de los Derechos del Niño, en su Preámbulo, cita que “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento*”.

Tal precepto toma como instrumento de detección de riesgo prenatal a los servicios sanitarios, pero creemos que la Entidad Pública debería llevar a cabo actuaciones de investigación más allá de la colaboración de los mismos, a fin de identificar a aquellas mujeres gestantes que descuiden por completo su embarazo, sin acudir a controles de salud pues, si estos no se detectan, no se puede alcanzar el propósito de protección de la norma²¹.

Igualmente, respecto del consumo abusivo de sustancias con potencial adictivo a que hace referencia el citado artículo, proponemos, por un lado, que, aun sin considerarse riesgo prenatal, se intervenga y controle aquellas situaciones en que la madre consuma algún tipo de droga, aun en cantidades no excesivas, y, por otro, que se defina claramente el término “*abusivo*”, pues brinda un amplio margen de apreciación y conlleva el peligro de que, ante una situación de efectivo riesgo, no se llegue a tal conclusión por parte de la persona responsable de interpretar el caso. Nos parece asimismo favorable la inclusión de una fórmula abierta al final del artículo, que engloba como riesgo prenatal toda actuación en que se perjudique el desarrollo del futuro nacido, pero creemos conveniente que se concreten, al menos, los principales indicadores, a fin de reducir el margen de discrecionalidad a la hora de interpretar si existe o no tal perjuicio pues, de ello puede depender que el recién nacido sufra secuelas que le afecten no solo durante la infancia, sino también durante un largo período de su vida.

En una situación de riesgo de cualquier tipo, el artículo antedicho ordena la intervención de la Administración Pública competente, que deberá ser coordinada con los centros escolares, servicios sociales y sanitarios y diversas entidades colaboradoras, con la finalidad de disminuir los factores de riesgo. En concreto, debe elaborar y poner en marcha un *Proyecto de*

²¹ Así, la Delegación Territorial de Sevilla de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, procedió en el año 2016 a declarar el desamparo provisional y posterior ratificación e inicio de acogimiento preadoptivo de dos gemelos. En este caso, la madre era drogodependiente, no sometió a ningún control su embarazo y no estuvo sometida a ninguna medida preventiva, de forma que sus hijos recién nacidos, tras una analítica, dieron positivo en cocaína y opiáceos. Posteriormente, el desamparo fue confirmado por el Juzgado de Primera Instancia nº26 de Sevilla y por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2ª) en su Sentencia núm. 92/2016 de 18 de marzo [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw]. Igualmente, la SAP de Huelva (Sección 2ª), núm. 87/2019, de 7 de febrero, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] confirmó la declaración de desamparo de una menor, en favor de la cual la actuación de la Entidad Pública comienza varios días después de nacer, y no preventivamente durante la gestación, al presentar la bebé positivo en cocaína.

intervención social, educativo y familiar que incluya los objetivos a lograr, las actuaciones que se realizarán para alcanzarlos, los recursos disponibles y los plazos previstos para ello, siempre debiendo promover la protección del menor y el mantenimiento de este en su entorno familiar.

A pesar de que se ordena la elaboración y puesta en marcha del *Proyecto de intervención*, no se especifica qué tipo de actuaciones deben ser llevadas a cabo y, por tanto, la normativa estatal no establece cuáles deberían ser las medidas adecuadas en aras de prevenir y ayudar a solventar la situación de riesgo a las familias que se encuentren en tales circunstancias²². Esta cuestión sí ha quedado solventada en la normativa andaluza, en el artículo 20 Ley 1/1998, que establece que las medidas de apoyo a las familias podrán ser tanto de tipo técnico, consistiendo estas en intervenciones sociales y terapéuticas con el menor y su familia a fin de evitar el desarraigo, como de tipo económico, para aquellas familias que carezcan de recursos suficientes para cubrir las necesidades básicas de los menores, con carácter preventivo y temporal. Asimismo, añade dicho artículo que las Administraciones Públicas andaluzas desarrollarán programas de integración social para menores con dificultades especiales que les permitan alcanzar su desarrollo personal así como una integración educativa y social, programas de información y sensibilización programas formativos de garantía social a fin de ofrecer alternativas al rechazo, fracaso y absentismo escolar, a través de cursos de formación profesional que favorezcan la incorporación de los adolescentes al mundo laboral.

El artículo 17 LOPJM -en su versión dada por la reforma del año 2015- indica que los progenitores, tutores, acogedores o guardadores deben colaborar activamente en el citado *Proyecto de intervención*, tanto a la hora de definirlo, puesto que preferiblemente deberá ser consensuado, como en las funciones que en virtud del mismo les pudieran corresponder. Para tratar de eliminar o reducir los factores de riesgo, el *Proyecto de intervención* deberá contener, en caso de que fuera necesario, medidas tendentes a asistir a los progenitores, tutores y guardadores para que estos puedan cumplir adecuadamente sus obligaciones al respecto de los menores²³. Y añade que si, a pesar de la implementación de dichas medidas, los anteriores mantienen la negativa a cooperar, ello provocará la declaración de la situación de riesgo del menor mediante una resolución administrativa motivada, con previa audiencia de los progenitores, tutores, acogedores o guardadores y, además, del menor si tuviera suficiente madurez o, en todo caso, a partir de los 12 años. Dicha declaración contendrá las medidas asistenciales, los deberes de los progenitores, tutores y guardadores y el *Proyecto de intervención*. Contra la misma cabrá, no obstante, recurso conforme al artículo 780 Ley de Enjuiciamiento Civil²⁴ (en adelante LEC).

²² Noriega Rodríguez, 2018, p. 123. Añade la autora que resultaría recomendable su establecimiento a nivel de estatal, a fin de garantizar que en todas las Comunidades Autónomas se desarrollaran las medidas apropiadas a las situaciones de riesgo.

²³ Berrocal Lanzarot, 2017, pp. 159 y 160.

²⁴ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

1.2.B. Las situaciones de desamparo

La nueva redacción del reformado artículo 18 LOPJM establece que, si la Entidad Pública constata que existen menores en situación de desamparo, deberá actuar conforme a los artículos 172 a 174 CC.

El artículo 172.1, párrafo 2, CC define la situación de desamparo a través de una relación de causalidad entre el “*incumplimiento o [...] imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección*” de guarda sobre los menores y la carencia de estos de la asistencia moral o material básica que necesitan²⁵. Ello supone que, a efectos de comprobar la concurrencia de una situación de desamparo, es indiferente si esta pudiera provenir de un incumplimiento o de una imposibilidad de observancia por parte de los progenitores, tutores o guardadores²⁶.

El artículo 18 LOPJM complementa, como novedad en una norma de carácter estatal, la noción de desamparo del anterior artículo con la finalidad de unificar los criterios determinantes de su declaración. Señala que la pobreza de los progenitores, tutores o guardadores²⁷ o bien la discapacidad del menor o de los progenitores, no podrán determinar la efectividad de la situación de desamparo. Y añade que sí será un indicador de desamparo tener un hermano en dicha situación, salvo que las circunstancias familiares hayan cambiado de manera evidente.

Adicionalmente, y a la inversa de lo que ocurre con la situación de riesgo, la LOPJM, en su artículo 18, establece una lista, aunque *numerus apertus*, de indicadores de desamparo, que en concreto son ocho y garantizan un menor margen de apreciación y, con ello, una mayor seguridad jurídica.

Existirá una situación de desamparo cuando concurren los indicadores citados, pero estos deben suceder con suficiente gravedad, ser ponderados en base a los principios de necesidad y proporcionalidad y, además, suponer una amenaza para la integridad física o mental del menor. Tales condiciones se establecen con el fin de comprobar casuísticamente lo más apropiado para su superior interés, a la luz del artículo 2.2.c) LOPJM, que determina la conveniencia de que el menor permanezca en su núcleo familiar de origen siempre que le resulte positivo. Es por ello que la jurisprudencia ha venido a reiterar que la declaración de desamparo debe considerarse de manera restrictiva, de forma que solo procederá cuando efectivamente se acredite que los

²⁵ Los menores del sistema de protección, a causa de la situación de desamparo en que se encuentran, suelen compartir ciertas características tales como un déficit en su desarrollo afectivo y cognitivo, dificultad para crear o mantener relaciones sociales, problemas de apego y trastorno de la conducta; Características de los menores susceptibles de acogimiento familiar (s.f.).

²⁶ Berrocal Lanzarot, 2017, 171.

²⁷ Antes de la reforma del sistema de protección a la infancia del año 2015, existían pronunciamientos jurisprudenciales contrarios al respecto de este dilema, sin existir un criterio unificado; Noriega Rodríguez, 2018, p.127.

incumplimientos por parte de progenitores, tutores o acogedores afectan a las necesidades más básicas del menor²⁸.

Se detallan en los párrafos siguientes los indicadores de desamparo enumerados en el precitado artículo, el primero de los cuales consiste en el abandono del menor por aquellos a quienes corresponda el ejercicio de su guarda, ya sea porque estos no tengan la posibilidad o la voluntad de ejercerla²⁹. Igualmente, tendrá tal valoración la situación en que, habiendo acabado el plazo de guarda voluntaria, los responsables legales no tengan intención de hacerse cargo del menor; o el hecho de que el menor sufra un riesgo para su “*vida, salud e integridad física*” a causa de acciones u omisiones por parte de las personas que ejercen su guarda³⁰, o por terceros con el consentimiento de aquellos, o a causa de un conflicto de intereses entre el menor y los progenitores, tutores o guardadores o por mera tolerancia³¹.

Igualmente, indicará tal circunstancia el riesgo para la integridad moral, la salud mental y el desarrollo de la personalidad del menor a causa de un maltrato psicológico continuado³² o de una falta de atención grave y crónica³³. No obstante, si dicha falta de atención a las necesidades

²⁸ Entre otras, STS (Sala 1ª) núm. 540/2015 de 15 octubre [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] y STS (Sala 1ª) núm. 565/2009 de 31 julio [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

²⁹ Así se entiende por la SAP de Cádiz (Sección 5ª), núm. 472/2013 de 1 octubre [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw], a causa de la falta de habilidades parentales de unos progenitores que reciben ayudas sanitarias, educativas, económicas y sociales y, aun así, no entienden ni asumen la situación. Mantienen la vivienda sin suficientes condiciones higiénicas y no hacen uso de las ayudas a fin de mejorar las condiciones vitales de los menores. En los mismos términos se pronuncia la SAP de Cádiz (Sección 5ª), núm. 375/2019, de 17 de mayo, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw], que confirma la declaración de desamparo de tres menores con falta de higiene y atención médica, y muestran escasa estimulación y déficit en su desarrollo afectivo.

³⁰ Tal situación provoca la declaración de desamparo, estimada posteriormente por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª) en su Sentencia núm. 946/2019 de 29 de octubre, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw], de cinco menores que se encontraban en una vivienda inhabitable, con acumulación de basura y restos “*putrefactos*”, siendo ello un foco de infección. Los hijos asistían al colegio sucios, dos de ellos acudieron con liendres y piojos sin recibir tratamiento para ello, una de las hijas se desmayó dos veces en la escuela a causa de una negligente alimentación y, en una ocasión, la Policía tuvo que intervenir al percatarse de que la madre había dejado a su bebé en el coche mientras hacía compras. Se constató que progenitores e hijos, aun así, se tenían afecto, pero los primeros no eran conscientes de la situación y, por tanto, no eran capaces de cubrir las necesidades básicas de sus hijos. Asimismo, se pronuncia la SAP de Córdoba (Sección 1ª), núm. 540/2017 de 25 de septiembre, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw], al respecto de un menor al cual se le diagnostica el síndrome del niño zarandeado, a causa de sacudir al bebé de manera enérgica y repetida, provocándole de manera no accidental un traumatismo craneoencefálico grave con lesiones cerebrales y diversos hematomas, confirmando el Tribunal su desamparo sin perjuicio de la valoración de los hechos y la autoría que tuviera lugar en el respectivo procedimiento penal.

³¹ Entendiendo por mera tolerancia la falta de esfuerzo suficiente para evitar las acciones u omisiones mencionadas.

³² Así, la SAP de Huelva (Sección 2ª), núm. 454/2019 de 2 de julio [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] confirma el desamparo de una menor por maltrato infantil por parte de su madre, la cual no es capaz de controlar sus impulsos. Además, la madre consume tóxicos y agrede verbalmente de forma continuada a su propia madre en presencia de la menor, lo que provoca que aquella reproduzca tales comportamientos al relacionarse con su abuela.

³³ La SAP de Jaén (Sección 1ª), núm. 371/2016 de 2 junio, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] confirma la declaración de desamparo por ser ambos progenitores consumidores de alcohol y sustancias ilegales,

afectivas o educativas del menor se debe a un trastorno mental grave o a conductas adictivas habituales³⁴ de los representantes legales, solo se podrá considerar indicador de desamparo el hecho de que los mismos no estén sometidos a tratamiento alguno o, estándolo, no presten la colaboración oportuna.

Será indicador de desamparo un entorno o unas condiciones de vida deteriorados gravemente que provoquen el incumplimiento o imposible o inadecuado ejercicio de la guarda y, con ello, se perjudique el desarrollo o la salud mental del menor³⁵. Y, también, la explotación del menor a través de la mendicidad, delincuencia, prostitución o cualquier otra forma de naturaleza o gravedad similar³⁶; la falta de escolarización o asistencia de manera reiterada y el absentismo cuando exista causa de tolerancia o inducción, y siempre que se produzca en etapas de educación obligatoria³⁷.

El artículo 18 LOPJM incluye una cláusula abierta, que indica que cualquier situación que provoque un grave perjuicio para el menor como consecuencia del “*incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio*” de la guarda y que no pueda evitarse manteniendo la permanencia del menor en su entorno familiar se entenderá como una situación de desamparo. En esta cláusula abierta podría circunscribirse el hecho de que los progenitores no cumplieran el *Proyecto de intervención* familiar para situaciones de riesgo, pues hay ocasiones en que, si las medidas establecidas y los recursos ofrecidos son rechazados tajantemente, no podrán evitar la desprotección del menor. Ello ocurrió en un caso juzgado por el Tribunal Supremo en el año

careciendo de habilidades de comunicación ni de resolución de conflictos y exponiendo a los menores a aislamiento social, situaciones de violencia y falta de higiene personal y de la vivienda. Igualmente, la SAP de Jaén (Sección 1ª), núm. 1132/2019 de 26 de noviembre, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] estima el desamparo de un menor a causa de su exposición reiterada a episodios de violencia verbal entre sus progenitores y deficiente alimentación e higiene por parte de estos, que son consumidores de cocaína y se niegan a colaborar con los Servicios Sociales, sin asumir sus comportamientos incorrectos ni el riesgo que ellos conllevan para el menor.

³⁴ Existirá un consumo habitual cuando sea perjudicial, o haya abuso o dependencia; Berrocal Lanzarot, 2017, p.164.

³⁵ La SAP de Córdoba (Sección 1ª), núm. 521/2016 de 7 octubre [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] considera que es imposible el cumplimiento de los deberes de guarda por parte de dos progenitores privados ambos de libertad pues se tornan incompatibles con las relaciones familiares solicitadas. Asimismo, se declara en desamparo a una menor cuyo entorno se encuentra gravemente deteriorado a causa de vivir con su madre en un camping aislado, sin suministro de agua, luz y gas, haciendo fuegos en la calle en una zona conflictiva en la que hay peleas y consumo de drogas y ante lo cual la madre no asume su responsabilidad ni acepta la intervención de los Servicios Sociales y así lo estima la SAP de Cádiz (Sección 5ª), núm. 1132/2019 de 26 de noviembre [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

³⁶ La SAP de Córdoba (Sección 2ª), núm. 42/2001, de 2 marzo, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] confirma la procedencia de la declaración de desamparo por utilizar una madre a su hija para ejercer habitualmente la mendicidad. No tenían vivienda, recursos ni apoyo familiar. La niña se encontraba en un grave estado de desnutrición y no tenía cubiertas las necesidades mínimas de higiene.

³⁷ La SAP de Málaga (Sección 6ª), núm. 808/2015, de 21 diciembre, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] estima el desamparo de un menor sin escolarización habitual, habiendo estado matriculado en tres colegios durante un año y no habiendo asistido a ninguno.

2017³⁸, en que un menor de seis años tenía un retraso grave en la adquisición del lenguaje y su madre no era consciente del problema por el que atravesaba su hijo, rechazando reiteradamente las propuestas de apoyo y el tratamiento del menor en un centro de estimulación precoz del aprendizaje del lenguaje. Si tales recomendaciones hubieran sido seguidas, no habría sido necesario declarar la situación de desamparo, pero, ante la negativa reiterada a cumplir sus deberes parentales y a colaborar con los Servicios Sociales, perjudicando claramente el desarrollo del menor, no quedó otra alternativa.

Le corresponde a las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, cuando conozcan de una posible situación de desamparo de un menor, iniciar un expediente de protección para recabar todos los datos pertinentes. Dicho expediente dilucida si en el concreto caso que se examina existe una efectiva situación de desamparo y, en su caso, resuelve sobre el ejercicio de la guarda conforme al artículo 23, apartados dos y tres, Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor de Andalucía. Ahora bien, la normativa andaluza, en el artículo 21 Decreto 42/2002,³⁹ indica que, previamente a la apertura de tal expediente, la Entidad Pública podrá promover acciones tendentes a obtener una información previa que permita determinar la existencia de indicios de desamparo, de manera que, si no se aprecian los mismos, procederá al archivo del procedimiento. A este respecto, existe un caso visto por la Audiencia Provincial de Málaga en el año 2016⁴⁰, en que la Delegación Territorial de Málaga de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, archivó un procedimiento porque presentaba “*una situación meramente incipiente de inadaptación escolar y, como mucho, de riesgo*”.

Primeramente, el simple hecho de constatarse una situación de riesgo habría sido suficiente para abrir un expediente de protección, independientemente de que al final de este se determinara la concurrencia de una situación de desamparo, de riesgo o bien que no existía desprotección alguna⁴¹. Pero, además, había un informe de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Málaga que indicaban un absentismo escolar grave, habiendo llegado el menor, en algunos meses, a acudir tan solo al 20 o 25% de las clases, aparte de asistir sucio y con mal olor. Al igual que estima la Audiencia Provincial de Málaga en este caso, entendemos que tal informe debería haberse considerado suficiente información previa como para determinar la existencia de un indicio de desamparo, pero creemos que la normativa andaluza debería establecer qué se entiende por información previa y cuándo se estima que el órgano competente ha actuado suficientemente a la hora de indagar y obtener los datos suficientes que

³⁸ STS (Sala 1ª), de 2 de octubre de 2017, núm. 535/2017 [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

³⁹ Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁴⁰ SAP de Málaga (Sección 6ª), núm. 160/2016, de 10 de marzo [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

⁴¹ Tal razonamiento también se recoge en otras sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), como la Sentencia núm. 206/2016 de 31 de marzo [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] y la Sentencia núm. 548/2016 de 21 de julio [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

le permitan constatar un posible indicio de desamparo o bien, pueda proceder a archivar el expediente de protección.

La consecuencia de la constatación por parte de la Administración Pública competente de la situación de desamparo es la asunción automática de la tutela por ministerio de la ley⁴². Ahora bien, dicha situación de desamparo habrá de declararse a través de una resolución administrativa que declare la misma y que contenga un plan individualizado que incluya los objetivos y plazos de las medidas de protección a adoptar. Dicha resolución deberá estar motivada, será ejecutiva y podrá incluir un plan de reintegración familiar⁴³. En caso de que los menores sean extranjeros no acompañados, estos gozarán de los derechos que le brinda la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y de la propia LOPJM, que, en su artículo 19 bis, establece que se llevará a cabo la búsqueda de la familia de origen y se perseguirá la restauración de la convivencia, siempre que ello se estime conveniente para el interés del menor y no suponga un riesgo para su seguridad.

La tutela asumida por la Administración Pública a consecuencia de la declaración de desamparo es de titularidad pública, pero su ejercicio debe delegarse. Conlleva la asunción de las funciones de contenido personal, la representación legal del menor y la administración del patrimonio de aquel. Es decir, la Administración deberá absorber no solo las tareas de cuidado personal del menor – como procurarle alimento, educación, formación, etc. – sino que, además, deberá desempeñar las tareas administrativas y de representación⁴⁴. No obstante, a pesar de que dicha resolución conlleva igualmente la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria, los progenitores, tutores y guardadores podrán realizar actos de contenido patrimonial en representación del menor siempre y cuando estos sean beneficiosos para el interés superior del mismo. Y, asimismo, en caso de que la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal lo consideraran procedente, podrán promover la privación de la patria potestad o la remoción de la tutela ordinaria, conforme a los párrafos tercero y cuarto del artículo 172.1 CC, lo cual constituye una novedad con respecto a la legislación anterior, en la cual solo era posible la suspensión de la

⁴² A criterio de Pedro de Pablo Contreras, tal tutela administrativa, que no civil u ordinaria, es una potestad de Derecho público de ejercicio unilateral por parte de la Entidad Pública cuya asunción no afecta a la titularidad de la patria potestad ni de la tutela civil, sino solo a su contenido personal, que queda suspendido y, de hecho, el artículo 172.1CC añade que “*serán válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los progenitores o tutores en representación del menor y que sean en interés de éste*”. No obstante, la Entidad Pública tiene, en virtud del artículo 172.1CC, la legitimación – que también tiene el Ministerio Fiscal - para solicitar del juez, si procediere, la privación de la patria potestad o la remoción de la tutela, por la concurrencia de las causas de los artículos 170CC y 247CC, respectivamente, de aquellos que las tuvieren suspendidas. Como consecuencia de lo último, tendría lugar la “*privatización*” de la tutela de la Entidad Pública, que pasaría a englobar todo el contenido de la tutela, tanto patrimonial como personal, propio de una tutela ordinaria o civil. De Pablo Contreras, 2015, p.129-140.

⁴³ Berrocal Lanzarot, 2017, p.175.

⁴⁴ Berrocal Lanzarot, 2017, p.180.

patria potestad o de la tutela ordinaria⁴⁵, de manera que ante un incumplimiento grave directamente se solicita la privación de la patria potestad o tutela y no la declaración de desamparo⁴⁶.

Tras la reforma efectuada en 2015 se han regulado, en el artículo 172.5 CC, las causas por las que finaliza la tutela de aquellos menores en desamparo, en las cuales se incluyen las situaciones en que la Entidad Pública constate la desaparición de las causas que motivaron su declaración; el menor se haya trasladado a otro país de manera voluntaria; hayan transcurrido 6 meses desde que el menor abandonara el centro de protección y se encuentre en paradero desconocido; el menor se encuentre en otra Comunidad Autónoma la cual hubiera dictado alguna medida de protección o bien entendiera que la situación torna innecesario adoptar tales medidas. Igualmente, sobre la base de los artículos 276 y 277 CC, serán causas de finalización de la tutela administrativa algunos de los supuestos de extinción de la tutela ordinaria, como que el menor cumpla dieciocho años, sea adoptado, fallezca, se le conceda el beneficio de la mayor edad y cuando quien estuviera privado o suspendido de la patria potestad del menor la recupere.

2. EL ACOGIMIENTO

Cuando la patria potestad o la tutela devienen ineficaces⁴⁷ para brindar al menor la necesaria asistencia moral y material que necesita y este es declarado en desamparo, la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación⁴⁸ tendrá, por ministerio de ley, la tutela de aquel. Derivado de tal declaración de desamparo, el artículo 172.1CC establece que, además, queda suspendida la patria potestad o la tutela ordinaria y la Entidad Pública procederá a adoptar una medida de protección para la guarda del menor. Existen otros casos en los que la Consejería no llega a asumir la tutela del menor, sino solo su guarda, no quedando suspendidas la patria potestad ni la tutela civil, como son los supuestos de guarda provisional⁴⁹ o de guarda voluntaria⁵⁰. Para todos los casos en que la Administración asuma la guarda de un menor, esta

⁴⁵ Berrocal Lanzarot, 2017, 182.

⁴⁶ Noriega Rodríguez, 2018, p.132.

⁴⁷ Se tendrá cuenta la ineficacia de la patria potestad o la tutela independientemente de la voluntad de aquellos que ostenten su titularidad, y, por tanto, ya sea a causa del incumplimiento, imposible o inadecuado ejercicio de las mismas, como indica el artículo 18 LOPJM.

⁴⁸ De la Junta de Andalucía, al ser la Entidad Pública competente en materia de protección de menores en dicha Comunidad.

⁴⁹ El reformado artículo 14 LOPJM obliga a la Entidad Pública a actuar de manera inmediata cuando así lo necesite un menor. A fin de proveer al mismo de la salvaguarda y atención inmediata que requiera, podrá la Entidad Pública asumir la guarda provisional entretanto practica las diligencias tendentes a la averiguación de la identidad del menor, sus circunstancias y la eventual efectividad de su situación de desamparo. La asunción de la guarda provisional se realizará mediante resolución administrativa, sin necesidad de declarar la situación de desamparo, en virtud del artículo 172.4 CC, que incluye que deberá ser comunicada al Ministerio Fiscal.

⁵⁰ La guarda administrativa o voluntaria se encuentra regulada en los artículos 19 LOPJM y 172 bis CC y es de carácter asistencial, pues está destinada a aquellos progenitores o tutores que, interesados en ejercer

se llevará a cabo a través de la figura del acogimiento, que podrá ser familiar o residencial y transitorio o indefinido.

En el presente epígrafe se procederá al análisis de los distintos tipos de acogimiento que se desarrollan en la actualidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como de una serie de cuestiones problemáticas al respecto y otras que surgen tras la reforma legal del sistema de protección a la infancia del año 2015.

El acogimiento puede clasificarse sobre la base de la duración de tal figura de protección, del tipo de acogedor y del objetivo específico que persiga la medida. Por esta razón, a continuación se analizarán los dos grandes grupos de acogimiento en función de si el acogedor es familiar o residencial y, dentro de ambas clasificaciones, se estudiarán los diversos tipos de acogimiento según su duración y, en su caso, objetivo específico.

2.1. Acogimiento familiar

Esta figura, que en la práctica informal existe desde hace siglos⁵¹, fue introducida en el sistema jurídico de protección a la infancia por la Ley 21/1987⁵². A 31 de diciembre de 2018, se encontraban en Andalucía 2.732 menores en acogimiento familiar, un 13,3% menos que la misma fecha del año anterior y, de entre ellos, un 62,8% eran menores de seis años⁵³.

La Entidad Pública es la que determina la persona o las personas que desempeñarán el acogimiento familiar, de acuerdo con la legislación de protección de menores y persiguiendo que los hermanos permanezcan unidos⁵⁴, de manera que se priorizará su guarda por una misma institución o persona conforme a los artículos 172 ter. 2 CC y 27 Ley 1/1998. El menor debe

cuidadosamente sus funciones paternas o tutelares, se vean imposibilitados a ello de manera temporal, por un período de hasta dos años prorrogables de manera excepcional si el interés superior del menor así lo aconseja. De tal forma, se consigue evitar que, aun por causa de fuerza mayor, el menor sea declarado en desamparo; Moreno Flórez, 2012, p.118.

⁵¹ Abad Arenas, 2018, p.15.

⁵² Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

⁵³ Defensor del Menor en Andalucía, 2019, p.20. Tal informe añade que el 23,6% tenía entre 7 y 10 años; el 10,8%, entre 11 y 14 años y 2,2%, entre 15 u 17 años.

⁵⁴ En la STS (Sala 1ª) de 17 de marzo de 2016, núm. 2517/2014, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw], no obstante, se confirma la procedencia de la constitución de un acogimiento familiar preadoptivo a favor de un menor a pesar de que ello suponía la separación de su hermano, con el que convivía en un centro de protección de Baeza. Ello se justifica en que se habían creado fuertes vínculos entre el menor y su familia de acogida que aconsejaban el mantenimiento de tal medida. Cierto es que se había intentado un acogimiento conjunto de ambos hermanos por parte de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, pero, al no haber sido ello posible, se optó por dar prioridad al interés superior del primero, que pasaba por permanecer en su nueva familia de acogida. No obstante, el Ministerio Fiscal solicita que continúe la relación entre ambos hermanos, lo cual, al no haber sido objeto del debate, no pudo decidirse, recomendando, a tal fin, el Tribunal Supremo que se planteara tal cuestión ex novo.

participar plenamente en la vida familiar de sus acogedores, como determina el artículo 20 bis. 2. c) LOPJM, los cuales deben ejercer el contenido personal de la tutela⁵⁵, por lo cual tendrán la obligación de velar por su bienestar, “*tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo*” y, si el menor tuviera alguna discapacidad, continuar adecuadamente el tratamiento que estuviera recibiendo o bien procurarle otro más conveniente a sus necesidades sobre la base de los artículos 173.1 CC y 20 bis LOPJM.

Asimismo, los artículos 20 bis. 2. e) y 20 bis. 2. k) LOPJM determinan que los acogedores familiares deben colaborar en el cumplimiento del régimen de visitas del menor con su familia de origen y en las medidas adoptadas tendentes a su reintegración en la misma o a una forma de protección más estable. Es por ello por lo que el acogimiento familiar se constituye como una medida tanto de protección al menor como a su familia de origen⁵⁶.

Tras la reforma llevada a cabo en el año 2015, la guarda con fines de adopción⁵⁷ y el acogimiento temporal⁵⁸, han sustituido al acogimiento preadoptivo y al acogimiento simple, respectivamente⁵⁹, de manera que los supuestos de acogimiento familiar quedan concretados en los siguientes.

2.1.A. Acogimiento familiar de urgencia

Una de las conclusiones a las que llega la Comisión Especial del Senado de Estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines, del año 2010, es a la pertinencia de

⁵⁵ Los guardadores deberán ejercer el contenido personal de la patria potestad o, en su caso, de la tutela. Ambos contenidos coinciden, pero, en este caso, al tener la Entidad Pública asumida la tutela del menor, se debe hacer mención de esta última; Berrocal Lanzarot, 2017, p.202.

⁵⁶ Características de los menores susceptibles de acogimiento familiar (s.f.).

⁵⁷ En sede de adopción, cuando una familia ha sido seleccionada y se encuentra preparada para adoptar a un menor, el cual también ha sido debidamente informado y ha aceptado, en su caso, la adopción, tiene lugar la fase de acoplamiento. Dicha fase tiene como finalidad que la familia de adopción y el menor se vayan conociendo a través de diversos encuentros y salidas. Si dicha fase finaliza satisfactoriamente, entonces la Administración aprueba motivadamente una resolución de guarda con fines de adopción a través de la cual delega la guarda a la familia adoptiva. Formalizada la anterior, la Delegación Territorial de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía remite, salvo que considere necesario un período de adaptación que no podrá superar el año, propuesta de adopción al Juzgado competente. El auto de adopción emitido por el Juzgado es irrevocable y supone la ruptura de los vínculos entre el menor y su familia de origen, creando unos nuevos de aquel con su familia adoptiva; Pasos principales para realizar una adopción nacional (s.f.).

⁵⁸ El acogimiento simple no se encontraba sujeto a plazo y se empleaba en casos en que la reintegración del menor en su familia de origen era de prever o bien cuando resultaba necesario provisionalmente en tanto en cuanto se decidía la constitución de una adopción o una tutela ordinaria.

⁵⁹ Por ello, la Disposición Adicional Segunda de la LMSPIA indica que toda referencia “*en las leyes y demás disposiciones*” que se hagan al acogimiento preadoptivo y al acogimiento simple deberán entenderse hechas a la guarda con fines de adopción y al acogimiento temporal, respectivamente.

promover el acogimiento de urgencia para los menores de escasa edad⁶⁰, de manera que estos no se vieran obligados a pasar por un centro de protección⁶¹. Es por ello que se incorpora el acogimiento de urgencia al Código Civil, en su artículo 173 bis.2, el cual establece que, principalmente, dicha modalidad tiene como objetivo específico evitar la institucionalización de los menores de seis años y una duración, como máximo, de seis meses.

En concreto, la presente medida será de utilidad en los casos de guarda provisional, al procurarse una atención inmediata en un entorno seguro mientras se practican las pertinentes diligencias de averiguación de las circunstancias que rodean al menor; de guarda voluntaria y de tutela administrativa, entretanto la Administración decide la medida de protección oportuna y cuando, habiéndose decidido finalmente la medida apropiada, esta no se pueda constituir de inmediato por el motivo que sea⁶².

En Andalucía las familias que deseen ser acogedores de urgencia deberán, además de cumplir los requisitos de idoneidad, tener disponibilidad permanente y plena dedicación (si se trata de una pareja, esta condición podrá cumplirla solo uno de ellos), contemplando que, por cada persona de la familia que pueda ofrecer dedicación total, se podrá acoger, como máximo, a dos menores al mismo tiempo⁶³.

El entorno en el que crece un niño tiene una amplia influencia sobre su desarrollo y aprendizaje, de manera que la crianza en un contexto con carencias afectivas, culturales y económicas tendrá perjuicios claros sobre la evolución de aquel⁶⁴ y, por tanto, creemos que resulta esencial que la Entidad Pública sitúe urgentemente en un lugar seguro a cualquier menor que esté padeciendo

⁶⁰ Informe de la Comisión Especial del Senado de estudio de la adopción nacional y otros temas afines, 2010, p.49. Tal Informe indica, en su apartado I, que “*el origen de este Acuerdo del Senado hay que situarlo en un escrito de 19 de septiembre de 2008 dirigido a la Mesa del Senado en el que [...] 25 Senadores solicitan la creación de una Comisión Especial sobre esta materia con la finalidad de estudiar la forma en que las Comunidades Autónomas están solventando los principales problemas que plantea; [...] la situación y perspectivas de institucionalización de menores desamparados; la eficacia de las diferentes modalidades de acogimiento; la cooperación entre las distintas administraciones competentes; los efectos de la dilatada institucionalización de los menores en su desarrollo personal; la suficiencia de la normativa actual para hacer frente a los procesos de acogimiento y adopción nacional; y cuantos aspectos afecten directa o indirectamente al interés superior del menor, bien jurídico fundamental a proteger*”. Asimismo, el precitado apartado acaba por señalar que “*como resultado de estos trabajos, en la última sesión de la Comisión, que tuvo lugar el día 15 de noviembre de 2010, fue aprobado, por unanimidad, el presente Informe*”.

⁶¹ Posteriormente, siguiendo tal Recomendación, la LMSPIA reforma el artículo 21.3 LOPJM, estableciendo que los menores de tres años no podrán estar sujetos a acogimiento residencial, salvo casos de imposibilidad o conveniencia para su superior interés, y que, igualmente, se evitará que los menores de seis años pasen por un centro de protección y que, de hacerlo, será por el mínimo tiempo posible. En ambos casos, añade el citado artículo, se perseguirá que la estancia en tales centros no supere los tres meses de duración.

⁶² Berrocal Lanzarot, 2017, p.205.

⁶³ Modalidades de acogimiento familiar (s.f.).

⁶⁴ Gutierrez Cuevas et al., 1993, p.121.

algún tipo de maltrato o carencias afectivas o materiales, mientras se investiga y decide al respecto.

Pero, adicionalmente, y habida cuenta de que los primeros años de vida del ser humano resultan vitales para la adquisición y mejora de las habilidades y capacidades propias de su desarrollo⁶⁵, creemos que, en los casos de menores de escasa edad, resulta crucial conseguir que permanezcan en el seno de una familia, al ser, sin duda, el entorno que mejor puede estimular el aprendizaje físico, mental, social y afectivo de aquellos. Por ello, nos resulta acertado que tal tipo de acogimiento se encuentre remunerado en todos los casos de Andalucía⁶⁶, garantizando que el menor cuente con todos los recursos que le resulten necesarios y, así, se consiga evitar que aquellas familias que deseen ofrecerse como acogedoras, pero no tengan suficientes medios económicos, no vean en ello un impedimento⁶⁷, lo que, en última instancia, contribuye a potenciar esta medida de protección del menor en nuestra sociedad.

Proponemos asimismo, para los casos de guarda provisional y de tutela administrativa de menores de seis años, con motivo de una futura reforma de la ley, que se brinde la posibilidad de ofrecer a las familias de origen la posibilidad de permanecer, durante el plazo que se determinara conveniente, en casas o residencias donde pudieran convivir con sus hijos, bajo el control de la Entidad Pública que, entretanto, desarrollara y pusiera en marcha para ellos todas las medidas que estimara adecuadas, y así se alcanzara a compatibilizar la salvaguarda del menor con su permanencia en el seno de su propia familia, dando cumplimiento a la preferencia del artículo 2.2.c) LOPJM.

2.1.B. Acogimiento familiar temporal

La presente modalidad de acogimiento tiene carácter transitorio, es decir, el menor solo permanecerá bajo la guarda del acogedor el tiempo imprescindible para permitirle la reinserción en su familia o bien proporcionarle otra medida de protección adecuada a sus necesidades, en virtud del artículo 173 bis.2.b) CC, a la vez que se somete a la familia de origen a un plan de mejora tendente a la reintegración del menor en ella⁶⁸. Podrá aplicarse para casos de guarda provisional, guarda administrativa y tutela administrativa entretanto se determine la opción

⁶⁵ A mayor ahondamiento, resulta de vital importancia la protección a los primeros seis años de vida puesto que en esta etapa mejora globalmente el desarrollo del niño, en cuanto a que consigue un gran avance del desarrollo motor, fija los sonidos de la lengua y mejora su comprensión y explicación sobre el mundo, consolida su comportamiento autónomo, aprende a relacionarse, comunicarse y convivir en un entorno social con otros niños, adquiere patrones de comportamiento afectivo-social y toma de referencia a sus padres, hermanos y otros convivientes. Bidegain, Nicolás et al., 2011 p.4 y Gutiez Cuevas et al., 1993, p.123.

⁶⁶ Modalidades de acogimiento familiar (s.f.).

⁶⁷ Sugería el Informe de la Comisión Especial del Senado de estudio de la adopción nacional y otros temas afines en el año 2010, además, la creación de una bolsa de acogedores a nivel estatal para acogimientos de urgencia y la captación de familias de esta modalidad a través de campañas, lo cual nos parece acertado, así como crear, en palabras de dicho Informe, una “cultura del acogimiento” en nuestro país.

⁶⁸ Abad Arenas, 2018, p.32.

definitiva idónea para cada menor⁶⁹ y ello es congruente con la finalidad que persigue tal modalidad de evitar la institucionalización de menores en centros de protección a la vez que se les sitúa en un entorno seguro de manera estable, aunque no definitiva⁷⁰.

Anteriormente a la reforma no se establecía plazo alguno, pero, tras ella, conforme al artículo 173 bis.b) CC, podrá tener una duración de hasta dos años⁷¹, prorrogables si así lo aconseja el interés superior del menor y se prevé una pronta reintegración del menor en su familia o bien otra medida de protección que sea definitiva. No obstante, a pesar de la previsión legal de prórroga, creemos que su duración no debe alargarse en exceso pues, de lo contrario, se estaría contraviniendo la necesidad del menor de tener una estabilidad en las medidas adoptadas para su protección del artículo 2.3.d) LOPJM.

Los acogedores idóneos para esta modalidad deberán, además de cumplir los criterios de aptitud generales, ser conscientes y aceptar la ausencia de expectativas de permanencia en el acogimiento o de adopción, tener valores educativos similares a los de la familia de origen y residir en una zona geográfica cercana a la misma, pues es importante, en pos del éxito de la medida, que, durante el período que dure la protección, el menor siga manteniendo la relación con su familia de origen. Y es por ello que la familia extensa suele postularse como idónea para tal tipo de acogimiento⁷².

La estancia temporal en España de menores extranjeros es una institución regulada en los artículos 187 y 188 RD 557/2011⁷³ que, sin constituir un acogimiento temporal, brinda la posibilidad a aquellos de permanecer, a través de programas de carácter humanitario, médico, escolar o de vacaciones, durante períodos de hasta 90 días en España, gracias a financiación de fuentes ajenas a sus progenitores o tutores, los cuales deberán firmar una autorización expresa para la realización de tales estancias⁷⁴. A pesar de que la presente institución supone que durante un período transitorio se delega la guarda de los menores a determinadas familias o instituciones, ello no debe confundirse con el acogimiento temporal, ya que no tiene lugar por encontrarse aquellos necesitados de protección ante una situación de desamparo, ni porque se

⁶⁹ Berrocal Lanzarot, 2017, p.206.

⁷⁰ Acogimiento familiar temporal (s.f.).

⁷¹ Tal plazo se establece en dos años habida cuenta del derecho de los padres o tutores reconocido en el artículo 172.2CC, a solicitar la revocación de la declaración de desamparo – y, por ende, el cese de la suspensión de la patria potestad o de la tutela – durante los dos años siguientes a la notificación de la resolución de tal declaración. Pasado tal plazo, decae el derecho. No obstante, cabe la posibilidad, de manera excepcional, de que la Entidad Pública apruebe durante ese período de dos años una medida de protección estable, como un acogimiento permanente o, incluso, una guarda con fines de adopción, si existe un “*pronóstico fundado de imposibilidad definitiva de retorno a la familia de origen*” Mayor del Hoyo, 2017, p.242.

⁷² Mayor del Hoyo, 2017, p.245.

⁷³ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

⁷⁴ Estancia temporal de menores extranjeros (s.f.).

estén investigando sus circunstancias, ni porque sus progenitores hayan precisado asistencia administrativa. Igualmente, para poder realizar estos programas se necesita de la autorización de sus progenitores o tutores, mientras que en el acogimiento temporal ello no es requerido.

2.1.C. Acogimiento familiar permanente

Esta modalidad, según establece el artículo 173 bis.2.c) CC, se constituye cuando finaliza el plazo de los dos años del acogimiento temporal sin ser posible su reintegración familiar o bien, sin necesidad de pasar por lo anterior, en caso de que se trate de menores con necesidades especiales o que se encuentren en circunstancias que no aconsejen o no hagan posible otra alternativa. Puede finalizar cuando el niño cumple la mayoría de edad o bien cuando se encuentra una opción más ventajosa para el menor⁷⁵ pero, a pesar de tener tal vocación indefinida, y al contrario que en la adopción, en esta institución no se crean vínculos de filiación, por lo que, entre otros efectos, el menor acogido no toma los apellidos de los acogedores ni tiene derecho a pensión de orfandad por el fallecimiento de aquellos⁷⁶.

Este tipo de acogimiento entraña la particularidad de que la Entidad Pública puede solicitar del Juez la atribución a los acogedores de funciones propias de la tutela más allá de las de carácter personal, incluyendo las de ámbito patrimonial y de representación⁷⁷, siempre garantizando que ello redunde en el interés superior del menor. En la Comunidad Autónoma de Andalucía es requisito para ser acogedor permanente, además de cumplir los criterios de idoneidad, ser consciente y aceptar que la situación no tiene fecha de finalización predeterminada, pero que tampoco supone la constitución de una adopción. A pesar de que no existe previsión de retorno a la familia biológica, deberá la familia de acogida aceptar y favorecer las relaciones del menor con aquella, siempre que ello resulte beneficioso para su superior interés⁷⁸.

2.1.D. Acogimiento familiar especializado

El presente tipo de acogimiento, contemplado en el artículo 173 bis.1.CC, solo se constituye en familia ajena, cuando alguno de sus miembros esté suficientemente cualificado para cumplir el objetivo específico de este tipo de acogimiento, que no es otro que el de atender a menores con necesidades o circunstancias especiales, siguiendo el segundo párrafo del artículo 20.1 LOPJM, como sería el caso de grupos de hermanos, menores próximos a la mayoría de edad o con

⁷⁵ Abad Arenas, 2018, p.35.

⁷⁶ Mayor del Hoyo, 2017, p.247. La STS (Sala 4ª), de 3 de noviembre de 2004, núm. 2345/2003, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] explica que el hecho de que los hijos adoptados y los menores acogidos en modalidad de acogimiento permanente tengan diferente régimen jurídico no es contrario al principio de igualdad, puesto que tal principio exige que, ante situaciones iguales, se apliquen consecuencias jurídicas iguales. Habida cuenta de que la naturaleza y los efectos de ambos son distintos, es justo que el menor acogido no reciba pensión de orfandad por el fallecimiento de su acogedor.

⁷⁷ El juez deberá determinar qué facultades otorga y con qué límites. Berrocal Lanzarot, 2017, p.207.

⁷⁸ Acogimiento familiar permanente (s.f.).

discapacidades o enfermedades crónicas. También podría ser el caso, como indica la normativa andaluza en el artículo 7.3 Orden de 11 de febrero de 2004, de la Consejería de Asuntos Sociales⁷⁹, de menores procedentes de la inmigración o que hayan sido víctimas de malos tratos o abusos sexuales y durará el tiempo necesario, según sea temporal o permanente. La finalidad en estos casos es, por tanto, proteger al menor evitando su institucionalización a través de su permanencia en un entorno familiar adecuado, a la vez que la cualificada atención a sus necesidades especiales.

En la Comunidad Autónoma andaluza para que las familias puedan optar a tal modalidad, deberán, además de cumplir los criterios de idoneidad y formación específica, contar con, al menos, un miembro con disponibilidad total para el cuidado de dichos menores. Y será remunerado en todos los casos, tanto por la especial atención que requiere el menor como por la especial cualificación del acogedor⁸⁰.

El acogimiento profesionalizado constituye una especialidad dentro de la modalidad de acogimiento especializado, regulada en el tercer párrafo del artículo 20.1 LOPJM y en la que, además de cumplirse los precitados requisitos, existe entre el acogedor y la Entidad Pública una relación laboral. En estos casos, indica la normativa andaluza en el artículo 7.2 Orden de 11 de febrero de 2004, de la Consejería de Asuntos Sociales⁸¹, se persigue situar al menor en un entorno familiar a la vez que atender sus necesidades específicas de una manera cualificada.

Ambos supuestos suponen la posibilidad de materializar la conveniencia de que el menor se desarrolle en un entorno familiar, preferencia enunciada en el artículo 2.1.c) LOPJM, para aquellos menores que, en familias de acogida sin la cualificación adecuada, no tendrían cubiertas sus necesidades especiales y para los cuales, por tanto, solo quedaría la opción de vivir permanentemente en un centro especializado.

2.1.E. Familia de acogida y familia colaboradora

La LMSPIA ha introducido⁸², en el artículo 172 ter.3 CC⁸³, la posibilidad de que los menores en acogimiento familiar o residencial puedan disfrutar de “*estancias, salidas de fines de semana*

⁷⁹ Orden de 11 de febrero de 2004, de la Consejería de Asuntos Sociales, por la que se regulan las prestaciones económicas a las familias acogedoras de menores.

⁸⁰ Modalidades de acogimiento familiar (s.f.).

⁸¹ Orden de 11 de febrero de 2004, de la Consejería de Asuntos Sociales, por la que se regulan las prestaciones económicas a las familias acogedoras de menores.

⁸² Siguiendo la Recomendación núm. 71 del Informe de la Comisión Especial del Senado de Estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines, del año 2010.

⁸³ En el mismo sentido se expresa, pero solo al respecto del acogimiento residencial, el artículo 36.4 Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor.

o de vacaciones” en familias⁸⁴ o instituciones especializadas en tal labor. Creemos que tales salidas y estancias tienen diferente repercusión en el menor en función de si se encuentra en acogimiento familiar o residencial. En el primer caso, teniendo en cuenta que el menor ya se encuentra conviviendo con una familia acogedora, tal posibilidad puede enriquecer su desarrollo y aprendizaje cognitivo y emocional al conocer nuevas personas y diferentes modos de vida. En el segundo de los casos, nos parece que tal figura cobra aún más importancia⁸⁵ pues, además de brindar los beneficios anteriores, constituye la única vía a través de la cual el menor puede conocer y aprender a relacionarse en un entorno familiar. La Entidad Pública, a tenor del precitado artículo y como titular de la guarda del menor acogido, podrá acordar tales salidas y estancias, solo si lo considera beneficioso para su superior interés, habiéndolo previamente oído si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años⁸⁶.

2.1.F. Familia extensa y familia ajena

Cualquiera que sea la modalidad de acogimiento familiar, este podrá a su vez serlo en familia extensa o ajena. Al igual que en el resto de España, el acogimiento en familia extensa es la medida de protección familiar más extendida en la Comunidad Autónoma de Andalucía y ello se debe, en gran medida, a una tradicional propensión a resolver en el seno de la propia familia los problemas de alguno de sus miembros⁸⁷. No obstante, en otros países la familia extensa juega un papel secundario, frente a un mayoritario acogimiento en familia ajena, al entenderse que este último garantiza en mayor medida la protección y crianza del menor en un entorno libre de posibles influencias y deficiencias⁸⁸.

⁸⁴ Berrocal Lanzarot, 2017, p.223, entiende que tales salidas y estancias pueden producirse tanto con la familia de origen como con otras “*alternativas*”, pero, no obstante, López Azcona, 2016, p.23, cree que el precepto solo hace referencia a que las mismas pueden tener lugar en familia ajena, por cuanto entiende que, a pesar de que el Preámbulo de la LMSPIA hace referencia a tales salidas con respecto de la familia biológica, el artículo 161CC ya habilita a la Administración para “*fijar el régimen de visitas y comunicaciones*” con la misma. A nuestro parecer, quizás, el legislador pretende con esta regulación dar una mayor flexibilidad a las relaciones del menor con su familia de origen, evitando circunscribirlas a lo prefijado en el régimen de visitas y comunicaciones y que, más allá de aquel, a criterio de la Entidad Pública, se puedan acordar otras salidas adicionales cuando así convenga al superior interés del menor. En cualquier caso, es seguro que tales salidas y estancias son supuestos distintos a aquellos que establecen visitas y comunicaciones del menor con sus familiares y allegados y que tienen por finalidad dar cumplimiento al mandato de los artículos 160CC y 161CC.

⁸⁵ Al igual que López Azcona, 2016, p.24.

⁸⁶ De la dicción del precepto se deduce que no es necesario oír a la familia biológica ni a la de acogida, bastando con comunicarles tal decisión. Martínez Calvo, 2017, p.265.

⁸⁷ Observatorio de la Infancia en Andalucía, 2014, pp. 23 y 24. Afirma tal estudio que ello se fundamenta principalmente en “la lealtad familiar, [...] la inmediatez del apoyo y la ayuda, [...] la continuidad de relaciones y la ausencia de ruptura de lazos y conexiones”. Y que, en efecto, en numerosas ocasiones, las familias tienden a resolver los problemas internos constituyendo guardas de hecho cuya situación, posteriormente, es legalizada por las Entidades Públicas “que con mucha frecuencia entran en escena para formalizarlo sólo cuando el acogimiento es ya una realidad de hecho”.

⁸⁸ Observatorio de la Infancia, 2004, p.25.

El artículo 3.2 Decreto 282/2002, de 12 de noviembre, de Acogimiento Familiar y Adopción en Andalucía, define familia extensa como aquella en la que existe una “*relación de parentesco por consanguinidad o por afinidad hasta de tercer grado, entre el menor y los solicitantes del acogimiento*”, siendo la familia ajena toda relación, de parentesco o no, que no quede comprendida dentro de tal concepto. El legislador estatal no ofrece definición alguna sobre familia extensa⁸⁹, por lo que cada Comunidad Autónoma ha establecido la suya propia. La preferencia por la familia extensa sobre otras familias ajenas se fundamenta en los beneficios adicionales que ella puede ofrecer al menor, pero falta un criterio unánime sobre hasta qué punto la vinculación con el menor puede realmente suponer tal ventaja para el mismo.

Desde mi punto de vista, debería extenderse el concepto de familia extensa en la normativa andaluza, eliminando la referencia a los grados de parentesco o afinidad y estableciendo la posibilidad de acoger al menor por “*personas idóneas de su propia familia o que mantuvieren una relación de proximidad con él, si las hubiere*”⁹⁰ siempre y cuando los uniera “*una especial y cualificada relación que deberá ser apreciada por el Servicio especializado*”⁹¹, pues creo que, en numerosas ocasiones, existen personas cercanas al menor que, sin ser de su propia familia, desearían y podrían cubrir sus necesidades morales y materiales y que, además, le aportarían beneficios similares a los que le proporcionaría el acogimiento por su familia extensa. Se hace necesario, en cualquier caso, estudiar y unificar en todo el territorio nacional el criterio más adecuado al interés superior del menor.

El artículo 8.2 Decreto 282/2002, establece que el acogimiento del menor deberá tener lugar “*en su entorno y, preferentemente, en el seno de su familia extensa*” salvo que ello no sea conveniente a su superior interés⁹². Tal preferencia se manifiesta en los distintos criterios de selección establecidos legalmente para determinar la aptitud para el acogimiento del menor, en función de si el acogedor forma parte de su familia extensa o no⁹³. En concreto, hay que diferenciar dos procesos: la declaración de idoneidad y la selección de familia para cada menor. En cuanto al proceso de declaración de idoneidad, en Andalucía⁹⁴, aquellas familias que deseen acoger, pero no tengan la condición de familia extensa, deben someterse a un estudio a través

⁸⁹ Abad Arenas, 2018, p.36.

⁹⁰ Como indica el artículo 24.1 Decreto 108/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre intervención de las Administraciones Públicas de La Rioja en la protección y guarda de los menores.

⁹¹ Como cita el artículo 76.2 Decreto 190/2008, de 7 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo.

⁹² En la misma línea, el artículo 31 Decreto 282/2002 establece que “el acogimiento, simple o permanente, en familia extensa tendrá preferencia respecto del acogimiento en familia ajena”.

⁹³ Habida cuenta de la imposibilidad de ejercer la guarda por quien no tenga permitido ser tutor, en virtud del artículo 172 ter. 1. CC, que remite a los artículos 241 ss. CC.

⁹⁴ El artículo 20.2 LOPJM reproduce, de manera paralela, los criterios de idoneidad que ya previamente contemplaban algunas legislaciones autonómicas, entre las cuales se encontraba el Decreto 282/2002. López Azcona, 2016, p.26.

del cual se valore su idoneidad, que consta de dos fases⁹⁵. Una vez finalizado tal proceso, la Comisión Provincial de Medidas de Protección dicta una resolución sobre la idoneidad de los mismos que, en caso de ser estimatoria, se procede a registrar en el Registro de Solicitantes de Acogimiento y Adopción de Andalucía. Pero tal evaluación positiva y registro, como índice el artículo 62.1 Decreto 282/2002, solo supone el reconocimiento administrativo de idoneidad para el acogimiento, que no el derecho a que este efectivamente tenga lugar⁹⁶.

Y, de hecho, el proceso de selección de una familia de acogida para un menor concreto que se encuentre tutelado por la Administración de la Junta de Andalucía, siempre dará preferencia a la familia extensa sobre la ajena. Por ello, sobre la base del artículo 33 Decreto 282/2002, solo en caso de *“inexistencia de parientes interesados en su constitución o por falta de idoneidad de éstos”*⁹⁷ se podrá acudir a seleccionar para el menor a una familia ajena de entre aquellas cuya declaración de idoneidad haya sido inscrita en el Registro de Solicitantes de Acogimiento y Adopción de Andalucía⁹⁸.

Y es que el legislador establece, en el artículo 2.2.c) LOPJM, que conviene al interés superior del menor permanecer en su propia familia de origen, salvo que ello no le resulte *“posible o positivo”*, y, en base a ello, hay ocasiones en que, a pesar de que la familia extensa no cumple algunos de los requisitos exigidos para la valoración de idoneidad de la familia ajena, se considera que esta podría compensarlos a través de los beneficios adicionales que puede aportar

⁹⁵ La primera de ellas supone la asistencia a diversas sesiones de formación e información; Artículo 13.2 Decreto 282/2002. Y la segunda, una valoración de su situación psicológica, sanitaria, educativa, personal, familiar y social. En concreto, se valorarán las *“motivaciones”*, *“capacidad afectiva”*, *“ausencia de enfermedades y/o discapacidades físicas o psíquicas”* que pudieran perjudicar el desarrollo integral del menor, *“estabilidad familiar y madurez emocional”*, *“aceptación del acogimiento”* por el resto de personas con que convivan, *“habilidades personales para abordar las situaciones”*, *“apoyo social que puedan recibir”*, *“actitud positiva y flexible para la educación del menor, y disponibilidad de tiempo para su cuidado y ocio”*, *“actitud positiva”*, *“condiciones adecuadas de habitabilidad de la vivienda”*, *“nivel de integración social”* y *“capacidad de aceptación de diferencias étnicas, culturales y sociales de los menores”*; Artículo 14.1 Decreto 282/2002.

⁹⁶ Para más información sobre el proceso de valoración y selección de familias de acogida en Andalucía, *vid.* artículos 13 a 22 Decreto 282/2002.

⁹⁷ Ello ocurría, a modo de ejemplo, en la SAP de Cádiz (Sección 5ª), de 22 de enero de 2018, núm. 39/2018, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw], donde se confirmaba la falta de idoneidad de los abuelos maternos para acoger a sus nietos por una motivación *“centrada en los intereses propios y de conveniencia personal”*, *“falta de ejercicio adecuado de la crianza”*, *“dejadez”*, *“insuficiencia de recursos y mala gestión de los mismos”*. Igualmente, afirma la SAP de Cádiz (Sección 5ª), de 27 de octubre de 2018, núm. 564/2017, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw], la no idoneidad de los abuelos paternos para acoger a su nieto a causa de *“limitaciones de los solicitantes, derivadas básicamente al sobreproteger a su hijo”* y de la *“la ocultación de datos a fin de que no se desvelaran situaciones o factores de riesgo”*.

⁹⁸ A efectos de hacer prevalecer el acogimiento por la familia extensa, la valoración de la idoneidad de esta no tomará en cuenta la extensa lista de requisitos que se evalúan para determinar la aptitud de los solicitantes de familias ajenas. En concreto, se tomará en cuenta si la familia extensa tiene *“suficiente interés [...] por el bienestar del menor”*, *“vínculo afectivo [...] o posibilidades de establecerlo”*, *“capacidad [...] de preservar al menor de las condiciones que generaron la situación de desamparo”* *“adecuada aptitud educadora”*, *“ausencia de oposición al acogimiento”* por las personas con quienes convivan y una *“menor distancia generacional entre los solicitantes y el menor”*; artículo 32 Decreto 282/2002.

al menor, como la mayor posibilidad de desarrollar un sentimiento de pertenencia o de crear una sólida identidad personal⁹⁹. Estamos de acuerdo con que la permanencia en la familia extensa debe tratar de priorizarse, pero no debe obviarse que el menor nivel de exigencia que se requiere para determinar la idoneidad de la familia extensa puede conllevar serios riesgos para el menor¹⁰⁰. Es por ello que creemos que la Administración, como titular de la guarda de tales menores, ha de garantizar que la crianza de los mismos se desarrolle en unas condiciones seguras y positivas y, por ello, debe, cuando lo considere conveniente, exigir a aquellas familias extensas que resulten seleccionadas para constituir un acogimiento, someterse a programas de formación e información que mejoren sus aptitudes como acogedores. Y que, además, sería decisivo incorporar un mayor número de equipos profesionales, propios de la Administración de la Junta de Andalucía o ajenos debidamente autorizados, que logran implementar un sistema de seguimiento más focalizado y periódico, apropiado a las necesidades de cada menor y de cada familia.

Y, en todo caso, si finalmente no es posible o conveniente para el menor la permanencia en su familia extensa, no debe olvidarse que las familias ajenas pasan por rigurosas evaluaciones de idoneidad para el acogimiento y que, en tales ocasiones, permitirán al menor crecer en un entorno que le brinde las condiciones necesarias para su óptimo aprendizaje y desarrollo.

2.2. Acogimiento residencial

El acogimiento residencial¹⁰¹ supone alojar al menor en un centro¹⁰² donde reciba servicios de alojamiento, manutención, educación, formación¹⁰³ y apoyo integral¹⁰⁴. Se trabaja en un plan individualizado para cada menor considerando sus características propias y necesidades y

⁹⁹ Así, la STS (Sala 1ª) de 3 de julio de 2018, núm. 413/2018, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw], a pesar de reconocer respecto de la abuela “*los factores desfavorables que se recogieron en el informe psicosocial*” (en concreto, que la vivienda no tenía suficiente espacio y que el horario de trabajo de la misma no le permitía dedicar el tiempo necesario a su nieto, necesitando delegar su cuidado constantemente en su hija menor), tales hechos no eran “*de tal entidad*” que hicieran a la abuela “*inhábil o inadecuada para ostentar la condición de guardadora*”. En la misma línea apunta el Observatorio de la Infancia de Andalucía, 2004, p.26 que tal situación “*puede llevar a considerar aceptables*” en la familia extensa diversos aspectos que determinarían la falta de idoneidad de una familia ajena.

¹⁰⁰ El Observatorio de la Infancia en Andalucía, 2007, pp. 31 a 33, hacía referencia a que las familias extensas cuentan con menos formación e información, y con planes de seguimientos más escasos. Además, suelen tener “*menor nivel educativo y estatus laboral, menor disponibilidad de recursos materiales para la vida cotidiana, mayor edad y más precaria salud, hogares menos estimulantes*”, etc.

¹⁰¹ Que se acordará por resolución de la Junta de Andalucía o del juez competente en base al artículo 36.1 Ley 1/1998.

¹⁰² Que deberán estar habilitado a tales efectos por la Entidad Pública, bajo lo dispuesto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; así como cumplir los estándares de calidad y accesibilidad exigidos; 21.2 LOPJM.

¹⁰³ Con especial consideración de las necesidades especiales de los menores con diversidad funcional; 21.1.f) LOPJM.

¹⁰⁴ Berrocal Lanzarot, 2017, p. 215.

tratando de alcanzar su desarrollo pleno y su integración social. Ello tiene lugar a través de la delegación en el director o responsable del centro del ejercicio de los deberes de tutela o guarda por parte de la Administración de la Junta de Andalucía, la cual realiza durante tal estancia una vigilancia - junto con la superior del Ministerio Fiscal a tenor del artículo 36.3 Ley 1/1998-, toda vez que sigue manteniendo la tutela o guarda del menor¹⁰⁵.

A 31 de diciembre de 2018 se encontraban en Andalucía 3.449 menores acogidos en centros de protección, habiendo aumentado un 32,7% respecto de la misma fecha del año anterior. En este caso, solo el 8,1% de ellos eran menores de seis años, mientras que el 49,9% estaba conformado por menores de entre 15 y 17 años¹⁰⁶.

Los centros de protección que ejerzan la guarda de los menores en acogimiento deberán, conforme al artículo 37.1 Ley 1/1998, ajustar su funcionamiento, organización y regulación a lo establecido por la Administración de la Junta de Andalucía y, en todo caso, deberán contar con un “*reglamento interno de funcionamiento democrático*”. Además, se establece como requisito indispensable que tales centros tengan “*dimensiones reducidas*”¹⁰⁷, de manera que el limitado número de menores alojados permita que aumente la cercanía en el trato hacia ellos por parte de los profesionales del centro. Así, al menos en parte, el legislador andaluz persigue que aquellos puedan crecer en un ambiente similar al de una familia. Igualmente, requiere la normativa andaluza que cada menor en tales centros cuente con “*un Proyecto socioeducativo que persiga su pleno desarrollo físico, psicológico y social*”¹⁰⁸.

¹⁰⁵ López San Luis, 2016, pp.88 y 89.

¹⁰⁶ Defensor del Menor en Andalucía, 2019, p.19, que añade que el 13,7% tenían entre 7 y 10 años y el 27,1%, entre 11 y 14 años.

¹⁰⁷ Al igual que la LOPJM, que en su artículo 21.2, cita que “la Entidad Pública promoverá modelos de acogimiento residencial con núcleos reducidos de menores que convivan en condiciones similares a las familiares”. A tal respecto indica Morales Ocaña que “existe una tendencia actual y generalizada a seguir un modelo de acogimiento residencial en base a pequeñas unidades cuasi-familiares”, por lo que, según la autora, en la actualidad se está dando cumplimiento a tal exigencia legal. 2019, p.46. Además de aquellos, existen los centros de protección tipo residencias, con núcleos de convivencia similares a las casas donde los menores comparten zonas comunes; Acogimiento residencial en centros de protección de menores (s.f.).

¹⁰⁸ El artículo 12 de la Orden de 13 de julio de 2005, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se aprueba el Proyecto Educativo Marco para los centros de protección de menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía establece que a lo largo del proceso de atención a cada menor en los centros de protección, se elaborarán tres principales documentos: el “*Plan de Intervención*”, que define técnicamente los objetivos de la atención al menor, así como los plazos, recursos y régimen de las relaciones de los profesionales con el mismo; el “*Proyecto Educativo Individualizado*”, que, basándose en el anterior, sintetiza la acción educativa y relacional con el menor de manera flexible y dinámica; y el “*Proyecto Personal de Vida*”, que sirve de base a la actuación para con el menor en el marco del Programa+18 y debe plasmar el resultado final de los anteriores programas, así como las propuestas y compromisos del propio menor, que participa en su elaboración. A tal efecto, el Ministerio Fiscal deberá vigilar “*los Proyectos Educativos Individualizados, el Proyecto Educativo del Centro y el Reglamento Interno*”, así como todos los servicios y centros de acogimiento residencial; artículo 21.4 LOPJM. Y la Entidad Pública deberá inspeccionar y supervisar los servicios y centros de manera semestral; artículo 21.5. LOPJM.

La Junta de Andalucía, sobre la base del artículo 5 Orden de 13 de julio de 2005, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se aprueba el Proyecto Educativo Marco para los centros de protección de menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, atiende a los menores sujetos a acogimiento residencial, en base a sus perfiles individuales, circunstancias y necesidades, de manera colectiva, de forma que dentro de cada centro de protección se desarrollen actuaciones de atención y asistencia variadas, a través de programas destinados a diferentes grupos. En concreto, el citado artículo especifica dichos programas, que se diferencian en base a sus límites temporales y objetivos específicos y se concretan en los siguientes:

Los Programas destinados a la Acogida Inicial e Inmediata, para aquellos menores que apenas acaban de ser separados de sus padres, en tanto en cuanto se diagnostica y decide la mejor opción para ellos.

Los Programas de Atención Residencial Básica, el desarrollado en la mayor parte de los centros de protección, de duración indefinida y que persigue educar, promover el desarrollo personal y social a la vez que conjugar “*calidad y calidez*”, tratando de normalizar una convivencia de tipo familiar.

Los Programas Específicos de Atención a la Diversidad, que suponen un acogimiento a menores con necesidades especiales que requieren una atención separada, por trastornos del comportamiento o de la conducta o por grave discapacidad¹⁰⁹.

¹⁰⁹ La reforma obrada por la LOMSPIA, en palabras de Martín Azcano, introdujo los centros de protección específicos como una modalidad de acogimiento para menores con problemas conductuales a través de su integración positiva y con oportunidades en un ambiente “socio-educativo y terapéutico”, pero solo se recurrirá a ellos de manera residual, cuando el resto de opciones familiares o educativas hayan fracasado. Tales centros, dice la autora, no deben concebirse como instrumentos para la protección social, sino para la educación del menor, la normalización de su conducta y el libre y positivo desarrollo de su personalidad. 2013, pp. 272 a 277. Asimismo, López Azcona concibe este tipo de acogimiento residencial como “*una suerte de tertium genus entre los centros ordinarios de protección y los centros de reforma [...] porque autorizan la aplicación de medidas restrictivas de derechos fundamentales y tienen un reglamento de régimen interno más estricto que los centros de protección ordinarios que incluye medidas disciplinarias*”. En efecto, “*los centros reservados a los menores con problemas de conducta, aún específicos, son centros de protección y no establecimientos para la ejecución de medidas privativas de libertad impuestas a menores infractores [...] pero, y aquí radica su divergencia con los centros ordinarios de protección, a la par que se prevé su carácter asistencial y educativo [...], se contemplan diversas medidas que implican importantes restricciones de derechos fundamentales y un régimen disciplinario, en atención al especial perfil de sus usuarios*”. Tales usuarios, “*primero, han de encontrarse bajo la guarda o tutela de la Administración; y, segundo, deben haber sido diagnosticados con problemas de conducta*”, lo cual quiere decir que debe existir “*una grave y persistente situación de inadaptación familiar y social que se materializa en comportamientos disruptivos y aún agresivos*” excluyendo de la posibilidad de ser objeto de ingreso en centros de protección específicos, por tanto, a los “*menores que adolecen de un trastorno psíquico y a los menores infractores*”. No obstante, tal distinción, cita la autora, se encuentra lejos de resultar sencilla en la práctica. Habida cuenta de las medidas restrictivas de derechos fundamentales que se pueden adoptar en los citados centros y al régimen disciplinario del que los mismos deben dotarse, este tipo de acogimiento residencial exige un “*procedimiento judicial de carácter contradictorio, dirigido a obtener la oportuna autorización judicial a la que, en todo caso, se supedita el ingreso en estos centros*”, excepto en los casos en que “*razones de urgencia hagan necesaria la inmediata adopción de la medida, en cuyo caso se exige su ulterior ratificación judicial [...], lo que*

Adicionalmente, la Orden de 9 de noviembre de 2005, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social¹¹⁰ introduce los Programas Complementarios, que, a través de entidades colaboradoras, ofrecen recursos y apoyo para que los menores con necesidades especiales sean atendidos en un contexto normalizado, preferiblemente, en vez de en programas específicos.

Nos parece que la intervención que se realice debe responder a las características y necesidades de cada menor, pues, al igual que entiende el legislador andaluz, creemos que el hecho de incluirlo en dinámicas de grupo diferenciadas según los perfiles podría enriquecer su progreso social, educativo, personal y psicológico. No obstante, no debe olvidarse que tales actuaciones de agrupamiento obedecen a necesidades técnicas de organización del propio centro y que, por tanto, conllevan un grave peligro para el interés superior del menor si su implementación no se fundamenta en una verdadera ventaja para aquel.

Igualmente, existe un Plan de Emergencia de Atención a menores inmigrantes, a través de centros de protección adscritos a las ocho provincias de Andalucía, que se encargan de estar preparados ante la llegada masiva de inmigrantes a las costas andaluzas, actuando de la forma más rápida posible para garantizar la atención y acogimiento de menores no acompañados¹¹¹.

Los centros de protección deberán, sobre la base de los artículos 37.1 Ley 1/1998 y 21.1.m) LOPJM, formar a los menores con la finalidad de fomentar su inserción laboral y prepararlos para la vida independiente y, a tal fin, establece el artículo 37.2 Ley 1/1998, que la Administración de la Junta de Andalucía mantendrá un seguimiento y, en su caso, ayuda técnica, durante, al menos, el año posterior a la salida de los menores de los centros de protección para comprobar su efectiva integración social y laboral. A tal fin se desarrolla el Programa+18, destinado a mayores de edad que han sido o son tutelados por la Junta de Andalucía, de manera que antes de alcanzar la mayoría de edad y, en ocasiones, hasta los veinticinco años, estos jóvenes cuentan con profesionales que los orientan en sus experiencias laborales, enseñan habilidades y facilitan el acceso a una vivienda, además de proporcionarles diversos recursos. Dichos recursos pueden ser de dos tipos: pisos de autonomía, que brindan a los jóvenes que carecen de la posibilidad de vivir de manera autónoma todos los medios necesarios; o centros de día, donde se realizan actuaciones y seguimiento para alcanzar la integración sociolaboral a través de, entre otros, becas para el estudio o ayudas para el alquiler de la vivienda¹¹².

se justifica por su incidencia en los derechos fundamentales de sus correspondientes destinatarios". 2018, pp. 146 a 174.

¹¹⁰ Orden de 9 de noviembre de 2005, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se regula la cooperación entre la Consejería y las entidades colaboradoras en el acogimiento residencial en Centros de Protección de Menores.

¹¹¹ Chamizo de la Rubia, 2007, p.26. y Acogimiento residencial en centros de protección de menores (s.f.).

¹¹² Orden de 13 de julio de 2005, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se aprueba el Proyecto Educativo Marco para los centros de protección de menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Tales programas, tomando como base los "*Proyectos Personales de Vida*" de los menores previamente

Dentro de las principales obligaciones de los centros de protección para con el menor existen el deber de favorecer la relación del mismo con su familia de origen, cuando se considere que es positivo para su superior interés y, por ello, deben fomentarse las relaciones y la comunicación con la familia y el retorno del menor a ella, si resultara posible y conveniente para aquel, además de promover la convivencia entre hermanos, tratar que se aloje a los menores en un centro ubicado en su propia provincia y potenciar la integración del menor en su comunidad, a través de su participación en los servicios de ocio, cultura y educación que en ella se desarrollen, conforme establece el artículo 21.1, letras d), e) y k), LOPJM.

2.3. Acogimiento familiar versus acogimiento residencial

A pesar de la preferencia legal por que el menor se desarrolle en un entorno familiar enunciada en el artículo 2.2.c) LOPJM, habrá de estarse a las necesidades del menor y a las circunstancias de cada caso pues, como sugieren diversos autores, *“lo que es bueno para un menor puede no serlo para otro”*¹¹³.

El Preámbulo de la LMSPIA viene a afirmar que *“existe total consenso entre los psicólogos y pedagogos”* al respecto de que el menor, para el desarrollo de su personalidad, necesita de un *“ambiente familiar adecuado”*. El crecimiento en el seno de una familia no solo brinda al menor la satisfacción de sus necesidades básicas, así como educación y protección, sino que, además, le permite integrarse satisfactoriamente en la sociedad y construir *“sentimientos de pertenencia”* y una *“identidad personal”*¹¹⁴.

Es por ello que el artículo 36.2 Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor, determina que el acogimiento residencial se acordará por la Administración de la Junta de Andalucía por el *“período más breve posible”* y cuando *“no sea posible o aconsejable”* otra medida de protección del menor¹¹⁵. Por lo que añade el artículo 8.1 Decreto 282/2002 que cuando un menor se encuentre en acogimiento residencial, tendrá derecho a que la Administración de la Junta de Andalucía trate de constituir para él, en el plazo más breve posible, un acogimiento familiar o una adopción. Es decir, el legislador trata de priorizar el

citados, se desarrollan a través de la coordinación de la Dirección de Personas Mayores, Infancia y Familia; y gracias a la participación de numerosas entidades colaboradoras que, a través de Convenios de Colaboración con la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, facilitan a estos jóvenes, además, acceso al empleo, estableciéndose una red de empresas que forman y contratan a los mismos, reduciendo así su riesgo de exclusión social; Acogimiento residencial en centros de protección (s.f.).

¹¹³ López Sánchez et al., 1995, p.129.

¹¹⁴ Gómez Bengoechea y Berástegui Pedro-Viejo, 2009, p.177.

¹¹⁵ Igualmente, el artículo 172 ter.ICC establece que *“la guarda se realizará mediante el acogimiento familiar y, no siendo éste posible o conveniente para el interés del menor, mediante el acogimiento residencial”* y el artículo 21.3 LOPJM que *“Con el fin de favorecer que la vida del menor se desarrolle en un entorno familiar, prevalecerá la medida de acogimiento familiar sobre la de acogimiento residencial para cualquier menor”*. Vid. epígrafe 2.1.1.1.I, donde el citado artículo 21.3 LOPJM ha sido analizado al respecto del acogimiento familiar y residencial para los menores de tres y seis años.

acogimiento familiar frente al residencial, que tendrá carácter subsidiario, únicamente previsto para aquellos casos en que el primero no resulte posible o aconsejable.

No obstante, el acogimiento residencial resulta apropiado en diversos supuestos. En primer lugar, el propio precepto citado descarta la preferencia por el acogimiento familiar en caso de que este “*no sea conveniente*” para el interés superior del menor, como podría ser el caso de que el menor tuviera trastornos conductuales que hicieran aconsejable su alojamiento en un centro de protección específico. En segundo lugar, será recomendable tal modalidad en los casos en que entretanto se decide una medida de protección para el menor, se necesita actuar de forma provisional y urgente¹¹⁶. Y, en tercer lugar, será de utilidad, como “*instrumento de transición*” para los casos en que se retorne a la familia de origen habiendo permanecido previamente en acogimiento familiar, de manera que se ordene un régimen transitorio a través de un acogimiento residencial provisional que facilite el acercamiento y evite la confusión del menor entre las dos familias¹¹⁷.

Y, finalmente, existe un supuesto en que la Entidad Pública, pese a la preferencia legal por el acogimiento familiar, opta por acordar el acogimiento residencial, y no porque ello resulte conveniente al interés superior del menor, sino por la mera imposibilidad de encontrar familias de acogida. Precisamente, la práctica refleja que la situación actual está lejos de alcanzar el propósito del legislador por cuanto, tal como se expuso previamente, en Andalucía, a 31 de diciembre de 2018, un 44,20% de los menores acogidos, en concreto 2.732, lo estaban en la modalidad familiar; mientras que el 55,80% de los mismos, un total de 3.449, se encontraban en la modalidad residencial.

Por ello, estamos plenamente de acuerdo con la Recomendación núm. 44 del Informe de la Comisión Especial del Senado de Estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines, del año 2010, que propone sensibilizar a la ciudadanía en el acogimiento familiar, haciéndole saber la gran utilidad que tendría su asistencia en la protección a los menores. Andalucía ofrece a las familias de acogida diversos recursos y apoyos específicos de diversa

¹¹⁶ Abad Arenas, 2018, p.50.

¹¹⁷ La Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 71/2004, de 19 abril, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] considera que la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6ª) en su Auto núm. 64/2001, de 8 marzo, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] “*indudablemente*” persiguió actuar conforme al superior interés de una menor al entender en su pronunciamiento que “*al acordarse de que se deje sin efecto el acogimiento, ha de decirse simultáneamente que la menor ha de volver con su madre, cuya recuperación de guarda y custodia ordenamos, y que por ello, y a fin de evitarle un daño derivado del tiempo que lleva conviviendo con los acogedores y separada de su madre, es procedente seguir un régimen transitorio consistente en transformar el acogimiento familiar en residencial provisional a fin de que al separarla de la familia acogedora e ir propiciando el acercamiento a su madre, no se le induzca a confusión entre ambas familias, duración residencial por el tiempo que aconsejen los informes y evaluaciones que deberá ir haciéndose respecto de la evolución de las visitas que la madre ha de hacerle en tal centro; y para acordar esto el tribunal ya cuenta con que este régimen transitorio lógicamente alguna perturbación temporal va a ocasionar en la menor, pero que queda supeditada al mayor beneficio que la recuperación de su madre le producirá en el futuro, de ahí que el tribunal no haya considerado necesario un informe pericial que valore la repercusión en la menor de tal medida*”.

índole¹¹⁸, pero nada de ello servirá si la población no llega a percatarse de la inestimable ayuda que su acción podría suponer para la vida de tantos menores. Deben existir potentes campañas de concienciación a gran escala, de manera coordinada tanto a nivel autonómico como estatal, para extender una nueva filosofía en nuestra sociedad, que se base en la disposición de la mayoría de las familias a ser acogedoras o, al menos, colaboradoras, permitiendo así que todos los menores de nuestro país puedan disfrutar, crecer y aprender en un ambiente familiar.

3. PROBLEMÁTICA AL RESPECTO DEL DERECHO DEL MENOR ACOGIDO A MANTENER EL CONTACTO CON SU FAMILIA DE ORIGEN Y A RETORNAR A ELLA

El Informe de Quejas del Defensor del Pueblo del año 2017¹¹⁹ indicaba la recepción de numerosas quejas por la indefensión que, en algunos casos, se había producido a causa de la apreciación administrativa de la situación de riesgo o de desamparo, mediando error en la interpretación del caso. Aseguraba tal Informe que la Administración cuenta con unas “*potestades muy contundentes*” para decidir la separación del menor de su familia¹²⁰.

¹¹⁸ Cabe citar, a modo de ejemplo, la labor que realizan las Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar (ICIFS), que son asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro, habilitadas por la Junta de Andalucía para, entre otros, captar familias de acogida; formar y valorar a las familias en cuanto a su idoneidad; realizar el seguimiento del menor, su familia de origen y la de acogida durante el acogimiento familiar; ofrecer apoyo técnico y coordinación de los servicios “*sociales, sanitarios y educativos*”; mediar en las visitas del menor con su familia biológica; etc.; Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar (ICIFS) (s.f.). Adicionalmente, las familias cuentan con prestaciones económicas “*básicas, específicas y extraordinarias*”; Orden de 26 de julio de 2017, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, por la que se modifica la Orden de 11 de febrero de 2004, por la que se regulan las prestaciones económicas a las familias acogedoras de menores. Igualmente, se ofrece a las familias de acogida permisos por acogimiento en virtud de la Ley 9/2018, de 8 de octubre, de modificación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía; y permiso de lactancia, excedencia para el cuidado de menores en acogimiento permanente o reducción de la jornada laboral sobre la base del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Para más información, la Junta de Andalucía tiene habilitado un directorio web desde el cual se puede acceder a toda la normativa vigente al respecto de las ayudas, apoyos y recursos disponibles para las familias acogedoras, disponible en: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadpoliticassocialesyconciliacion/areas/infancia-familias/apoyos-especificos-familias.html>; Apoyos específicos a las familias acogedoras, guardadoras con fines de adopción y familias adoptivas (s.f.).

¹¹⁹ Defensor del Pueblo, 2018, p.110.

¹²⁰ Es menester reseñar a este respecto que se han creado numerosos instrumentos estandarizados de valoración a lo largo del territorio español destinados a orientar la labor protectora, pues se ha puesto de manifiesto que existe una baja coincidencia entre los profesionales a la hora de calificar la gravedad de la situación que viven los menores, conllevando tal circunstancia errores y perjuicios para el futuro de los mismos y de sus familias. En concreto, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se ha desarrollado el denominado “*Valórame*”, un instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia en Andalucía, que persigue reducir las probabilidades de error en las decisiones administrativas que se tomen en este ámbito. Orden de 30 de julio de 2019, de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, por la que se aprueba y publica el instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia y adolescencia en Andalucía (VALÓRAME).

Efectivamente, y a modo de ejemplo, la Administración del Principado de Asturias fue condenada¹²¹ a indemnizar con 22.000€ a una familia por el daño moral provocado a causa del “*sufrimiento, ansiedad, zozobra*”, “*las vicisitudes y tensiones sufridas, el vía crucis familiar*” y “*la innegable lesión emocional*” ocasionadas a un menor, su padre y su abuela al haber declarado por error al primero en desamparo. El menor se vio obligado a residir en un centro de protección cuando no se había llegado a probar el hecho en el que tal declaración de desamparo se fundaba, una violencia física intrafamiliar que era incierta. La Sentencia del Principado de Asturias (Sala 1ª), núm. 1075/2018 de 28 de diciembre de 2018, núm. 306/2017, que califica los hechos como “*maltrato institucional*”, indica el alcance que tiene la anulación de una resolución administrativa explicando que la teoría de la responsabilidad objetiva¹²² ha sido matizada jurisprudencialmente¹²³, de manera que, siempre que la Administración tenga la potestad discrecional de aplicar conceptos jurídicos indeterminados, existe un “*margen de tolerancia*”, dentro del cual, lejos de que la actuación administrativa pueda provocar una lesión antijurídica, será el sujeto obligado por la norma quien deberá soportar un “*posible resultado lesivo*”. Tal Sentencia añade que la potestad administrativa para declarar el desamparo de un menor o para adoptar medidas provisionales de acogimiento, deberá someterse en todo caso a la supremacía de su interés superior – artículo 11.2.a) LOPJM –, que conlleva tanto la necesidad de salvaguarda de aquel, como la exigencia a la Administración de actuar proporcionalmente y con cautela al decidir una eventual separación del menor de su familia, cuyo desconocimiento conlleva la improcedencia de la decisión. Por tanto, tal potestad administrativa no se entiende ni “*estrictamente reglada, ni tampoco abiertamente discrecional*”, de manera que, aun siendo posible la invalidación judicial de las decisiones tomadas sobre su base, ello no comportará automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

En el caso objeto de la presente Sentencia, la Administración del Principado de Asturias habría actuado correctamente si hubiera existido una situación de violencia física intrafamiliar, pero tal hecho no fue probado. Existía ciertamente una situación de tensión familiar que pudo haber provocado una errónea interpretación de la realidad, pero, se determinaron “*conclusiones precipitadas y con ello desorbitadas*”, a través de un funcionamiento anormal de los servicios públicos que provocó la ruptura injustificada de la convivencia familiar y, con ello, el derecho de indemnización por los daños morales ocasionados tanto al menor como a su familia.

¹²¹ STSJ del Principado de Asturias (Sala 1ª), núm. 1075/2018 de 28 de diciembre de 2018, núm. 306/2017 [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

¹²² La responsabilidad objetiva o de resultado conlleva la obligación de la Administración Pública de indemnizar, independientemente de que su funcionamiento fuera normal o anormal, y sin necesidad de mediar dolo ni culpa; siempre y cuando exista una relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el resultado lesivo. No obstante, tal responsabilidad objetiva encuentra una matización cuando la norma brinde a la Administración un margen de apreciación dentro de lo “*razonado*” o “*razonable*”. STSJ del Principado de Asturias (Sala 1ª), núm. 1075/2018 de 28 de diciembre [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

¹²³ STSJ del Principado de Asturias (Sala 1ª), núm. 1075/2018 de 28 de diciembre [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

La finalidad de la declaración de desamparo debe ser la reinserción del menor en su propia familia o, al menos, en un núcleo familiar adecuado a través del acogimiento¹²⁴. Y es por ello que el derecho de visitas que conservan los progenitores y los “*hermanos, abuelos, parientes o allegados*” sobre la base del artículo 160CC, debe contemplarse con la finalidad de procurar la reunificación familiar, para lo cual es necesario que permanezcan los vínculos familiares. No obstante, la Entidad Pública, conforme al artículo 161CC, podría acordar motivadamente la suspensión de tales visitas y comunicaciones, puesto que las mismas solo deben tener lugar si resultan beneficiosas para el menor¹²⁵, habiendo de tener presente el derecho de este a que su superior interés será considerado primordial.

En los casos de constitución de una guarda con fines de adopción, la Entidad Pública puede suspender las visitas y comunicaciones en pos de fortalecer los vínculos con la familia que adoptará al menor, pero no se procederá de tal manera en caso de que la autoridad judicial estime que su mantenimiento resulta conveniente al interés del mismo y exista tal posibilidad por parte de los futuros adoptantes¹²⁶.

¹²⁴ López San Luis, 2016, p.75. Así, el artículo 8 Convenio Europeo de Derecho Humanos prohíbe, en pos del derecho a la vida privada y familiar, la “*injerencia de la autoridad pública [...] sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria*”. A tal respecto, López San Luis añade que la Sentencia de Estrasburgo de 18 de junio de 2013, demanda nº28775/12, que condena a España por contravenir el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, determina que “*para un progenitor y su hijo estar juntos representa un elemento fundamental de la vida familiar*”, “*que la desintegración de una familia constituye una medida muy grave que debe reposar en consideraciones inspiradas en el interés del niño y tener bastante peso y solidez*” y “*que se suspenderá en cuanto las circunstancias lo aconsejen*”. 2016, p.76. Adicionalmente, otros preceptos hacen referencia a la conveniencia de que el menor permanezca en el seno de su familia de origen, como el artículo 39 CE, que reconoce el derecho a la protección de la familia y de los hijos e, igualmente, el artículo 2.2.c) LOPJM, que dice que “*se priorizará la permanencia en su familia de origen.*”

¹²⁵ Múrtula Lafuente, 2016, p.161. Efectivamente, el artículo 2.2.c) LOPJM indica que se deberá procurar el mantenimiento del contacto con la familia de origen, pero “*siempre que sea posible y positivo para el menor.*” Se pronuncian en tal sentido la SAP de Málaga (Sección 6ª), núm. 902/2019, de 21 de octubre [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] y la SAP de Jaén (Sección 1ª), núm. 1188/2019, de 10 de diciembre [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

¹²⁶ Argelich Comelles, 2017, p.145. A modo de ejemplo, en el caso que trata la STS (Sala 1ª), de 14 de febrero de 2018, núm. 78/2018, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] se considera que la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación había actuado correctamente al constituir un acogimiento familiar preadoptivo de tres menores que se encontraban en acogimiento familiar simple y, por ende, al suspender las visitas y contactos con su madre biológica, pues se constataba un “*desarraigo afectivo*” hacia la misma y en ningún momento se probó que la continuación de las visitas no pudieran provocar en los menores una desorientación de su actual entorno familiar. Igualmente, la STS (Sala 1ª), de 15 de junio de 2018, núm. 366/2018 [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] indica que, aunque el mero hecho de iniciar un procedimiento de acogimiento preadoptivo (que tras la reforma de 2015, ha pasado a denominarse guarda con fines de adopción) no tendría por qué suponer la suspensión de las relaciones y visitas con la familia de origen, puesto que habría de valorarse la conveniencia al superior interés de los menores. No prospera, en este caso, la solicitud de visitas por parte de una abuela al no presentar valoración o informe alguno sobre la ausencia de posibles perjuicios que tales relaciones pudieran tener sobre el “*desarrollo físico, intelectual o de integración en su nuevo medio*” de sus nietas. En este caso, el Tribunal pudo comprobar que la relación entre abuela y nietas no era perjudicial para las menores, pero no se presentó prueba alguna sobre si el mantenimiento de las visitas entre ellas podría obstaculizar el proceso de adaptación a la nueva familia adoptiva, por lo que se mantuvo la suspensión de las mismas.

No obstante, la guarda con fines de adopción entraña el grave peligro de provocar la separación definitiva del menor de su familia a causa de fallos en el funcionamiento de los servicios públicos. Ello ocurrió en el caso objeto de la STS (Sala 1ª), de 21 de diciembre de 2016, núm. 740/2016, en que un menor fue declarado en desamparo por haber sido agredido sexualmente en dos ocasiones por su primo, acarreándole ello importantes secuelas psicológicas. No obstante, se constató que su madre, con la que convivía cuando ocurrieron tales hechos, no tuvo responsabilidad alguna, ni siquiera por negligencia, en los mismos. El niño fue trasladado a un centro de protección de menores y sus progenitores se opusieron a las resoluciones administrativas dictadas por el Departamento de Bienestar Social y Juventud del Consell Insular de Menorca en 2013: las dos primeras de las cuales procedían a reducir las visitas del menor con sus progenitores¹²⁷ y la tercera, que dejaba sin efecto el acogimiento residencial, autorizando la constitución de un acogimiento familiar preadoptivo.

El Tribunal Supremo, reprocha a la Administración del Consell Insular de Menorca, sobre la base de los informes y la documental obrantes en autos, no haber seguido las pautas tendentes a conseguir que el menor pudiera retornar a su familia biológica. Igualmente, tal Administración reconoció no haber aplicado los trámites adecuados para dictar las resoluciones objeto de oposición y la psicóloga forense, tras una pormenorizada exploración del menor, fue muy crítica con la actuación del Consell y habló de un *“injusto proceso de pérdida familiar”* al que se había sometido al niño.

Siguiendo la doctrina, a la hora de decidir el retorno de un menor a su familia se deben tener en cuenta las circunstancias presentes en el momento de resolver¹²⁸, por lo que, a pesar de los reproches que merecía la actuación administrativa, se debía ahora valorar si, en el momento presente, la reinserción del menor en su familia biológica era lo más adecuado a su superior interés conforme al artículo 2.1. LOPJM, pues *“el derecho de los menores a desarrollarse y ser educados en su familia de origen [...] cede cuando el propio interés del menor haga necesarias otras medidas”*¹²⁹ y *“el derecho de los padres biológicos no es reconocido por las normas legales propias ni por las internacionales como un principio incondicional [...] sino de fin subordinado”* al interés superior del menor¹³⁰. Y, en la misma línea, el reformado artículo

¹²⁷ Tendría el menor derecho a una visita de una hora cada dos meses con su padre y a una llamada telefónica supervisada de una hora al mes con su madre.

¹²⁸ STS, (Sala 1ª), núm. 565/2009, de 31 de julio [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

¹²⁹ STS (Sala 1ª), núm. 60/2012 de 17 de febrero [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw]. Así, el artículo 9 Declaración de los Derechos del Niño de 1989 determina que el niño tiene derecho a vivir con sus progenitores salvo que ello no sea conveniente a su superior interés, el artículo 172 ter.2CC establece que *“se buscará siempre el interés del menor y se priorizará, cuando no sea contrario a ese interés, su reintegración en la propia familia”*, el artículo 2.2.c) LOPJM indica que, a la hora de dirimir la conveniencia de retorno del menor a su familia deberá primar *“siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de la familia”*. Y, asimismo, el 11.2 LOPJM incluye, como principio de la actuación de los poderes públicos, el mantenimiento del menor en su familia de origen, no siendo absoluto, sino subordinado a la supremacía de su interés superior.

¹³⁰ STS, (Sala 1ª), núm. 565/2009, 31 de julio [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

19 bis.3 LOPJM¹³¹ establece que el retorno del menor a su familia de origen solo podrá tener lugar si se comprueba una *“evolución positiva de la misma, objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar”*, además del propósito de los progenitores de cumplir sus obligaciones parentales y la ausencia de riesgos relevantes para el menor, que deberá ser constatado por un equipo técnico. No obstante, añade el citado artículo que los anteriores requisitos no serán suficientes para acordar el retorno del menor, en los casos de acogimiento familiar, si la ponderación del *“tiempo transcurrido”* de convivencia con la familia de acogida, así como la integración en ella y su entorno y el *“desarrollo de vínculos afectivos con la misma”* hacen concluir que la decisión más conveniente a su superior interés es la permanencia en ella¹³².

En el caso precitado, se hacía imposible que los progenitores recuperaran a su hijo. Aquel había sido dado en acogimiento preadoptivo a los ocho años de edad y, por tanto, se había configurado para él un régimen de visitas y comunicaciones ínfimo con sus progenitores en pos de favorecer la integración y los vínculos afectivos con su futura familia adoptiva. Quedó probado que tal decisión correspondía a una reprochable actuación de la Administración del Consell Insular de Menorca, que no había actuado conforme a los principios rectores de la acción administrativa y había contravenido los derechos del propio menor y de sus padres biológicos. Pero ya, con diez años de edad, habían transcurrido dos años desde que comenzara la convivencia con su nueva familia de acogida, afirmando la psicóloga forense que el menor se encontraba *“feliz”*, que le gustaba su colegio y disfrutaba de las actividades y de sus nuevos amigos, y que mostraba inquietud ante la idea de tener que *“abandonar a su familia actual”*. Por ello, la psicóloga forense entendía que *“un nuevo proceso de cambio y desarraigo sería muy perjudicial para la estabilidad del menor”*, además de que tampoco podía considerarse que la vuelta a su entorno

¹³¹ Tal artículo recoge la doctrina que sentaba la STS, (Sala 1ª), núm. 565/2009, 31 de julio [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] en virtud de la cual *“para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico”*.

¹³² De tal modo, la SAP de Jaén (Sección 1ª), de 29 de noviembre de 2019, núm. 1162/2019, [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] considera que la guarda con fines de adopción de un menor atiende a su superior interés a pesar de la evolución favorable de su padre, su deseo de recuperarlo y su compromiso de asumir sus obligaciones parentales. Ello es así porque tal evolución en el progenitor no supone la garantía de que el retorno de su hijo con él, a la salida del centro penitenciario en el que cumple condena, pueda resultar beneficioso a su superior interés y, además, porque el menor, tras el tiempo transcurrido en acogimiento, se encuentra integrado satisfactoriamente en su familia de acogida.

ofreciera suficientes garantías de “*seguridad y estabilidad*”. Y que, por tanto, compensaba a su superior interés que permaneciera en su futura familia adoptiva.

A nuestro entender, en el caso de que la vuelta al entorno biológico del menor sí ofreciera suficientes garantías de “*seguridad y estabilidad*”, por añadidura a las pruebas de que la madre no tuvo responsabilidad alguna en los hechos que motivaron el desamparo y que, por el contrario, tenía un sincero propósito de cumplir sus obligaciones respecto de su hijo, habrían devenido insuficientes para acordar el retorno a su familia de origen. Y ello porque los factores preponderantes a la hora de resolver el recurso fueron – sobre la base del artículo 19 bis.3 LOPJM y, en último término, del interés superior del menor –el tiempo transcurrido en la familia de acogida, los fuertes vínculos afectivos con ella creados y su integración en la misma.

Y no debe olvidarse que, la constitución del acogimiento preadoptivo y la reducción de las comunicaciones y visitas con los progenitores por parte de la Administración del Consell no hicieron otra cosa que contribuir a tal resultado final. A buen seguro el menor sería protegido y querido por su nueva familia, pero, al margen de la responsabilidad patrimonial de los servicios públicos, que la Sala anima a los progenitores a exigir; qué duda cabe de que el daño ocasionado, tanto a sus progenitores como al menor, no podrá llegar a alcanzar cuantía indemnizatoria que lo compense y que tal error debe tomarse en cuenta para evitar en el futuro actuaciones similares.

Actualmente se encuentra recurrida ante el Tribunal Supremo por la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, y por los guardadores con fines de adopción de una menor de cinco años, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5ª), de 12 de febrero de 2020, núm. 130/2020¹³³ que declara idónea a la abuela materna para acoger a la misma. Tal pronunciamiento obligaba a la Junta de Andalucía a cesar los trámites del proceso de guarda con fines de adopción en el que se encontraba sumida la niña y constituir un acogimiento permanente a favor de su abuela. En concreto, se trata de una señora que en el año 2015 comunicó al centro de tratamiento ambulatorio que su hija, embarazada, consumía cocaína. A los pocos días de nacer la menor fue, de manera procedente, declarada en desamparo, pero la Consejería, a la hora de decidir la medida de protección más conveniente para la bebé, entendió que la abuela materna no era idónea para el acogimiento¹³⁴. Cuando la niña tenía diez meses, se constituyó para ella una guarda con fines de adopción por una familia de Granada, por lo que se estableció en favor de su abuela materna un escaso régimen de visitas consistente en pocas horas a la semana. La abuela, que vive en Chiclana de la Frontera, lleva desde entonces acudiendo a Granada, una vez por semana, con la única finalidad de visitar a su

¹³³ SAP de Cádiz (Sección 5ª), de 12 de febrero de 2020, núm. 130/2020 [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

¹³⁴ Esgrimía motivos tales como que la abuela se encontraba en trámites de separación y ello provocaba una situación de pareja ambigua. Además, se entendía que no supo poner suficientes límites a la conducta disruptiva de su hija, la madre de la menor, la cual le llegó a agredir en una ocasión por cuanto la culpaba de que su hija hubiera sido dada en acogimiento.

nieta. En tales encuentros, destaca la Sentencia, hay “*abundantes muestras de cariño, abrazos y besos, [...] interacciones mutuas, etc.*”, lo que denota los fuertes lazos afectivos que unen a ambas.

Cinco años después, el caso sigue sin ser resuelto. Tanto el Juzgado de Primera Instancia¹³⁵ como la Audiencia Provincial de Cádiz¹³⁶ consideraron que la Consejería había errado en su interpretación sobre la idoneidad de la abuela, por múltiples motivos que concluían que “*no solo se debe tener por idónea teóricamente a la abuela, sino asimismo en el sentido práctico de las relaciones entre abuela y nieta*”¹³⁷.

No obstante, y a pesar de la preferencia legal por que el menor sea acogido por su propia familia extensa, creemos que hay que tener en cuenta que la niña, que ya tiene cinco años de edad, lleva viviendo desde los 10 meses de vida en otra familia y que la guarda con fines de adopción ha conllevado la atenuación del régimen de visitas y, por tanto, la aminoración de la relación de la niña con su familia biológica. Es claro que, tal y como ordena el artículo 19 bis.3 LOPJM, la situación actual de su familia extensa es positiva y “*suficiente para restablecer la convivencia familiar*”, que se ha comprobado que “*el retorno no supone riesgos relevantes*” y que no solo se han mantenido los vínculos, sino que se han consolidado, siendo muestra de ello el cariño manifiesto que existe entre abuela y nieta. Pero, igualmente, la niña lleva prácticamente toda su vida viviendo en Granada, con sus guardadores con fines de adopción, y podría ser que el Tribunal Supremo resolviera, a la vista de la “*integración en la familia y su entorno*” y el “*desarrollo de vínculos afectivos con la misma*” – tal como en el caso del Consell Insular de Menorca previamente expuesto¹³⁸ – en favor de sus guardadores con fines de adopción.

Ante tan angustiosas realidades, nos resulta acertada la propuesta del Defensor de Pueblo¹³⁹ de que, frente a las amplias potestades administrativas que existen en el sistema de protección de menores, se implemente un método “*de examen y ratificación judicial obligatoria*” de las resoluciones de los órganos administrativos, de manera que frente al modelo procesal de oposición a las medidas administrativas, el propio poder judicial debiera analizar y confirmar

¹³⁵ Sentencia, Juzgado de Primera Instancia, nº4, de Cádiz, de 2 de noviembre de 2018 [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

¹³⁶ SAP de Cádiz (Sección 5ª), de 12 de febrero de 2020, núm. 130/2020 [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

¹³⁷ Se entendía que el hecho de encontrarse en trámites de separación podía suponer un nerviosismo propio y lógico de tal situación que no conllevaba la desprotección de la menor; que no puede culparse en absoluto a los progenitores de una adicción a las drogas de su hija y que, de hecho, la abuela tenía otra hija a la que había educado adecuadamente y sabido imponer normas y límites. Y, además, que la relación conflictiva que mantenía con su hija no podía considerarse un factor de valoración negativo para la abuela sino, al contrario, una manifestación de su “*búsqueda de lo mejor para su nieta*”. Además, contaba con “*estabilidad económica y de la vivienda. Apoyo de la familia extensa. Apoyo de las relaciones informales. Ausencia de patologías físicas o psíquicas*”, etc.

¹³⁸ STS (Sala 1ª), de 21 de diciembre de 2016, núm. 740/2016 [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw].

¹³⁹ Defensor del Pueblo, 2018, p.11.

las mismas, consiguiendo así una reducción de los tiempos judiciales, algo vital en aquellos casos en que se hubiera producido algún error por parte de la Administración en perjuicio del interés del menor y de su familia. Ello parece lógico habida cuenta que tales decisiones pueden llegar a determinar sustancialmente el devenir de la vida de numerosos menores, cuyo interés superior debe ser considerado en todo caso primordial.

4. CONCLUSIONES FINALES

El sistema de acogimiento familiar y residencial ha experimentado en los últimos años una mejora por cuanto se ha reforzado la salvaguarda de los derechos de los menores. A ello ha contribuido la reforma obrada por la LOMSPIA y la LMSPIA, que han venido a introducir, modificar y suprimir varias instituciones de protección; así como a dotar de mayor efectividad a algunos procedimientos; a sustituir y clarificar diversos conceptos jurídicos y a procurar servir de referencia para el desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas, tratando de alcanzar la armonización del sistema de protección de menores a lo largo de todo el territorio nacional.

No obstante, la normativa autonómica destaca por su dispersión y la legislación nacional, subsidiaria en la materia, es insuficiente, todo lo cual provoca deficiencias en el sistema y, en ocasiones, una inefectiva defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia, que, además, difiere en cada Comunidad Autónoma.

Es por ello que sería conveniente que una norma de carácter estatal clarificara una serie de conceptos que han quedado sin concretar, a fin de servir de marco para el desarrollo legislativo autonómico y así unificar los mismos a lo largo de la geografía nacional. En este sentido, se debería, en primer lugar, más allá de utilizar una fórmula abierta definitoria de las situaciones de riesgo y de riesgo prenatal, incluir una lista de indicadores no tasados, pues subsiste el peligro de que, ante una verdadera situación de riesgo, no se advierta su concurrencia ni, por tanto, la necesidad de intervenir y, consecuentemente, tales circunstancias se agraven hasta provocar una cierta situación de desamparo del menor que habría sido evitable.

Igualmente, debería una norma de carácter estatal – como hace la Ley andaluza 1/1998 – establecer qué medidas concretas de prevención, intervención y seguimiento se debieran llevar a cabo en los casos de constatación de una situación de riesgo, de manera que sirviera de referencia a la respectiva legislación de las Comunidades Autónomas.

Asimismo, sería necesario que se estudiara y unificara el concepto de familia extensa más adecuado al interés superior del menor, habida cuenta de las importantes consecuencias que la preferencia legal por la misma conlleva. En particular, creemos que la normativa andaluza, en el artículo 3.2 Decreto 282/2002, debería ampliar el concepto de familia extensa, eliminando los grados de parentesco y de afinidad, e incluir a todas aquellas personas, sean o no familiares, con las que el menor comparta una próxima y cualificada relación debidamente acreditada, como se hace, a modo de ejemplo, en las normativas de las Comunidades Autónomas de La

Rioja¹⁴⁰ y Aragón¹⁴¹. Tal modificación del concepto de familia extensa permitiría que, en los casos en que existieran personas disponibles muy cercanas al menor, fueran familiares o no, y siempre que se comprobara su idoneidad, estas tendrían preferencia frente a las familias ajenas, por cuanto serían igualmente capaces de aportar importantes beneficios añadidos.

De la misma manera, sobre la base de que, en ocasiones, se consideran aceptables diversos elementos de riesgo en la familia extensa los cuales determinarían la inidoneidad de la familia ajena, por entender que esta puede brindar al menor otros elementos positivos adicionales, creemos recomendables las dos siguientes propuestas. Por un lado, que la Administración cuente con la posibilidad de exigir a las familias extensas que hayan sido seleccionadas para constituir un acogimiento, cuando lo estime conveniente, adquirir o mejorar su formación en habilidades y aptitudes como acogedores. Y, por otro, que se lleve a la práctica un sistema reforzado de seguimiento, más focalizado, periódico, y adaptado a las necesidades de cada menor y de cada familia, a través de un mayor número de equipos profesionales disponibles, ya fueran propios de la Administración de la Junta de Andalucía o ajenos debidamente autorizados.

Igualmente, tras haber estudiado diversos casos en Andalucía en los que se archivaron expedientes de protección previamente a los cuales no había existido una investigación suficiente que permitiera descartar la concurrencia de indicios de desprotección y que, por tanto, habían sido improcedentes, resulta conveniente que el artículo 21 Decreto 42/2002 se modifique para incluir qué se entiende por la “*información previa*” a la que hace referencia, la cual permite al órgano competente estimar si existe un posible indicio de desamparo o, por el contrario es procedente archivar el expediente de protección.

Asimismo, a pesar de las garantías que ofrece la actuación de la Administración Pública, hemos observado las amplias potestades de las que dispone la misma, y las trascendentales consecuencias en la vida de los menores que, en ocasiones, han podido conllevar. Ello nos hace creer pertinente plantear la implementación de un sistema de examen y confirmación judicial de las resoluciones administrativas en el ámbito de protección de menores.

Por último, en base a los datos previamente analizados, afirmamos que Andalucía cuenta con un número insuficiente de familias de acogida y colaboradoras disponibles y, por ello, nos parece vital, de cara a la mejora del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, lograr una mayor sensibilización ciudadana, a través de campañas a gran escala, coordinadas tanto a nivel estatal como autonómico, que hagan partícipes a muchas familias del deseo de colaborar en el auxilio de todos aquellos menores que se ven desprotegidos.

¹⁴⁰ Artículo 24.1 Decreto 108/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre intervención de las Administraciones Públicas de La Rioja en la protección y guarda de los menores.

¹⁴¹ Artículo 76.2 Decreto 190/2008, de 7 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo.

En el término del presente estudio, desearía hacer mención especial de todas aquellas personas que colaboran como familias de acogida o colaboradoras y que contribuyen con ello a construir una sociedad más justa e igualitaria, salvando a muchos menores de caer en un futuro difícil y sin esperanzas. Tal encomiable objetivo se alcanza en gran parte gracias a ellos pues, cierto día, se ofrecieron voluntarios sin esperar a cambio ningún tipo de provecho, pero, eso sí, sintiendo la dulce satisfacción de ayudar, transformar nuestra sociedad y mejorar nuestra convivencia.

5. BIBLIOGRAFÍA

Abad Arenas, E. (2018). *Acogimiento de menores*. Juruá Editorial.

Acogimiento familiar permanente (s.f.). Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación. Recuperado de: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadpoliticassocialesyconciliacion/ares/infancia-familias/acogimiento/paginas/acogimiento-permanente.html> [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020]

Acogimiento familiar temporal (s.f.). Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación. Recuperado de: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadpoliticassocialesyconciliacion/areas/infancia-familias/acogimiento/paginas/acogimiento-simple.html> [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020]

Acogimiento residencial en centros de protección de menores (s.f.). Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación. Recuperado de: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadpoliticassocialesyconciliacion/areas/infancia-familias/separacion-familia/paginas/acogimiento-residencial.html> [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020]

Apoyos específicos a las familias acogedoras, guardadoras con fines de adopción y familias adoptivas (s.f.). Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación. Recuperado de: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadpoliticassocialesyconciliacion/areas/infancia-familias/apoyos-especificos-familias.html> [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020]

Argelich Comelles, C. (2017). Hacia un sistema armonizado de protección de menores en situación de riesgo y desamparo. *Revista de Derecho Civil, IV*, 123–180.

Berrocal Lanzarot, A. I. (2017). La guarda y tutela administrativa de menores. El acogimiento familiar y residencial. S. A. Wolters Kluwer España, *La protección jurídica de la infancia y la adolescencia tras la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio*. (pp. 132–259).

- Características de los menores susceptibles de acogimiento familiar (s.f.). Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación. Recuperado de: https://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadpoliticas_socialesyconciliacion/areas/infancia-familias/acogimiento/paginas/caracteristica_s-menores-acogimiento.html [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020]
- Chamizo de la Rubia, J. (2007). Entrada y tutela. *La protección jurídica y social de los Menores Extranjeros No Acompañados en Andalucía* (pp. 13-32).
- Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. (2013). *Observación General nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. 44192, 1–22.
- De la Torre Olid, F., & Conde Colmenero, P. (2014). Allegados y responsabilidad civil: la red social por Derecho. Wolters Kluwer, *Diario La Ley* (Vol. 8426).
- Defensor del Menor en Andalucía. (2019). *Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz relativo a la gestión realizada por el Defensor del Menor de Andalucía correspondiente al año 2018*.
- Defensor del Pueblo. (2018). *Los niños y los adolescentes en el informe anual del Defensor del Pueblo 2017*.
- Díez García, H. (2016). Comentarios a los artículos 172 a 174 del Código Civil. Tirant lo Blanch, *Las modificaciones al Código Civil del año 2015* (pp. 495–646).
- Estancia temporal de menores extranjeros (s.f.). Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación. Recuperado de: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadpoliticasocialesyconciliacion/areas/infancia-familias/estancias-temporales.html> [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020]
- Gómez Bengoechea, Blanca; Berástegui Pedro-Viejo, A. (2009). El derecho del niño a vivir en familia. *Miscelánea Comillas* (Vol. 67, 130, pp. 175–198).
- Gutierrez Cuevas, P; Saenz-Rico de Santiago, B; Valle Traperero, M. (1993). Proyecto de intervención temprana para niños de alto riesgo biológico, ambiental y con alteraciones o minusvalías documentadas. *Revista Complutense de Educación*, 4(2), 113–132.
- Informe de la Comisión Especial de Estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines (2010).
- Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar (ICIFS) (s.f.). Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación. Recuperado de: https://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadpoliticas_socialesyconciliacion/

- areas/infancia-familias /acogimiento/paginas/icifs.html [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020]
- López Azcona, A. (2016). Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia. *Boletín Del Ministerio de Justicia*, 2185, 1–50.
- López Azcona, A. (2018). El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta: un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales. *Derecho Privado y Constitución*, 32, 133-186.
- López San Luis, R. (2016). La regulación del acogimiento tras las últimas reformas legislativas en materia de protección a la infancia y a la adolescencia en el derecho español. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 1(2), 47.
- López Sánchez, et al. (1995). *Actuaciones frente a los malos tratos y el desamparo de menores*. Ministerio de Asuntos Sociales.
- Martín Azcano, E. M. (2017). Centros de protección específicos: la respuesta de la Ley Orgánica 8/2015 a la problemática de los menores con trastornos de conducta. S. A. Wolters Kluwer España, *La protección jurídica de la infancia y la adolescencia tras la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio*. (pp. 262–321).
- Martínez Calvo, J. (2017). La regulación de las visitas del menor acogido tras la reforma introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Aranzadi Thomson Reuters, *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015* (pp. 249–266).
- Mayor del Hoyo, M. V. (2017). El nuevo acogimiento: régimen jurídico tras la Ley 26/2015, de 28 de julio. Aranzadi Thomson Reuters, *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015* (pp. 219–248).
- Modalidades de acogimiento familiar (s.f.). Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación. Recuperado de: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadpoliticassocialesyconciliacion/areas/infancia-familias/acogimiento/paginas/modalidades.html> [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020]
- Morales Ocaña, A. (2019). Respuesta escolar a los niños y niñas en situación de acogimiento residencial: entre la inclusión y la exclusión educativa. Estudios de caso. *Universidad de Granada. Tesis Doctorales*. Vol. 4, 1.
- Moreno Flórez, R. M. (2012). Acogimiento familiar. *Dykinson*.

- Múrtula Lafuente, V. (2017). El interés del menor en las situaciones de riesgo y desamparo provocadas por la violencia de género. Aranzadi Thomson Reuters, *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015* (pp. 149–168).
- Noriega Rodríguez, L. (2018). Riesgo, desamparo y guarda: su regulación tras la reforma legislativa del sistema de protección a la infancia y adolescencia. *Anuario de Derecho Civil*, 71(1), 111–152.
- Núñez Zorrilla, C. (2016). El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Persona y Derecho*, 73(73), 117–160.
- Observatorio de la Infancia de Andalucía. (2004). Acogimiento familiar en Andalucía. *Alianza Ensayo*, 259, 278.
- Observatorio de la Infancia de Andalucía. (2014). Familia extensa, familia ajena. Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, *Valoración de idoneidad para el acogimiento familiar*. (pp. 23–30).
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (s.f). *Naciones Unidas. Derechos Humanos*. Comité de Los Derechos Del Niño. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/aboutus/Pages/WhoWeAre.aspx> [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020]
- Pasos principales para realizar una adopción nacional (s.f.). Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación. Recuperado de: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadpoliticassocialesyconciliacion/areas/infancia-familias/adopcion-nacional/paginas/pasos-adopcion.html> [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020]
- Perez Vallejo, A. M. (2019). Medidas urgentes de protección de menores a la luz de la salvaguarda de su interés superior. Comares. *La protección del menor. Situación y cuestiones actuales* (pp. 37–56).
- Rabadán Sánchez-Lafuente, F. (2015). El derecho a la audiencia tras las últimas reformas legislativas en materia de protección de la infancia y adolescencia. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 3, 120–127. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5394338orden=1&info=link%0Ahttps://dialnet.unirioja.es/servlet/extart?codigo=5394338> [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020]
- UNICEF. (2001). *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*.
- Uriz Bidegain, Nicolás; Armentia López de Suso, Marisa; Belarra Gorrochategui, R. (2011). El desarrollo psicológico del niño de 3 a 6 años. *Padres y Maestros / Journal of Parents*

and Teachers, 213, 18. Recuperado de: www.cfnavarra.es/publicaciones [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020]

Vázquez-Pastor Jiménez, L. (2019). El interés superior del menor de edad en situación de desprotección como principio rector de la actuación de los poderes públicos. *Boletín Del Ministerio de Justicia*, 2221, 1–80.