

---

# Revisión del acogimiento a la luz de las modificaciones legislativas en materia de protección del interés superior del menor en España\*

▮ ENCARNACIÓN ABAD ARENAS\*\*

RESUMEN. El artículo analiza la institución del acogimiento residencial, de conformidad con la configuración establecida por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM). Se pretende poner de manifiesto que, con las últimas modificaciones legislativas realizadas en materia de protección a la infancia y a la adolescencia, en España se realiza una priorización del acogimiento familiar con respecto al residencial, prescindiéndose en los supuestos de menores de 6 años de la intervención judicial y estableciéndose el residencial como un instrumento de carácter subsidiario, al igual que como una medida de carácter excepcional y provisional.

PALABRAS CLAVE: protección, menores, acogimiento, medidas judiciales, interés superior.

---

\* Fecha de recepción: 2 de enero de 2020. Fecha de aceptación: 14 de agosto de 2020.  
Para citar el artículo: ABAD ARENAS, E., "Revisión del acogimiento a la luz de las modificaciones legislativas en materia de protección del interés superior del menor en España", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 40, enero-junio 2021, 173-200, doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n40.07>.

Este artículo es uno de los resultados del Proyecto de innovación docente: Experiencias docentes con colectivos vulnerables. El derecho a la educación y el principio de rehabilitación de la pena, del Proyecto de Investigación I+D+i: Postmodernidad y proceso judicial europeo: La oportunidad como principio informador del proceso judicial (DER2017-87114-P), y del Grupo de Investigación: Historia del Pensamiento Jurídico-Político (GHPP-P), Grupo 97.

\*\* Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, España; profesora del Departamento de Derecho Civil. Doctora Europea en Derecho, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, España. Licenciada en Derecho, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, España. Contacto: eabad@der.uned.es Orcid: 0000-0003-0877-3828.

## **Review of Foster Care Considering Legislative Changes in the Protection of the Best Interests of the Child in Spain**

**ABSTRACT.** This study analyzes the institution of residential care, in accordance with the configuration established by the Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM). It is intended to show that, with the latest legislative changes made in the field of protection of children and adolescents, in Spain a priority is given to foster care, dispensing in the cases of children under 6 years of judicial intervention and constituting residential care as an instrument of a subsidiary nature and, as an exceptional and provisional measure.

**KEYWORDS:** protection, minors, placement, judicial measures, higher interest.

**SUMARIO.** Introducción. I. La regulación del acogimiento residencial en el ámbito autonómico y en el estatal. II. Las obligaciones básicas y el control administrativo de los centros de menores. III. Breve alusión a los derechos de los menores acogidos. Conclusiones. Referencias.

### **Introducción**

En primer lugar, es preciso matizar que, en España, las actuaciones realizadas por los distintos recursos de protección infantil presentan un marco normativo a modo de guía tanto estatal como autonómica, diferenciándose claramente las distintas modificaciones legislativas a nivel estatal, debido a que desde la promulgación de la Constitución de 1978 la legislación ha sufrido una constante evolución.

En este sentido, téngase presente que con la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del código civil en materia de adopción, acogimiento familiar y otras formas de protección, se regula, dentro de las medidas de protección infantil, la institución del acogimiento familiar, incorporándose con ello al ámbito civil una figura que únicamente se encontraba regulada por normas administrativas. De modo que se instaura un nuevo sistema de protección de menores que establece a las entidades públicas como elementos esenciales del nuevo sistema.

Conviene precisar que, aunque con dicha ley no se determinó modalidad alguna de esta institución, lo cierto es que sí se introdujeron importantes cambios en el ámbito de la protección del menor.

Dentro de estos cambios es necesario aludir a los siguientes: de una parte, se permite la asunción automática por parte de la entidad pública de la tutela de los menores que se encontraren en situación de desamparo –posibilidad que, hasta entonces, únicamente era potestad del juez–; de otra, se considera el acogimiento familiar como una nueva institución de protección; también, se regulariza y simplifica el procedimiento, modificándose los artículos 172 y siguientes c.c., y, finalmente,

se define esta institución como aquella situación en la que el menor de edad obtiene la plena participación en la vida de la familia acogedora, teniendo esta última las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral –obligaciones que son coincidentes con algunos deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad–.

En definitiva, esta ley supone un cambio radical de toda la acción social a favor de la protección del menor que hasta la fecha se venía realizando y, además, regula la figura del acogimiento familiar, definiendo esta institución como la prioritaria frente a la institucionalización imperante hasta ese momento.

Pero solo con posterioridad, en concreto con 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 (LOPJM), vienen a cubrirse algunas de las lagunas de la legislación previa y se da respuesta a las nuevas necesidades y demandas suscitadas desde la publicación de la anterior, abordándose de forma más idónea la protección de la infancia. Dentro de estas novedades, entre otras, conviene destacar las que siguen.

De una parte, se diferencia de forma explícita el acogimiento familiar del residencial como distintas formas de ejercer la guarda de menores. De otra, se definen los diferentes tipos y modalidades, de manera que se amplían de manera considerable las posibilidades de que el acogimiento familiar cubra las diversas necesidades de los menores, flexibilizándose con ello la acogida familiar, y dándose respuesta a las distintas circunstancias que concurren sobre el menor y, a la finalidad del acogimiento; y, finalmente, se faculta a la entidad pública para acordar un acogimiento provisional del menor de forma inmediata en la familia, aun cuando los padres no consientan o se opongan y, en tanto, se origine la resolución judicial.

En este punto se debe tener presente que, hasta la aprobación de la LOPJM, cuando no mediara consentimiento de los progenitores, la única solución factible era el acogimiento residencial, mientras se producía la decisión judicial. De modo que con dicha modificación legislativa la espera puede transcurrir en acogimiento provisional, evitándose con ello la necesidad de la estancia en hogares, lo cual resulta de suma utilidad en el caso de los niños de menor edad, es decir, los más pequeños.

En este sentido, Amorós y Palacios sostienen que, con la adopción de la LOPJM, las personas menores de edad vienen a ser concebidas como “sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad para modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás”<sup>1</sup>.

En definitiva, se puede concluir que la Ley 21/1987 reguló el acogimiento familiar enmarcándolo en la prioridad de que los menores privados de un ambiente familiar adecuado recibiesen cuidados sustitutivos en el marco de otra familia, y no necesariamente en un centro de menores; mientras que con la LOPJM, de una parte, se

---

1 AMORÓS, P. y PALACIOS, J., *Acogimiento familiar*, Madrid, Alianza-Ensayo, 2004, 71.

desarrolla la iniciativa del legislador en el marco anterior en el sentido de ampliar las posibilidades del acogimiento mediante nuevas modalidades, facilitándose para ello su aplicación, y de otra, las necesidades de los menores se conciben como el eje fundamental de sus derechos y de su protección.

A mayor abundamiento, conviene precisar que, recientemente, y con la pretensión tanto de mejorar los instrumentos de protección jurídica de la infancia y de la adolescencia como de constituir un referente para las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia, se ha realizado una reforma que se encuentra integrada por dos normas: de una parte, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de otra, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio –ambas de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia–.

Dicha normativa ha convertido a España en el primer país que incorpora la defensa del interés superior del menor como principio interpretativo, derecho sustantivo y norma de procedimiento, como ya había sido recomendado por la Organización de las Naciones Unidas en el año 2013.

En este sentido, conviene puntualizar que las medidas más destacadas y establecidas como principios rectores se han concretado, entre otras, en las siguientes: de un parte, en la configuración de un nuevo sistema de protección de la infancia; de otra, en la agilización de los procedimientos de acogimiento, debido a que en España existe un elevado número de menores bajo tutela o guarda de las administraciones, de los que una gran parte se encuentran en residencias a la espera de una familia; y, además, en la priorización del acogimiento familiar por encima del residencial –lo que resulta preceptivo en el supuesto de menores de 6 años, debido a que se ha prescindido de la intervención judicial–.

En relación con la priorización del acogimiento familiar por encima del residencial, López Azcona precisa que el primero:

Requiere de una valoración muy positiva, ya no sólo porque se adecúa al artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 noviembre 1989 –ratificada por España el 30 noviembre 1990–, sino porque además acoge la opinión generalizada de los expertos que consideran el acogimiento familiar como más beneficioso para el menor, en cuanto garantiza su derecho a la convivencia familiar y evita su institucionalización. Es más, esta preferencia del legislador estatal por el acogimiento familiar –que el Preámbulo de la Ley 26/2015 califica de “ambiciosa”, aunque ya se encontraba presente en la normativa autonómica de protección de menores– se reitera en el artículo 21.3 LOPJM, refiriéndola especialmente a los menores de seis años, siguiendo así la recomendación que en su momento hizo de “*lege ferenda*” la Comisión especial del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines<sup>2</sup>.

2 LÓPEZ AZCONA, A., “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 sis-

Y, en consecuencia, el acogimiento residencial se constituye como una medida de carácter excepcional y provisional.

En síntesis, se puede concluir que, en la actualidad, con esta normativa se agiliza el procedimiento de acogimiento favoreciendo a estos menores, debido a que pueden permanecer con una familia sin la necesidad de tener que pasar por un centro de acogida, y para el supuesto de pluralidad de hermanos debe procurarse en todo lo posible que estos no sean separados, con la consiguiente asunción de la guarda y tutela en una misma persona o institución, por la necesidad de que permanezcan unidos (art. 172 *ter* 2 c.c.).

Por su parte, Berrocal Lanzarot recuerda en interés del menor:

... el artículo 21. 1 LOPJM posibilita también el acogimiento residencial del menor como medida estable y este mismo precepto, en su apartado 3, con el fin de favorecer que la vida del menor se desarrolle en un entorno familiar, establece que prevalecerá la medida del acogimiento familiar sobre el residencial especialmente para menores de seis años y, asimismo[,] no se acordará el acogimiento residencial para menores de tres años salvo supuestos de imposibilidad de adoptar en ese momento la medida de acogimiento familiar, debidamente acreditada[,] o cuando esta medida no convenga al interés superior del menor<sup>3</sup>.

Punto en el que Mayor del Hoyo –acertadamente– precisa que “se trata de una declaración de buenas intenciones porque la misma norma establece dos salvedades a la prohibición. Una, que la medida no convenga al interés del menor. Hasta aquí ninguna objeción. La otra excepción es que resulte imposible porque el ingreso en el centro sea la única medida disponible”<sup>4</sup>.

Por otra parte, y de conformidad con el texto contenido en el apartado tercero del artículo 21 LOPJM, téngase presente que, con carácter general, esta medida no podrá tener una duración mayor de tres meses y, además, cualquier medida no permanente de protección adoptada en relación con menores de tres años deberá ser revisada cada tres meses y, en caso de mayores de esa edad, cada seis meses (art. 12. 5 LOPJM).

En definitiva, y de conformidad con las precisiones realizadas en líneas previas, el acogimiento residencial debe considerarse como un instrumento de protec-

---

tema de protección a la infancia y adolescencia”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año LXX, n.º 2185, enero, 2016, 16.

3 BERROCAL LANZAROT, A. I., “La guarda y tutela administrativa de menores. El acogimiento familiar y residencial”, en BERROCAL LANZAROT, A. I. y CALLEJO RODRÍGUEZ, C. (coords.), *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*, Wolters Kluwer España, 2017, 196.

4 MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V., “El nuevo acogimiento: régimen jurídico tras la Ley 26/2015, de 28 de julio”, en MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V. (dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, 222.

ción de carácter subsidiario y, a la par, como una medida temporal de carácter no permanente.

## **I. La regulación del acogimiento residencial en el ámbito autonómico y en el estatal**

El acogimiento residencial<sup>5</sup> se encuentra regulado en el artículo 21 LOPJM y, tal y como se define en la legislación autonómica de protección de menores, tiene como finalidad el ingreso de un menor en un centro de protección adecuado a sus circunstancias y características, con la pretensión de que reciba atención, educación y formación adecuadas<sup>6</sup>.

---

5 Véanse, para una mayor argumentación, las aportaciones de ABAD ARENAS, E., “Acogimiento de menores. Teoría y práctica”, en GARCÍA PRESAS, I. (coord.), *Colección: Derecho Civil. Teoría y Práctica*, Porto, Juruá, 2018, 47 ss.

6 En este sentido, entre otras legislaciones autonómicas, se han pronunciado: el artículo 87. 1 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja, que establece: “El acogimiento residencial comporta el ingreso de un menor en un centro residencial de titularidad de la Comunidad Autónoma, o de una institución pública o privada colaboradora, conforme a sus características, con la finalidad de recibir la atención, educación y formación adecuadas”; por su parte, el artículo 49 de la Ley 3/1999, de 31 de marzo, del Menor, de Castilla-La Mancha, preveía: “El acogimiento residencial es una medida de protección del menor por la que éste se integra en un centro, correspondiendo su guarda al director o responsable del mismo, bajo la supervisión de la Administración Autonómica y del Ministerio Fiscal” y, con posterioridad, con el artículo 78 de la Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha, se establece: “El acogimiento residencial tiene como fin ofrecer una atención integral en un entorno residencial a menores cuyas necesidades materiales, afectivas y educativas no pueden ser cubiertas en su propia familia. La medida de acogimiento residencial tendrá carácter limitado en el tiempo, siempre que sea posible y aconsejable en interés del menor”; asimismo, el artículo 132. 2 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, de Cataluña, precisa: “El acogimiento en centro consiste en ingresar al niño o al adolescente en un centro público o concertado adecuado a sus características, para que reciba la atención y la educación necesarias”; a su turno, el artículo 95. 1 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León, prevé: “El acogimiento residencial es una forma de ejercer la guarda como medida de protección que consiste en el alojamiento y atención del menor en un centro”; el artículo 75 de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, del País Vasco, establece: “El acogimiento residencial es una medida alternativa de guarda, de carácter administrativo o judicial, cuya finalidad es ofrecer una atención integral en un entorno residencial a niños, niñas y adolescentes cuyas necesidades materiales, afectivas y educativas no pueden ser cubiertas, al menos temporalmente, en su propia familia”; el artículo 109. 1 de la Ley 12/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana, precisa: “El acogimiento residencial es una medida de protección que consiste en la prestación de servicios de alojamiento, manutención, apoyo educativo y atención integral del menor en un centro de carácter residencial”; y el artículo 77. 2 de la Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia, establece: “El acogimiento residencial consiste en facilitar a aquellas personas menores que no pueden permanecer en sus hogares, y cuya guarda haya asumido la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, un lugar de residencia y convivencia que cumpla con el cometido de una adecuada satisfacción de las necesidades de protección, educación y desarrollo”.

Por su parte, Sainz-Cantero Caparrós señala que “esta medida consiste en alojar al menor en un centro adecuado a su perfil, donde pueda recibir la atención, educación y formación de la que carece en su propio seno familiar”<sup>7</sup>.

En este sentido se expresa el Decreto 139/2002, de 8 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Extremadura, por el que se regula la organización y funcionamiento de los centros de acogida de menores dependientes de la Consejería de Bienestar Social, al establecer en su artículo 11 letra b: “[A] través de esta medida se interviene de forma individual con cada menor, de acuerdo con las necesidades personales, familiares, escolares y sociales del mismo, planificando las actuaciones necesarias en relación con la alternativa explicitada en su expediente”. Y añade en su letra e: “se promoverán alternativas a la institucionalización, preferentemente de tipo familiar, ya sea con su propia familia o con familia ajena”.

Por tanto, tres han sido las finalidades perseguidas por este decreto: de una parte, la homogeneización de los criterios de carácter general relativos a la organización y el funcionamiento de los centros de acogida de menores que dependen de la Consejería de Bienestar Social; de otra, el establecimiento de las pautas relativas a la intervención socioeducativa; por último, la unificación de los sistemas de registro y de los informes que se deben realizar y emitir desde estos.

En síntesis, se puede decir que la pretensión última del decreto ha quedado circunscrita a la mejora de las distintas formas de intervención, estableciéndose para ello tanto una metodología como unos sistemas de registro que permitan al profesional trabajar de forma directa en la atención con los grupos de los que es responsable<sup>8</sup>.

Así las cosas, este decreto se configura como un referente a seguir por todos los profesionales que desempeñan sus servicios trabajando con menores que se encuentran sometidos a sistemas de protección.

Por otra parte, el ejercicio de la guarda –tal y como se desprende del apartado primero del art. 172 *ter* c.c. en relación con los arts. 21. 4 LOPJM y 174 c.c.– será realizado por el director<sup>9</sup> o responsable del centro donde se encuentre acogido el menor, en colaboración con la entidad pública, que será la encargada de llevar a cabo la inspección y la supervisión de los centros y servicios (semestralmente, y cuando así lo exijan las circunstancias), y bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal.

7 SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la infancia”, *Revista de Derecho Civil*, vol. I, n.º 4, 2014, 145.

8 En este sentido, véanse las aportaciones de C. LASARTE ÁLVAREZ, M. D. DÍAZ-AMBRONA BARDAJI, R. A. LEONSEGUI GUILLOT, J. RUIZ JIMÉNEZ y A. SERRANO GIL en TEJEDOR MUÑOZ, L. y POUS DE LA FLOR, M.ª P. (coords.), *Legislación estatal y autonómica sobre la protección jurídica del menor*, vol. v, *Ceuta, Melilla, Extremadura, Galicia e Islas Baleares*, Madrid, UNED, 2009, 243-275.

9 Entre otros, el artículo 132. 6 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia de Cataluña, prevé: “El director o directora del centro ejerce por delegación las facultades y las obligaciones inherentes a la guarda”.

En este sentido, Roca Fernández-Castanyes precisa que el acogimiento residencial implica que “la Administración atribuya el ejercicio de los deberes de tutela o guarda del menor al director de un centro, procurando, de este modo, todas las atenciones necesarias para su correcto desarrollo y evolución, bajo la vigilancia de la Administración titular de la tutela o guarda y la superior del Ministerio Fiscal”<sup>10</sup>.

Por su parte, Sainz-Cantero Caparrós matiza que “[l]os centros de acogida pueden depender de la Entidad Pública, en tal caso será el director del centro el encargado de desempeñar los deberes de tutela o guarda del menor, o bien ser una institución privada, sin ánimo de lucro”<sup>11</sup>. Con lo anterior se genera, como González Poveda y González Vicente dicen con acierto, “una doble responsabilidad por los posibles daños que pueda sufrir el menor, y responderá la institución como Entidad Pública”<sup>12</sup>.

Partiendo de lo anunciado en líneas previas, conviene precisar que, en la actualidad, la legislación estatal española se identifica con la legislación autonómica<sup>13</sup>,

---

10 ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYES, M. L., “Régimen jurídico-administrativo de la tutela asistencial de menores y de los centros de protección”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Administración de Andalucía, n.º 80, 2011, 306.

11 SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, cit., 145.

12 GONZÁLEZ POVEDA, P. y GONZÁLEZ VICENTE, P., *Derecho de familia: aspectos sustantivos y procesales: adaptado a las leyes 13-2005 y 15-2005*, Madrid, Sepin, 2005, 317.

13 Así, el artículo 71. 2 de la Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia, precisa: “... el acogimiento residencial tiene carácter subsidiario respecto al familiar y demás medidas de protección de la o el menor”; el artículo 63. 2 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja, establece: “Salvo que otra cosa requiera el interés del menor, el internamiento de los menores en centros residenciales tendrá carácter provisional y será subsidiario del acogimiento familiar”; el artículo 120. 2 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia de Cataluña, dice: “Las medidas de acogimiento familiar, siempre que sea posible, tienen preferencia respecto de las que conllevan el internamiento del menor o la menor en un centro público o concertado”. También, el artículo 96. 1 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León, señala: “La medida de acogimiento residencial se acordará en ausencia de otros recursos, cuando éstos resulten inviables, insuficientes o inadecuados, o cuando constituya la mejor manera de que las necesidades del menor sean atendidas”; el artículo 76. 1 de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia del País Vasco, dispone: “La administración pública competente, cuando acuerde el acogimiento residencial de un niño, niña o adolescente, procurará que el período de internamiento sea lo más breve posible, salvo que convenga al interés de la persona menor de edad, con objeto de favorecer el retorno a la familia biológica, el acogimiento familiar, la tutela ordinaria, la adopción o la emancipación, principalmente en la primera infancia...”. Asimismo, el artículo 115. 2 de la Ley 12/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana, dice: “El acogimiento familiar será de aplicación preferente para los menores cuanto menor sea su edad, favoreciendo la permanencia en su propio ambiente y entorno familiar, salvo que no sea conveniente para su propio interés”; el artículo 87. 1 de la Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears, prevé: “El acogimiento residencial [...]. Debe constituirse subsidiariamente, confiando la persona menor de edad a una entidad pública o privada colaboradora acreditada, cuando [...] el órgano competente entienda que la persona menor de edad en situación de desprotección debe ser separada de su entorno familiar...”; el artículo 66. 1 de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, precisa: “La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la materia, acordará el acogimiento

debido a que ha introducido una regulación flexible al considerar el acogimiento residencial como un instrumento de protección (de adopción subsidiaria), en aquellos supuestos en los que este tipo de acogimiento sea conveniente al interés superior del menor, o bien cuando la única medida disponible quede circunscrita al ingreso del menor en un centro de protección, es decir, cuando el acogimiento familiar no resulte conveniente o posible para el interés del menor.

No han faltado autores que se han pronunciado al respecto. Así, entre otros, Berrocal Lanzarot, quien puntualiza:

[S]e establece, en interés del menor, la prioridad del acogimiento familiar sobre el residencial. No obstante, se introduce una regulación flexible a este último acogimiento para dar cobertura a aquellos supuestos en los que, por motivos debidamente justificados, el ingreso en un centro de protección sea la única medida de la que se disponga o cuando el acogimiento residencial convenga al interés superior del menor<sup>14</sup>.

Por su parte, Sainz-Cantero Caparrós precisa que “esta medida se adoptará de forma subsidiaria respecto a la de acogimiento familiar cuando ésta sea inviable o cuando, atendiendo siempre al interés del menor y por el tiempo estrictamente necesario, resulte apropiado el ingreso en un centro”<sup>15</sup>.

Así, en la legislación autonómica y, más concretamente, en el apartado cuarto del artículo 77 de la Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia, se prevé “[I]a adopción de la medida de acogimiento residencial [...] cuando, atendiendo al interés superior de la persona menor, no resulte posible o aconsejable el acogimiento familiar, y procurando, en todo caso, que sea de carácter transitorio”. Ahora bien, conviene puntualizar que también se prevé como una medida de carácter provisional y urgente, mientras se dispone otra medida en el futuro mediato.

En suma, aunque el acogimiento residencial se constituye como una medida de carácter residual que únicamente se adopta cuando decaen el resto de las medidas, o bien cuando, en atención al perfil del menor, sea lo más aconsejable, lo cierto es que, aun acordada dicha medida, los principios del sistema obligan a la reintegración del menor en el futuro con su familia de origen, propiciándose con ello el contacto del menor con el exterior; de ahí que en determinadas ocasiones esta medida haya sido utilizada como un instrumento de transición entre el acogimiento familiar y

residencial cuando el resto de los instrumentos de protección resulten imposibles, inadecuados o insuficientes”; y el artículo 36. 2 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor de la Junta de Andalucía, puntualiza: “La Administración de la Junta de Andalucía acordará el acogimiento residencial cuando no sea posible o aconsejable aplicar otra medida protectora...”.

14 BERROCAL LANZAROT, A. I., “La guarda y tutela administrativa de menores”, cit., 216.

15 SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, cit., 146.

la reintegración del menor a su familia de origen, tal y como pone de manifiesto el Tribunal Constitucional.

Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, Sala Segunda, en sentencia 71/2004, de 19 abril de 2004, Rec. 6895/2002 (la ley 1211/2004), al establecer:

[A] acordar dejar sin efecto el acogimiento, dispone simultáneamente que la menor vuelva con su madre, cuya recuperación de guarda y custodia ordena, y que, a fin de evitarle un daño derivado del tiempo que lleva conviviendo con los acogedores y separada de su madre, siga 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, acogimiento residencial cuya duración será la que aconsejen los informes y evaluaciones que deberán ir llevándose a cabo respecto de la evolución de las visitas que la madre ha de hacerle en tal centro. Especifica el Tribunal al acordar esto, que ya cuenta con que tal 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<sup>16</sup>.

Dicho lo anterior, conviene precisar que en la vigente legislación prima el acogimiento familiar sobre el residencial, como se desprende tanto del artículo 172 *ter* 1 c.c. que establece: “se realizará mediante el acogimiento familiar y, no siendo éste posible o conveniente para el interés del menor, mediante el acogimiento residencial”, como del apartado tercero del artículo 21 LOPJM que dispone: “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...”.

Precepto último que excluye de raíz tal posibilidad para el caso de menores de tres años; por tanto, únicamente se podrá adoptar dicha medida para los casos que presenten una imposibilidad debidamente acreditada, o cuando esta medida no convenga al interés superior del menor; además, con carácter general, establece que el acogimiento residencial de los menores de seis años no tendrá una duración superior a tres meses.

Por otra parte, conviene puntualizar que en este punto la legislación anterior se encontraba carente de límite temporal, de modo que dicha cuestión fue tratada en el Informe de la Comisión especial de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines, del año 2010, recomendándose la supresión del acogimiento residencial para menores de edad entre 0 y 6 años y, a la par, su consideración con carácter solo subsidiario para los menores mayores de dicha edad.

---

16 Véase también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.ª, n.º 164/2018, de 28 marzo de 2018, Rec. 621/2017 [la ley 80029/2018].

De ahí que ciertas comunidades autónomas comenzasen a plantearse la atención de estos menores en hogares familiares, como señalan Del Valle, Bravo y López, “cerrando los centros y hogares de 0-3 años y en algún sitio incluso de 0-6 años, para implantar programas de acogimiento familiar estables, capaces de dar respuesta a todos los niños de estas edades que requieran medidas de separación familiar”<sup>17</sup>.

En suma, con la redacción contenida en el nuevo texto del apartado tercero del artículo 21 LOPJM, aunque se regula de forma expresa para cualquier menor la prevalencia del acogimiento familiar sobre el residencial, pero de forma más especial para los menores de tres años, debido a la consideración de que el núcleo familiar se concibe como el medio social más idóneo para que los menores adquieran valores y pautas de conducta, contribuyendo lo anterior a su desarrollo personal, lo cierto es que en determinadas ocasiones, es decir, cuando así lo establezca el interés superior del menor, será de aplicación el acogimiento residencial. Por ello, la Administración diferencia entre aquellos menores a los que les resulta apropiado el acogimiento residencial y aquellos otros a los que les resulta apropiado el acogimiento familiar.

A la luz de lo anterior, resulta innegable la imposibilidad de establecer un perfil concreto para el supuesto de acogimiento residencial, debido a que este se encuentra en función de sus necesidades y características personales, ya que cada centro dispone de diferentes programas de protección para cada menor.

En el sentido indicado, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, n.º 60/2012, de 17 febrero de 2012, Rec. 1242/2010 (la ley 12846/2012), resolvió un caso en el que la administración tutelar decidió que era procedente cesar el acogimiento residencial de una menor y acordar el acogimiento familiar provisional con carácter preadoptivo. Frente a lo anterior, la madre formuló

... una demanda en oposición a la resolución administrativa de acogimiento familiar provisional preadoptivo contra la Generalitat Valenciana, Conselleria de Bienestar Social en la que pidió que se dejara sin efecto la resolución sobre el acogimiento preadoptivo y se acordara la permanencia de la menor en acogimiento residencial o subsidiariamente, en acogimiento familiar simple, con un régimen de visitas, comunicación y estancia de la menor con la madre lo más amplio posible [...] y se dicte sentencia que deje sin efecto dicha resolución y acuerde la permanencia de la menor en acogimiento residencial o subsidiariamente en acogimiento familiar simple, estableciendo en cualquier caso un régimen de comunicación, visita y estancia de la menor con la demandante lo más amplio posible, que incluya todos los períodos de descanso escolar<sup>18</sup>.

---

17 DEL VALLE, J. F., BRAVO, A. y LÓPEZ, M., “El acogimiento familiar en España: implantación y retos actuales”, *Papeles del Psicólogo*, vol. 30, 1, 2009, 40.

18 Véase también el Auto del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de marzo de 2018, Rec. 3657/2016 [la ley 14830/2018] y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6.ª, n.º 162/2010, de 6 mayo de 2010, Rec. 217/2009 [la ley 134457/2010].

Conviene precisar que los principios rectores de la reforma se encuentran contenidos en el apartado primero del artículo 12 LOPJM que prevé que “[e]n las actuaciones de protección deberán primar, en todo caso, las medidas familiares frente a las residenciales, las estables frente a las temporales y las consensuadas frente a las impuestas”.

Cuestión que también se encuentra regulada en el apartado primero del artículo 172 *ter c.c.* que dispone: “La guarda se realizará mediante el acogimiento familiar y, no siendo éste posible o conveniente para el interés del menor, mediante el acogimiento residencial”.

En definitiva, y aunque en la actualidad, frente a la dificultad que presenta encontrar familias de acogida que reúnan la capacitación necesaria, para el supuesto de menores con necesidades especiales e, incluso, adolescentes, las administraciones autonómicas siguen recurriendo a esta medida de protección, lo cierto es que con la reforma se potencia con carácter preferente el acogimiento familiar sobre el residencial, debido a que se concibe como una medida apta para favorecer el desarrollo del menor.

El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad ha precisado que “en 2012 hubo 33.892 menores bajo tutela o guarda administrativa, de los cuales 13.703 estuvieron en acogimiento residencial y 21.127 en acogimiento familiar”<sup>19</sup>.

## II. Las obligaciones básicas y el control administrativo de los centros de menores

En cuanto atañe al acogimiento residencial, conviene puntualizar que el legislador con esta reforma le ha dotado –utilizando este término con una acepción equivalente a la de acogimiento familiar– de las garantías que le son necesarias, con la finalidad de adaptarlo tanto a la Recomendación (2005) 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a los derechos de los menores que viven en instituciones, como a los Estándares de calidad en acogimiento residencial (EQUAR) que se publicaron en el año 2012 por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y que resultaba imprescindible en relación con los centros de menores con trastorno de conducta –tal y como recomendaran, a la par, el Defensor del Pueblo de España<sup>20</sup> y la Comisión del Senado en 2010–.

De ahí que en el texto legislativo se prevea un amplio elenco de obligaciones básicas que deben ser cumplidas por los centros de menores (art. 21. 1 LOPJM), obligaciones que pueden ser divididas en cinco grupos claramente diferenciados. En el primer grupo

19 SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, “Anteproyecto de ley de modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia”, [en línea], *Consejo de Estado: Dictámenes*, ref. 1093/2014, fecha de aprobación: 27/11/2014, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-1093&lang=en> [consultado el 21 de enero de 2020].

20 DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA, *Centros de protección de menores con trastorno de conducta y en situación de dificultad social. Informes, estudios y documentos*, Madrid, Defensor del Pueblo, 2009, 404.

cabe destacar, de una parte, la adaptación del proyecto general, mediante la elaboración para cada menor de un proyecto socioeducativo individual que ya se encuentra contemplado en la legislación autonómica<sup>21</sup>, con la pretensión, entre otros extremos, de perseguir su bienestar y su desarrollo (art. 21. 1. a LOPJM) y, de otra parte, la preparación de un plan individual de protección, con indicación de la finalidad del ingreso, los objetivos pretendidos y el plazo de consecución, así como de su entrada y salida del centro, con la finalidad de perseguir el correcto desarrollo físico, psicológico y social del menor, con el objeto de garantizar al menor un tratamiento personal (art. 21. 1. b LOPJM). En este punto, Domínguez Alonso y Mohedano Menéndez han precisado:

El Proyecto de Intervención Individualizado (PII) de cada niño, niña o joven en acogimiento residencial, además de contemplar el conjunto de objetivos, actividades, tareas y tiempos, debe prever el momento de la salida del centro. Para ese momento deberá tenerse en cuenta: el logro de los objetivos planteados con el menor y la opinión de los profesionales; pero también[, ] inexcusablemente, de los propios jóvenes y la de los familiares de éstos. No debería producirse ninguna salida del acogimiento residencial sin el concurso, si es posible simultáneo, de estos tres elementos más el responsable de la sección de Protección de Menores<sup>22</sup>.

- 
- 21 En este sentido, dentro de la legislación autonómica, conviene destacar: el artículo 66 de la Ley 1/1995, de 27 de enero, de protección del menor del Principado de Asturias, que precisa: “Todos los centros de alojamiento de menores dispondrán de un proyecto socioeducativo de carácter general, con independencia del individualizado para cada uno de los menores alojados y de un reglamento de régimen interior, cuyos contenidos serán objeto de determinación reglamentaria”; el artículo 90. 2. d) de la Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears, que establece: “El proyecto educativo individual de la persona menor de edad”; el artículo 37. 1. c) de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor de Andalucía, que prevé: “Cada menor residente deberá contar con un proyecto socioeducativo que persiga su pleno desarrollo físico, psicológico y social”. También, el artículo 90. 3 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores de La Rioja, precisa: “Cada centro dispondrá de un proyecto socioeducativo de carácter general, con independencia del individualizado para cada menor, así como de unas normas de régimen interior, cuyos contenidos serán objeto de desarrollo reglamentario”; el artículo 77. 13 de la Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia, dispone: “Todos los centros de acogimiento residencial dispondrán de un proyecto socioeducativo de carácter general, independiente del individualizado para cada persona menor, así como de un reglamento de régimen interior, cuyos contenidos serán objeto de desarrollo reglamentario”; y el artículo 54. 5 de la derogada Ley 3/1999, de 31 de marzo, del Menor de Castilla-La Mancha, preveía: “Todos los centros contarán con un proyecto educativo, que favorezca la participación de los menores acogidos, y se regirá por un reglamento de funcionamiento aprobados por la Consejería competente”; y, posteriormente, el artículo 81. 2 de la Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha, establece: “Cada centro contará con un proyecto educativo de carácter general, que favorezca el trato afectivo personalizado, el respeto a su identidad e intimidad y la participación de los menores acogidos y se regirá por un reglamento de régimen interior que será aprobado por la Dirección General competente en materia de menores. Asimismo, con cada ingreso se efectuará un proyecto socioeducativo individualizado con objetivos a corto, medio y largo plazo”.
- 22 DOMÍNGUEZ ALONSO, F. J. y MOHEDANO MENÉNDEZ, R., “El acogimiento de menores en el actual sistema de protección a la infancia: la importancia del contexto”, *Azarbe. Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, n.º 13, 2014, 154.

Por último, se dispone la revisión periódica de dicho plan de carácter individual, para los fines de su adecuación en función de las circunstancias personales que ostente el menor (art. 21. 1. i LOPJM).

Dentro del segundo grupo de obligaciones se destacan: de una parte, las obligaciones de mantenimiento de los vínculos del menor con su familia de origen, fomentando para ello la convivencia y la relación entre hermanos (art. 21. 1. d LOPJM); de otra, la programación de los recursos que sean necesarios para poder posibilitar la reintegración familiar cuando sea conveniente para el interés del menor (art. 21. 1. e LOPJM), y, finalmente, la potenciación de salidas de estos en fines de semana y en periodos vacacionales con su familia de origen y, en caso de imposibilidad, el fomento de la posibilidad de que sea realizada con familias alternativas (art. 21. 1. j LOPJM).

El tercer grupo de obligaciones surge de uno de los principios rectores de la actuación administrativa en materia de protección de menores, al precisarse en el apartado cuarto del artículo 11 LOPJM que “[l]as Entidades Públicas dispondrán de programas y recursos destinados al apoyo y orientación de quienes, estando en acogimiento, alcancen la mayoría de edad y queden fuera del sistema de protección, con especial atención a los que presentan discapacidad”.

Contemplándose, a la par, por parte de la Administración la obligatoriedad de elaborar programas destinados a preparar para la vida independiente a los menores que han sido sujetos de tutela, al establecerse en el artículo 22 *bis* LOPJM:

Las Entidades Públicas ofrecerán programas de preparación para la vida independiente dirigidos a los jóvenes que estén bajo una medida de protección, particularmente en acogimiento residencial o en situación de especial vulnerabilidad, desde dos años antes de su mayoría de edad, una vez cumplida esta, siempre que lo necesiten, con el compromiso de participación activa y aprovechamiento por parte de los mismos. Los programas deberán propiciar seguimiento socioeducativo, alojamiento, inserción sociolaboral, apoyo psicológico y ayudas económicas.

De ahí que se añada la posibilidad de identificar un amplio elenco de obligaciones que se encuentran dirigidas tanto a la formación y preparación del menor para la vida independiente como a su integridad social<sup>23</sup>.

---

23 En este sentido, y dentro de la legislación autonómica: el artículo 152 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia de Cataluña, precisa: “1. El organismo competente debe facilitar la orientación, la formación y el apoyo necesarios a los jóvenes ex tutelados que, al llegar a la mayoría de edad, a la emancipación o a la habilitación de edad lo soliciten, siempre que cumplan los requisitos establecidos por los programas de autonomía personal. 2. Los programas de autonomía personal tienen como objetivo ofrecer a los jóvenes ex tutelados los recursos de apoyo personal, de vivienda, formativos y laborales necesarios para asesorarles y acompañarlos en el ejercicio de la plena ciudadanía en condiciones de igualdad, con responsabilidad y con el máximo grado de integración en la sociedad en la que viven. 3. Los programas de autonomía personal deben incluir metodologías de inserción fundamentadas en el análisis de género para asegurar la adquisición de competencias profesionales que permitan mejorar la empleabilidad de los

En relación con la legislación autonómica, entre otros, Suárez Sandomingo realiza un exhaustivo estudio sobre la materia, señalando que cada comunidad autónoma ha diseñado su propio programa de desinstitucionalización, de manera que los jóvenes se puedan acomodar progresivamente a procesos normalizadores en su vida laboral, personal y social. Precisa el citado autor que, aunque estos programas presentan diferencias entre sí, lo cierto es que contienen elementos que los hacen afines y que propician su posible unificación en unos pocos modelos de intervención<sup>24</sup>.

De lo anterior se destaca, de una parte, la potenciación de la educación integral de los menores, con especial consideración a las necesidades de los menores con discapacidad; y en caso de menores de dieciséis a dieciocho años, uno de los objetivos prioritarios consiste en la preparación para la vida independiente, la orientación y la inserción laboral (art. 21. 1. f LOPJM). De otra parte, la promoción de la integración (en el entorno comunitario en el que se encuentren los menores) en servicios y actividades de ocio, culturales y educativas (art. 21. 1. k LOPJM). Finalmente, la promoción de su participación en todas aquellas decisiones que puedan afectarles para la preparación de su vida independiente, incluyéndose, entre otras, la gestión del centro (art. 21. 1. m LOPJM).

A mayor abundamiento, conviene puntualizar que se ha establecido la creación de un sistema de información de carácter estatal en relación con la protección de menores que deberá ser realizado por las entidades públicas y por la Administración General del Estado, permitiéndose con ello el conocimiento de la situación de la protección a la infancia y a la adolescencia en España, tanto a nivel estadístico

---

jóvenes ex tutelados”; el artículo artículo 91. 1. f) de la Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears, establece: “Centros de preparación para la emancipación: destinados a personas menores de edad en situación de guarda o tutela, preferentemente entre los 16 y 17 años, con el objeto de iniciar un proceso de des-internamiento gradual para conseguir su autonomía e integración social, o favorecer su plena autonomía personal, social y laboral”; y el artículo 85 de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia de Navarra, prevé: “1. Se denomina programa de autonomía personal al seguimiento personalizado de un menor con edad superior a los dieciséis años, o mayor de edad sobre el que se haya ejercido alguna medida administrativa o judicial, por un profesional y durante un período determinado de tiempo, mediante un compromiso o programa de formación destinado a dar cobertura a las necesidades formativas, con el objetivo de conseguir la progresiva integración social y laboral, su independencia y autonomía al finalizar el acogimiento residencial. 2. Los programas de autonomía personal podrán contemplar la concesión de ayudas económicas a los menores que participen en los mismos. Dichas ayudas estarán bajo la directa supervisión del profesional encargado del caso y serán satisfechas de la forma más conveniente para el desarrollo del programa. 3. Los menores que hubieran cumplido los dieciséis años y los mayores de edad sobre los cuales se haya ejercido alguna actuación protectora o judicial debido a su situación de riesgo, desamparo o conflicto social, podrán solicitar la participación en un programa de autonomía personal. 4. El órgano competente de la Administración de la Comunidad Foral establecerá convenios de colaboración o conciertos con otras Administraciones y entidades públicas y privadas, para favorecer la integración laboral de los menores acogidos en estos programas”.

24 SUÁREZ SANDOMINGO, J. M., “Algunos modelos de programas de inserción sociolaboral de los menores tutelados en España”, *Intervención psicoeducativa en la desadaptación social: ipse-ds*, n.º 2, 2009, 39-61.

como de seguimiento concreto de las medidas de protección adoptadas respecto de cada menor, al igual que de las personas que se ofrezcan para el acogimiento o la adopción (art. 22 *ter* LOPJM), con la pretensión de coordinar y unificar los sistemas de protección de menores tanto estatales como autonómicos.

En esta línea, Sainz-Cantero Caparrós ha destacado “la necesidad de crear un modelo común de protección de menores en todo el territorio, con la finalidad de mejorar y homogeneizar los instrumentos que articulan los sistemas autonómicos”<sup>25</sup>.

El cuarto grupo de obligaciones se encuentra vinculado a determinados derechos que son fundamentales del menor, es decir, el derecho a la vida e integridad física y el derecho a la intimidad y a la propia imagen.

De esta forma, los centros se obligan tanto a la administración a los menores de los medicamentos que necesiten, bajo prescripción y seguimiento médico, de conformidad con la praxis profesional sanitaria, es decir que se requiere de consentimiento informado y, además, llevar un registro del historial médico de cada uno de los menores (art. 21. 1. h LOPJM), como al establecimiento de las medidas educativas y de supervisión garantizadoras de la protección de datos personales del menor al acceder a las tecnologías de la información y de la comunicación y a las redes sociales (art. 21. 1. n LOPJM).

Para finalizar, se establece un quinto grupo de obligaciones dirigidas a la propia organización de los centros, al preverse que “[p]oseerán una normativa interna de funcionamiento y convivencia que responda a las necesidades educativas y de protección, y tendrán recogido un procedimiento de formulación de quejas y reclamaciones”<sup>26</sup> (art. 21. 1. h LOPJM).

---

25 SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, cit., 110.

26 En este sentido, entre las legislaciones autonómicas que se han pronunciado a tal respecto se encuentran las siguientes: el artículo 89. 1 de la Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears, que precisa: “Todos los centros y servicios de atención a las personas menores de edad deben regirse por un reglamento de régimen interno o de funcionamiento, en el cual deben tenerse presentes los criterios y los principios de esta ley, con la finalidad de que tanto las personas menores de edad como los progenitores o las personas que ejercen la guarda conozcan de manera clara sus derechos y sus obligaciones”; el artículo 97. 4 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León, que establece: “Todos los centros contarán con un Plan General que favorezca el cumplimiento de sus fines, la convivencia y la participación de los menores acogidos, y se regirán por un reglamento de funcionamiento, debiendo ambos acomodarse a las disposiciones generales que para su homologación dicte la Administración de la Comunidad Autónoma”; el artículo 114. 1 de la Ley 12/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana, que dice: “Todos los centros residenciales de atención a menores deberán disponer de un Proyecto Global, que recoja el proyecto educativo y las normas de funcionamiento y convivencia”. También, el artículo 90. 3 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja, precisa: “Cada centro dispondrá de un proyecto socioeducativo de carácter general, con independencia del individualizado para cada menor, así como de unas normas de régimen interior, cuyos contenidos serán objeto de desarrollo reglamentario”; y el artículo 54. 5 de la derogada Ley 3/1999, de 31 de marzo, del Menor de Castilla-La Mancha, precisaba: “Todos los centros contarán con un proyecto educativo, que favorezca la participación de los menores acogidos, y se regirá por

Se dispone, además, que “[t]odos los centros de acogimiento residencial que presten servicios dirigidos a menores en el ámbito de la protección deberán estar siempre habilitados administrativamente por la Entidad Pública”, es decir, que estos centros se encuentren supeditados a las pautas previstas por la entidad pública, y se ordena:

La Entidad Pública regulará el régimen de funcionamiento de los centros de acogimiento residencial e inscribirá en el registro correspondiente a las entidades de acuerdo con sus disposiciones, prestando especial atención a la seguridad, sanidad, accesibilidad para personas con discapacidad, número, *ratio* y cualificación profesional de su personal, proyecto educativo, participación de los menores en su funcionamiento interno y demás condiciones que contribuyan a asegurar sus derechos. Asimismo, la Entidad Pública promoverá modelos de acogimiento residencial con núcleos reducidos de menores que convivan en condiciones similares a las familiares<sup>27</sup>.

En este sentido, conviene precisar, como Sainz-Cantero Caparrós –acertadamente– hace, que resulta innegable que la regulación encomendada a las entidades públicas responde “a la ausencia de una normativa básica y común a los centros de menores, última causa de importantes deficiencias denunciadas desde hace tiempo”<sup>28</sup>.

A este respecto, el Defensor del Pueblo de España ha resaltado que, “de forma conjunta con los problemas técnicos, la falta de garantías jurídicas ‘tara’ los modelos de intervención y los acogimientos residenciales de los menores”, afirmando además, luego de adelantada su investigación, que “los resultados del sistema de protección que se viene desarrollando no siempre son satisfactorios para los educadores, y en muy pocos casos para los educandos”<sup>29</sup>.

En definitiva, los menores en acogimiento residencial, al igual que las entidades públicas y los servicios o centros en donde estos se presten, deben actuar de conformidad con los principios rectores establecidos por la ley, es decir, con pleno respeto a los derechos de los menores que son acogidos, en observancia de las obligaciones mencionadas en líneas previas.

---

un reglamento de funcionamiento aprobados por la Consejería competente...”; y, con posterioridad, el artículo 81. 2 de la Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha, prevé: “Cada centro contará con un proyecto educativo de carácter general, que favorezca el trato afectivo personalizado, el respeto a su identidad e intimidad y la participación de los menores acogidos y se regirá por un reglamento de régimen interior que será aprobado por la Dirección General competente en materia de menores...”.

27 Art. 21. 2 LOPJM.

28 SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, cit., 149.

29 DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA, *Centros de protección de menores con trastorno de conducta y en situación de dificultad social*, cit., 403.

Por lo que atañe al control administrativo de los centros de menores, conviene precisar que los centros de menores se encuentran sometidos a un fuerte control administrativo, encontrando ello su justificación, como López Azcona de manera acertada expresa, en:

[L]a fuerte administrativización que inspira el nuevo régimen jurídico estatal de protección de menores, pero que aquí no deja de tener su lógica, por cuanto la titularidad de su guarda sigue atribuida a la Entidad Pública en virtud de la relación de tutela automática o guarda administrativa que le une con el menor ingresado en el centro<sup>30</sup>.

En este sentido, en el Informe al Anteproyecto de Ley de protección a la infancia se establecía:

... el número 4 del artículo 21 NLOPJM reproduce el vigente 21.4 LOPJM, proclamando la obligación de la Entidad Pública de realizar la inspección y la supervisión de los centros y servicios de acogimiento residencial semestralmente y siempre que así lo exijan las circunstancias. Previsión que resulta lógica, por cuanto que la tutela o la guarda del menor sigue estando atribuida a la Entidad Pública<sup>31</sup>.

Punto en el que Sainz-Cantero Caparrós precisa que “la relación jurídica de tutela o guarda que se establece entre la Entidad Pública y el menor, con eficacia *erga omnes*, se convierte en el necesario y preciso marco jurídico de cada acogimiento residencial”, para añadir: “La Administración titular de la guarda, deberá colaborar y vigilar a las personas que bajo la medida de acogimiento familiar o residencial encomendó su ejercicio”<sup>32</sup>.

También, conviene puntualizar que en relación con el necesario control de los centros por la Administración se hizo referencia en el Informe especial de la Comisión Especial de Estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines, al precisar:

Respecto de los centros de acogida, se precisan normas estatales comunes, por mínimas que sean, que clarifiquen su funcionamiento y hagan posible que se garanticen los derechos de los menores (regulando el régimen interior, sanciones, controles,

30 LÓPEZ AZCONA, A., “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”, cit., 48.

31 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (PLENO). “Informe al Anteproyecto de Ley de protección a la infancia”, [en línea], 2014, 50, disponible en: [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/15.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/15.pdf) [consultado el 22 de enero de 2020].

32 SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, cit., 147.

recursos, tratamientos médicos y farmacológicos [...]). En este sentido varios comparecientes plantearon la revisión del actual sistema de gestión de los centros de acogida y un aumento del control de estos. La colaboración del sector privado en la gestión no puede ni debe obviar la dirección, el control y la responsabilidad de las Administraciones Públicas<sup>33</sup>.

Así como también en el Informe sobre los centros de protección de menores con trastorno de conducta y en situación de dificultad social, al prever: “La Administración deberá supervisar el funcionamiento de los centros y el desarrollo y cumplimiento de los programas de protección”<sup>34</sup>.

De lo anterior se desprende, de conformidad con lo establecido en la LOPJM, que las funciones atribuidas a la Administración en relación con el control de los centros de menores son la siguientes:

a) “Todos los centros de acogimiento residencial que presten servicios dirigidos a menores en el ámbito de la protección deberán estar siempre habilitados administrativamente por la Entidad Pública, debiendo respetar el régimen de habilitación lo dispuesto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado...”<sup>35</sup>.

En este sentido, dicha remisión normativa sería cuestionada y se propondría su eliminación, en el entendido de que “los centros de acogimiento residencial y los servicios que prestan encajan difícilmente en los conceptos de ‘actividad económica’ y ‘operador económico’ que informan la Ley 20/2013”<sup>36</sup>.

b) “La Entidad Pública regulará el régimen de funcionamiento de los centros de acogimiento residencial e inscribirá en el registro correspondiente a las entidades de acuerdo con sus disposiciones, prestando especial atención a la seguridad, sanidad, accesibilidad para personas con discapacidad, número, *ratio* y cualificación profesional de su personal, proyecto educativo, participación de los menores en su funcionamiento interno y demás condiciones que contribuyan a asegurar sus derechos. Asimismo [...] promoverá modelos de acogimiento residencial con núcleos reducidos de menores que convivan en condiciones similares a las familiares” –es decir, en hogar funcional<sup>37</sup>–; por lo demás, “[l]a administración pública competente podrá

33 SENADO, “Informe especial de la Comisión Especial de Estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines”, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, IX Legislatura, Serie I: Boletín General, n.º 545, de 17 de noviembre de 2010, 48.

34 DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA, *Centros de protección de menores con trastorno de conducta y en situación de dificultad social*, cit., 96.

35 Art. 21. 2. párr. 1.º LOPJM.

36 CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Protección de Infancia”, [en línea], Sesión Ordinaria del Pleno de 28 de mayo de 2014, 16-17, disponible en: [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/12.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/12.pdf) [consultado el 20 de enero de 2020].

37 En este sentido, el artículo 67. 1 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores de Canarias, establece: “Tiene la consideración de hogar funcional el núcleo de convivencia

adoptar las medidas adecuadas para garantizar la convivencia del centro, actuando sobre aquellas conductas con medidas de carácter educativo, que no podrán atentar, en ningún caso, contra la dignidad de los menores. En casos graves de perturbación de la convivencia, podrán limitarse las salidas del centro de acogida. Estas medidas deberán ejercerse de forma inmediata y proporcional a la conducta de los menores, teniendo en cuenta las circunstancias personales de éstos, su actitud y los resultados derivados de su comportamiento”<sup>38</sup>.

De esta forma, el legislador, de una parte, faculta a la Administración para adoptar las medidas necesarias que garanticen la convivencia de los centros y que no sean atentatorias a la dignidad de los menores. De otra, fija unas pautas para el ejercicio de estas, como es el caso de la inmediatez y de la proporcionalidad a la conducta del menor. Y, finalmente, aunque se impone la obligación de dar cuenta inmediata de aquellas medidas impuestas por conductas de los menores que sean atentatorias contra la convivencia del centro a los progenitores, tutores o representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal, lo cierto es que esta previsión ha planteado ciertas dudas interpretativas: de una parte, porque no clarifica a quién se dirige –si a la Administración o al propio centro–, de otra, porque incluye entre los sujetos objeto de notificación a los representantes legales del menor –expresión que resulta innecesaria, debido a que la representación legal corresponderá a los propios padres o tutor–<sup>39</sup>.

c) “... la Entidad Pública deberá realizar la inspección y supervisión de los centros y servicios semestralmente y siempre que así lo exijan las circunstancias”<sup>40</sup>.

En idéntica línea se pronunció la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón, al precisar en el apartado 6 de su artículo 66: “El órgano competente inspeccionará y supervisará, al menos semestralmente, el funcionamiento de los centros y el desarrollo y cumplimiento de los programas de protección y los derechos de los menores y emitirá informe valorativo...”.

A partir de lo anterior conviene precisar que la redacción del texto contenido en el apartado cuarto del artículo 21 LOPJM pone fin a las carencias que fueron de-

permanente similar al familiar, en el que su responsable o responsables residan de modo habitual en el mismo”; el artículo 61. 3 precisa: “En los acogimientos en hogar funcional, el responsable o responsables del mismo deberán ser previamente declarados idóneos para el desempeño de sus labores, a solicitud de la entidad colaboradora titular del hogar”; y el artículo 83. 1 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores de La Rioja, precisa que se entiende por “hogar funcional [...] un núcleo de convivencia similar al familiar donde su responsable o responsables residen de modo habitual. Los hogares funcionales podrán depender de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, de las Entidades Locales o de Instituciones colaboradoras de integración familiar, debidamente acreditadas por aquella”.

38 Arts. 21. 2. párr. 2.º y 21. 6 LOPJM.

39 Véase LÓPEZ AZCONA, “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”, cit., 48.

40 Art. 21. 4 LOPJM.

tectadas en materia de seguimiento de los centros por parte de las administraciones implicadas, las cuales consistían, en términos de la propia Defensoría del Pueblo de España, en que:

– Ninguna de las administraciones competentes hace un seguimiento frecuente de la situación en que se encuentran los centros, y muy pocas mantienen un contacto regular y fluido con los menores [...]. – De la investigación llevada a cabo por el Defensor del Pueblo de España se desprende que la vigilancia que los fiscales deberían realizar de la situación de los menores en los centros [...] debería ser al menos semestral, es muy escasa [...]. – La vigilancia de los centros por parte de las administraciones públicas, a través de inspecciones frecuentes y minuciosas, no recibe la importancia que merece [...]. – En la mayoría de los centros se reclama una mayor colaboración e implicación por parte de las administraciones públicas<sup>41</sup>.

d) “... el Ministerio Fiscal deberá ejercer la vigilancia sobre las decisiones de acogimiento residencial que se adopten, así como la inspección sobre todos los servicios y centros de acogimiento residencial, analizando, entre otros, los Proyectos Educativos Individualizados, el Proyecto Educativo del Centro y el Reglamento Interno”<sup>42</sup>.

Es idéntica línea, la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia del País Vasco, previó en el apartado segundo de su artículo 79: “Así mismo, el ministerio fiscal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 174 del Código Civil, deberá ejercer su vigilancia sobre todos los centros residenciales destinados al acogimiento de niños, niñas y adolescentes”.

En suma, con la nueva redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, se fortalece el rol asignado al Ministerio Fiscal en el ámbito de protección de menores, al extrapolarse, a diferencia de lo que acaecía en la regulación anterior, sus funciones a la vigilancia sobre las decisiones de acogimiento residencial que se adopten, a la inspección de todos los servicios y centros de acogimiento residencial, y al análisis del proyecto educativo del centro y su reglamento interno<sup>43</sup>.

En definitiva, se puede concluir, de una parte, que resulta evidente que prima el acogimiento familiar sobre el residencial (art. 172 *ter* 1 c.c.) y, de otra, que la medida de acogimiento residencial será de carácter subsidiario respecto a la de acogimiento familiar, además de provisional y urgente, y hasta tanto se disponga otra medida más adecuada; y, finalmente, que esta medida será llevada a cabo por el director o por el responsable del centro en donde se encuentre acogido el menor, de conformidad con los términos previstos por la legislación de protección de menores.

---

41 DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA, *Centros de protección de menores con trastorno de conducta y en situación de dificultad social*, cit., 401.

42 Art. 21. 5 LOPJM.

43 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (PLENO), “Informe al Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia”, cit., 50.

### III. Breve alusión a los derechos de los menores acogidos

En este punto, conviene precisar que de forma general la LOPJM atribuye un amplio elenco de derechos a los menores, independientemente de la modalidad de acogimiento en que se encuentren, y que en gran medida tales derechos provienen de la legislación autonómica de protección de menores (art. 21 *bis* 1 LOPJM). Estos derechos son los siguientes:

- a) Ser oído en los términos del artículo 9 y, en su caso, ser parte en el proceso de oposición a las medidas de protección y declaración en situación de desamparo de acuerdo con la normativa aplicable, y en función de su edad y madurez. Para ello tiene derecho a ser informado y notificado de todas las resoluciones de formalización y cese del acogimiento.

Punto en el que conviene puntualizar, entre otros, los siguientes aspectos. De una parte, el artículo 9 LOPJM ha sido modificado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, con la pretensión de proveer al derecho de audiencia del menor de una regulación conforme tanto con el artículo 12 CDN como con la Observación general n.º 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas<sup>44</sup>. De otra parte, este derecho concretado en ser parte en el proceso de oposición ha sido incorporado a la legislación estatal con la pretensión de adecuarse al artículo 5 del Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996 y ratificado por España el 11 de noviembre de 2014, conforme a las recomendaciones realizadas tanto por el Defensor del Pueblo de España<sup>45</sup> como por el Consejo General del Poder Judicial en el Informe al Anteproyecto de Ley de protección a la infancia<sup>46</sup>. Y finalmente, el derecho a ser informado y notificado de todas las notificaciones de cese o formalización del acogimiento también se incorpora siguiendo las recomendaciones realizadas en su día por el Consejo General del Poder Judicial, en el mencionado informe<sup>47</sup>.

- b) Ser reconocido beneficiario del derecho de asistencia jurídica gratuita cuando se encuentre en situación de desamparo<sup>48</sup>.

44 Véase *ibíd.*, 17.

45 DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA, *Centros de protección de menores con trastorno de conducta y en situación de dificultad social*, cit., 44.

46 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (PLENO), “Informe al Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia”, cit., 99.

47 *Ibíd.*, 47.

48 Art. 21 bis. 1 LOPJM.

Téngase presente que en este supuesto el menor deberá encontrarse bajo la tutela de la Administración, mientras que cuando esté bajo la guarda administrativa no tendrá cabida tal derecho, aunque sí se cubrirán, bien por sus progenitores –si no han sido suspendidos de la patria potestad–, o bien por su tutor, los gastos que se hayan derivado de su asistencia jurídica.

Derecho que también sería incorporado a la legislación española tras las recomendaciones efectuadas tanto por el Defensor del Pueblo de España<sup>49</sup> como por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el Anteproyecto de ley de modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

c) Dirigirse directamente a la Entidad Pública y ser informado de cualquier hecho trascendente relativo al acogimiento.

d) Relacionarse con su familia de origen en el marco del régimen de visitas, relación y comunicación establecido por la Entidad Pública.

Este derecho, entendido en relación con lo establecido por el artículo 161 c.c., habilita a la entidad pública para regular las visitas y comunicaciones que correspondan a los progenitores, abuelos, hermanos y demás parientes y allegados respecto a los menores declarados en situación de desamparo, pudiéndose acordar de forma motivada la suspensión temporal del régimen de visitas y comunicaciones en interés del menor.

Además, la letra d del apartado tercero del artículo 20 LOJPM incluye dentro de los extremos que debe contener el documento anexo a la resolución administrativa del acogimiento familiar: “1.º El régimen de visitas, estancia, relación o comunicación, en los supuestos de declaración de desamparo, por parte de la familia de origen, que podrá modificarse por la Entidad Pública en atención al interés superior del menor”.

Por tanto, lo anterior pone fin a las polémicas suscitadas en relación con la instancia que debía ser competente para fijar y modificar el régimen de visitas de los menores acogidos.

En relación con la posible suspensión temporal del régimen de visitas (art. 161 c.c.), conviene precisar que esta únicamente se podrá adoptar por la Administración previa audiencia con los afectados, y con el menor si tuviese suficiente madurez, así como con este –en todo caso– si fuera mayor de doce años, con inmediata notificación al Ministerio Fiscal.

Por último, conviene precisar que el precepto recoge la posibilidad de oposición a las resoluciones administrativas que hayan recaído sobre estas cuestiones, para lo cual otorga legitimación al menor acogido, a los afectados y al Ministerio Fiscal.

49 DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA, *Centros de protección de menores con trastorno de conducta y en situación de dificultad social*, cit., 405.

Lo anunciado en líneas previas es de aplicabilidad únicamente a los menores declarados en desamparo y, por tanto, que se encuentren bajo la tutela de la Administración, omitiéndose referencia alguna a los menores que se encuentren bajo guarda administrativa, por lo que la competencia en relación con las visitas con su familia de origen seguirá atribuida a la autoridad judicial (art. 160 c.c.).

- e) Conocer progresivamente su realidad socio-familiar y sus circunstancias para facilitar la asunción de las mismas.
- f) Recibir con la suficiente anticipación la información, los servicios y los apoyos generales que sean necesarios para hacer efectivos los derechos de los menores con discapacidad.
- g) Poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las reclamaciones o quejas que considere, sobre las circunstancias de su acogimiento.
- h) Recibir el apoyo educativo y psicoterapéutico por parte de la Entidad Pública, para superar trastornos psicosociales de origen, medida esta aplicable tanto en acogimiento residencial, como en acogimiento familiar.
- i) Recibir el apoyo educativo y psicoterapéutico que sea necesario.
- j) Acceder a su expediente y conocer los datos sobre sus orígenes y parientes biológicos, una vez alcanzada la mayoría de edad.

Conviene precisar que, de forma conjunta con los derechos antes mencionados, el precepto también reconoce a los menores que se encuentren en supuestos de acogimiento residencial un amplio abanico de derechos de carácter específico (art. 21 *bis* 3 LOPJM), que han sido en su gran mayoría reconocidos por la legislación autonómica, en pro de la protección del menor y que, a la par, se acogen a las recomendaciones realizadas en el Informe al Anteproyecto de la Ley de la Protección a la Infancia<sup>50</sup>. Se concretan estos derechos en los siguientes:

- a) Respeto a la privacidad y a conservar sus pertenencias personales siempre que no sean inadecuadas para el contexto educativo.
- b) Participar en la elaboración de la programación de actividades del centro y en el desarrollo de las mismas.

.....

50 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (PLENO), “Informe al Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia”, cit., 51-52.

- c) Ser escuchado en caso de queja y ser informado de todos los sistemas de atención y reclamación que tienen a su alcance, incluido el derecho de audiencia en la Entidad Pública.

## Conclusiones

Como es sabido, las actuaciones realizadas por los distintos recursos de protección infantil presentan un marco normativo que, a modo de guía tanto estatal como autonómica, diferencia las distintas modificaciones legislativas acaecidas a nivel estatal en la legislación española debido a la constante evolución que esta ha sufrido desde la promulgación de la Constitución española de 1978.

En este sentido, aunque con la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del código civil en materia de adopción, acogimiento familiar y otras formas de protección, se regula dentro de las medidas de protección infantil la institución del acogimiento familiar, incorporándose con ello al ámbito civil una figura que solamente se encontraba regulada por normas administrativas, lo cierto es que no se estableció modalidad alguna en esta institución, pero sí se introdujeron importantes cambios en el ámbito de la protección del menor. Lo anterior comportó un cambio radical de toda la acción social a favor de la protección del menor que hasta la fecha se venía realizando, además de que se reguló la figura del acogimiento familiar, definiendo esta institución como la prioritaria frente a la institucionalización imperante hasta ese momento, esto es, la del acogimiento residencial.

Ahora bien, es con 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, que se llenan algunas de las lagunas de la legislación previa y se da respuesta a las nuevas necesidades y demandas suscitadas desde la publicación de la anterior, abordándose de forma más idónea la protección de la infancia.

No obstante, es precio tener en cuenta que, hasta la aprobación de la mencionada ley, sin el consentimiento de los progenitores la única solución posible quedaba limitada al acogimiento residencial, en espera de la decisión judicial. De forma que con esta modificación legislativa la espera puede transcurrir en acogimiento provisional, evitándose con ello la necesidad de la estancia en hogares, lo cual es de suma utilidad en los supuestos de los niños más pequeños.

En suma, con la Ley 21/1987 se reguló el acogimiento familiar, enmarcado en la prioridad de que los menores privados de un ambiente familiar adecuado reciban cuidados sustitutivos en el marco de otra familia, y no necesariamente en un centro de menores; mientras que con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, se ha desarrollado la iniciativa del legislador en el marco anterior, pero en el entendido de ampliar las posibilidades del acogimiento mediante nuevas modalidades, facilitándose para ello su aplicación, además de que las necesidades de los menores se conciben como el eje fundamental de sus derechos y de su protección.

Más recientemente, con la pretensión de mejorar los instrumentos de protección jurídica de la infancia y de la adolescencia y, a la par, de constituir un referente para las comunidades autónomas en el desarrollo de su legislación en la materia, se ha realizado una reforma que se encuentra integrada por dos normas de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: la Ley 26/2015, de 28 de julio, y la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, que convierten a España en el primer país que incorpora la defensa del interés superior del menor como principio interpretativo, derecho sustantivo y norma de procedimiento.

Con estas modificaciones legislativas se configura un nuevo sistema de protección de la infancia; se agilizan los procedimientos de acogimiento, ya que en España existe un elevado número de menores bajo tutela o guarda de las administraciones, gran parte de los cuales se encuentran en residencias a la espera de una familia, y se prioriza el acogimiento familiar por encima del residencial, siendo ello preceptivo en caso de menores de 6 años, al prescindirse de la intervención judicial.

En la actualidad, con esta normativa se ha agilizado el procedimiento de acogimiento y se ha favorecido a estos menores, ya que pueden permanecer con una familia sin la necesidad de tener que pasar por un centro de acogida; y, en el supuesto de pluralidad de hermanos, se procura que estos no sean separados, con la consiguiente asunción de la guarda y tutela por una misma persona o institución, ante la necesidad de que permanezcan unidos.

En definitiva, el acogimiento residencial debe considerarse como un instrumento de protección de carácter solo subsidiario y, a la par, como una medida meramente temporal.

## Referencias

ABAD ARENAS, E., “Acogimiento de menores. Teoría y práctica”, en GARCÍA PRESAS, I. (coord.), *Colección: Derecho Civil. Teoría y Práctica*, Porto, Juruá, 2018.

AMORÓS, P. y PALACIOS, J., *Acogimiento familiar*, Madrid, Alianza-Ensayo, 2004.

BERROCAL LANZAROT, A. I., “La guarda y tutela administrativa de menores. El acogimiento familiar y residencial”, en BERROCAL LANZAROT, A. I. y CALLEJO RODRÍGUEZ, C. (coords.), *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*, Madrid, Wolters Kluwer España, 2017.

DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA, *Centros de protección de menores con trastorno de conducta y en situación de dificultad social. Informes, estudios y documentos*, Madrid, Defensor del Pueblo de España, 2009.

- DEL VALLE, J. F., BRAVO, A. y LÓPEZ, M., “El acogimiento familiar en España: implantación y retos actuales”, *Papeles del Psicólogo*, vol. 30, 1, 2009, 33-41.
- DOMÍNGUEZ ALONSO, F. J. y MOHEDANO MENÉNDEZ, R., “El acogimiento de menores en el actual sistema de protección a la infancia: la importancia del contexto”, *Azarbe. Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, n.º 13, 2014, 149-155.
- GONZÁLEZ POVEDA, P. y GONZÁLEZ VICENTE, P., *Derecho de familia: aspectos sustantivos y procesales: adaptado a las leyes 13-2005 y 15-2005*, Madrid, Sepin, 2005.
- LÓPEZ AZCONA, A., “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 de Información del Ministerio de Justicia*, año LXX, n.º 2185, 2016, 3-89.
- MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V., “El nuevo acogimiento: régimen jurídico tras la Ley 26/2015, de 28 de julio”, en MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V. (dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, 219-248.
- ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M. L., “Régimen jurídico-administrativo de la tutela asistencial de menores y de los centros de protección”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Administración de Andalucía, n.º 80, 2011, 305-340.
- SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, *Revista de Derecho Civil*, vol. I, n.º 4, 2014, 107-153.
- SENADO DE ESPAÑA, “Informe especial de la Comisión Especial de Estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines”, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, IX Legislatura, Serie I: Boletín General, n.º 545, 17 de noviembre de 2010, 1-54.
- SUÁREZ SANDOMINGO, J. M., “Algunos modelos de programas de inserción sociolaboral de los menores tutelados en España”, *Intervención psicoeducativa en la desadaptación social: IPSE-ds*, n.º 2, 2009, 39-61.
- TEJEDOR MUÑOZ, L. y POUS DE LA FLOR, M.<sup>a</sup> P. (coords.), *Legislación estatal y autonómica sobre la protección jurídica del menor*, vol. v, Ceuta, Melilla, Extremadura, Galicia e Islas Baleares, Madrid, UNED, 2009.

### Fuentes electrónicas

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Protección de Infancia”, [en línea], Sesión Ordinaria del Pleno de 28 de mayo de 2014, 1-30, disponible en: [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/12.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/12.pdf) [consultado el 20 de enero de 2020].

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (PLENO), “Informe al Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia”, [en línea], 2014, 1-113, disponible en: [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/15.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/15.pdf) [consultado el 22 de enero de 2020].

SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, “Anteproyecto de ley de modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia”, [en línea], *Consejo de Estado: Dictámenes*, ref. 1093/2014, fecha de aprobación: 27 de noviembre de 2014, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-1093&lang=en> [consultado el 21 de enero de 2020].