

Tema de debate de las III Jornadas  
de la Fundación Æquitas

# La protección del menor

Las entidades públicas pueden autorizar el acogimiento provisional del menor en una familia, aunque los padres se opongan

La legislación española ha dado pasos importantes para garantizar a los menores la protección jurídica adecuada cuando sus derechos son vulnerados. Sin embargo, los expertos reclaman medidas más adaptadas a la realidad del niño y recuerdan que aún hay muchas diferencias entre comunidades autónomas. Por otro lado, la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, en vigor desde 2000, no está respondiendo a las expectativas iniciales por falta de medios para su aplicación. Todo ello plantea la necesidad de mejorar las actuales soluciones, según se puso de manifiesto en las III Jornadas de la Fundación Æquitas.

## ELVIRA ARROYO

En los últimos años, la preocupación por dotar al menor de un marco jurídico que garantice su bienestar se ha manifestado a través de diferentes tratados internacionales, ratificados por España y a cuyos principios se ha ido adaptando nuestra legislación. La Convención de los Derechos del Niño, aprobada por Naciones Unidas en 1989, supuso el inicio de una nueva etapa en la que se reconocía y exigía un mayor protagonismo social de la infancia. En la misma línea, tres años después el Parlamento Europeo aprobaba la Carta Europea de los Derechos del Niño.

Dentro del ordenamiento jurídico español, la Ley de Protección Jurídica del Menor (Ley Orgánica 1/1996) aportó destacables cambios en este ámbito. Para empezar, esta normativa reconoce plenamente la titularidad de derechos en los menores y su capacidad progresiva para ejercerlos. De forma puntual, algunos derechos tienen matizaciones, debido a la protección que, por su edad, han de tener los menores. Por ejemplo, con el fin de evitar que el niño sea manipulado, se prohíbe la difusión en los medios de comunicación de imágenes o datos contrarios a su interés, aun cuando conste el consentimiento del menor.

## RIESGO Y DESAMPARO

Una de las innovaciones de la Ley de Protección del Menor es la distinción entre situaciones de riesgo y de desamparo. Entre las primeras, se incluyen aquellos casos en los que no es necesario separar al niño de su familia, pero sí se emprenden actuaciones para eliminar los factores de riesgo. Por el contrario, se habla de desamparo cuando los hechos son tan graves que no queda más remedio que separar al menor de su familia, asumiendo su tutela la entidad pública correspondiente.

En materia de adopción, la esta Ley exige que la entidad pública o el juez valoren la idoneidad de los adoptantes. Asimismo, queda regulada la adopción internacional, un fenómeno que se ha extendido en la última década en nuestro país y que carecía de un marco normativo apropiado.

## Tipos de acogimiento familiar

El acogimiento familiar permite la integración plena en una familia a aquellos niños que, por encontrarse en situación de riesgo o desamparo, no pueden vivir con sus padres. Se puede dar tanto dentro de una familia que tenga una relación de parentesco con el menor (acogimiento en familia extensa) como en una familia que no tenga nada que ver con él (acogimiento en familia ajena). La primera opción tiene preferencia sobre la segunda. Evita que el niño se separe de su entorno. Las modalidades existentes en España son: Acogimiento simple: Su carácter es temporal, bien porque se prevé que el menor pueda volver a vivir con su propia familia, o porque se hace para atender provisionalmente al niño hasta que se encuentre otra medida de protección más estable. Acogimiento permanente: Corresponde a aquellas situaciones en las que no es previsible el retorno del menor al domicilio paterno. En estos casos, la familia acogedora tiene mayor autonomía en sus funciones respecto al niño y existe la posibilidad de una atribución judicial de facultades tutelares. Acogimiento preadoptivo: Constituye un estado anterior a la adopción y su finalidad es establecer un periodo previo de convivencia del niño con su previsible familia adoptiva, para verificar que los lazos afectivos establecidos son los idóneos. Tiene una duración aproximada de un año.

En cuanto a la tutela y la guarda de los menores —que pueden ser adoptadas por el juez con carácter cautelar en el inicio o el curso de cualquier proceso—, la Ley de Protección del Menor incluye, como causa de remoción, los problemas de convivencia graves, siendo oídos, en estos casos, los propios menores.

Cabe preguntarse si, ante una normativa cuya prioridad es salvaguardar el interés de los menores, el papel de los padres ha sufrido grandes transformaciones. A este respecto, Serafín Carballo —responsable del Área de Programas Terapéuticos del Servicio de Protección al Menor y Atención a la Familia en Baleares, y participante en las III Jornadas de Æquitas— recuerda que los modelos de protección consideran que la familia es el entorno más favorable para el desarrollo de los niños. Los esfuerzos de las administraciones y de la sociedad deben encaminarse a yudar a los padres a cumplir su papel. No obstante, "se da una visión lineal de los problemas de maltrato a los niños, en el sentido de que los padres que maltratan son padres malévolos, que no quieren a sus hijos. Los padres suelen sentirse, en los sistemas de protección como los acusados, generando reacciones de impotencia y rabia ante las actuaciones de los técnicos, que consideran injustas. Estamos lejos de un sistema en el que los padres que lo deseen participen activamente en el bienestar de sus hijos y puedan expresar con mayor libertad sus opiniones, sin miedo a ser represaliados por los técnicos", reconoce Carballo.

## POTENCIAR EL ACOGIMIENTO FAMILIAR

Mención aparte merece la figura del acogimiento familiar que, si bien ya quedaba reconocido en la Ley 21/87, es mucho más flexible en la ley actual. En la actualidad, las entidades públicas pueden au-

## Lejos de la igualdad de derechos

Los derechos de los niños están reconocidos formalmente, pero lo cierto es que aún son vulnerados en gran medida, sobre todo en los países en vías de desarrollo. Basta con recordar algunas cifras:

- Cada 3 segundos muere un niño por causas evitables.
- 600 millones de niños viven en la extrema pobreza.
- 149 millones de niños padecen desnutrición.
- Más de 100 millones de niños no reciben instrucción escolar básica.
- El 60 por ciento de los niños que no van a la escuela son niñas.
- En el mundo hay cerca de 250 millones de niños que trabajan.
- Un tercio de los niños trabajadores entre los 10 y los 14 años están completamente privados de acceso a la educación básica.

**Fuentes:** Unicef, Organización Mundial de la Salud (OMS) y Organización Internacional del Trabajo (OIT).



Los modelos de protección consideran la familia el entorno más favorable para el desarrollo del menor.

## Es necesario adoptar medidas que den prioridad a los procedimientos judiciales que afecten a menores y reducir y hacer más asequibles el número de declaraciones del menor

torizar el acogimiento provisional del menor en una familia, aunque los padres se opongan. De este modo, el menor no tiene que ser internado en un centro a la espera de una resolución judicial. Por otro lado, la Ley distingue tres tipos de acogimiento –temporal, permanente y preadoptivo–, en función de la finalidad y las circunstancias familiares del menor.

A pesar de lo beneficioso que resulta para el niño, muchos expertos consideran que el acogimiento familiar es poco conocido y utilizado en España. Este hecho se ponía también de manifiesto en las Jornadas 'La Protección de Menores en España' –organizadas por la Fundación Æquitas y el Consell de Mallorca–, donde los participantes

pidieron impulsar y reconocer ventajas fiscales, laborales y sucesorias para el acogimiento de menores. En opinión de Serafín Carballo, director de esas Jornadas, "El acogimiento familiar constituye un recurso extraordinario de protección a la infancia. Nada nutre más y mejor las necesidades integrales de un niño o una niña –salvo en aquellas situaciones en que está contraindicado el acogimiento– que una familia. Hemos visto evoluciones espectaculares cuando el niño pasa a una familia acogedora que le da lo que necesita."

Por su parte, Blanca Entrena, coordinadora de la Fundación Æquitas –promovida por el Consejo General del Notariado– sugiere que se trasladen a los meno-

res los buenos resultados y las ventajas del acogimiento de mayores. "La ayuda que percibe la familia acogedora de un mayor merece unas ventajas fiscales que no se aplican en los menores, cuyas ayudas tributan como un ingreso más de la familia", es uno de los numerosos incentivos fiscales que podría disfrutar el acogimiento de menores.

### OTRAS NECESIDADES

En la Ley de Protección del Menor subyace la preocupación por agilizar los procedimientos, con el fin de que el menor no quede indefenso en ningún momento. Sin embargo, muchos profesionales coinciden al afirmar que es necesario adoptar medidas para dar prioridad a los

## La convención de derechos del niño, un referente universal

El 20 de noviembre de 1989 Naciones Unidas aprobaba la Convención sobre los Derechos del Niño, que suponía un avance decisivo en la protección de la infancia. Los Estados que suscribieron este documento (España lo hizo en 1990) adquirirían, entre otros, los siguientes compromisos:

- Todas las medidas concernientes a los niños adoptadas por las instituciones, los tribunales y los órganos legislativos tendrán en cuenta siempre el interés superior del niño.
- Proteger al niño de cualquier discriminación o castigo causados por las creencias y actividades de sus padres o tutores.
- Garantizar el derecho del niño a un nombre, nacionalidad y a conocer a sus padres.
- Velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo cuando las circunstancias lo aconsejen por su propio bienestar.

- Luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero, todo tipo de abusos físicos y mentales, malos tratos y explotación (incluida la sexual).
- Garantizar el derecho a la libertad de expresión, pensamiento y religión.
- Asegurar la protección y asistencia de los niños que, por diferentes motivos, se vean privados de un entorno familiar.
- Adoptar las medidas necesarias para que el niño disfrute de una buena salud.
- Implantar los medios que garantizan el derecho del niño a la educación.
- Asegurar que los menores de 15 años no participen en conflictos armados.
- Promover la reintegración del niño en los casos que éste haya infringido las leyes penales, evitar los procedimientos judiciales en la medida de lo posible.

## La ley penal del menor, a examen

**Enrique Múgica**  
Defensor del Pueblo



Después de tres años de vigencia: ¿cuáles son las necesidades más apremiantes de esta Ley?

"Hacen falta más centros de atención a los menores en el sistema educativo para impedir que se conviertan en delincuentes y tengan que verse sometidos a la Ley. Son precisos más jueces y fiscales especializados en menores, más centros de atención e internamiento que no adopten el modelo penitenciario. Es urgente la publicación del reglamento de la Ley Penal del Menor".

**Serafín Carballo**  
Doctor en Psicología



¿Cuáles son las necesidades que plantea la llamada Reforma Penal Juvenil?

"Básicamente, queda pendiente su desarrollo reglamentario; así como, por supuesto –dentro de su filosofía rehabilitadora, reparadora y terapéutica–, la generación de dispositivos que permitan atender a ese colectivo de jóvenes que,

en porcentaje significativo, presentan trastornos varios."

**Félix Pantoja García**  
Vocal del CGPJ

¿Considera que la Ley de Responsabilidad Penal del Menor necesita alguna modificación?

"De fondo, creo que ninguna. Tal vez en la regulación de la pieza de responsabilidad civil, volviendo al modelo del anteproyecto que diseñaba un breve y sumario proceso verbal, en el que sólo se discutía en alcance indemnizatorio y las legitimaciones activa y pasiva".

¿Es urgente la publicación del reglamento? ¿Qué aportará?

"Sí, de hecho, el CGPJ lo informó hace un año y no entiendo cómo no está en vigor. El reglamento permitiría homogeneizar el tratamiento de las medidas en todas las comunidades autónomas y permitiría establecer límites al ejercicio coactivo de su cumplimiento. Por lo tanto, dará seguridad a las comunidades autónomas en la aplicación de las medidas y posibilidades de organizar adecuadamente aquéllas muy especializadas, como es el tratamiento terapéutico, entre otras".

procedimientos que afecten a menores, así como reducir al máximo los plazos y el número de declaraciones del menor. "Los niños y las niñas víctimas de delitos se han convertido en víctimas de un sistema judicial que ignora de manera escandalosa sus necesidades y cómo viven el proceso judicial. Hacen falta cambios profundos en el derecho procesal del menor: simplificación de los procedimientos y los tiempos procesales, la creación de un estatuto procesal específico del niño, la incorporación de los procedimientos de veracidad de testimonio del niño como prueba...", propone Serafín Carballo.

Hay que añadir también que todavía existen notables diferencias en la calidad de esa protección entre unas comunidades autónomas y otras. Esto se debe a que, aunque todas las comunidades tienen traspasadas idénticas competencias, los recursos invertidos no han sido los mismos. Según Serafín Carballo, "esto arroja un panorama en el cual destacan algunas comunidades, que además no está relacionado con la mayor o menor riqueza de éstas". Es el caso de Castilla y León, que constituye un referente para el resto. Otras comunida-

des con logros destacables son Euskadi, Andalucía, Navarra, Madrid –más recientemente–, Baleares y Castilla-La Mancha.

A pesar ser el eje de todas las medidas mencionadas, los niños apenas tienen información sobre los derechos que les amparan y quedan bastante al margen de las decisiones.

#### LAS LAGUNAS DE LA LEY

Vigente desde enero de 2001, la Ley de Responsabilidad Penal del Menor exige responsabilidades a los jóvenes infractores menores de 18 años, intentando lograr su reeducación de estos jóvenes y su reinserción social. Para ello, entre otras medidas, se han creado 70 juzgados de menores y se han habilitado centros de internamiento. Sin embargo, las comunidades autónomas no tienen la infraestructura necesaria para atender estas necesidades. Un informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) alertaba hace poco de que la Ley Penal del Me-

### Justicia ha anunciado que reformará la actual Ley penal del menor e incorporará medidas más eficaces de privación de libertad para los reincidentes

nor se incumple por falta de medios. La consecuencia es que "no es posible trabajar en su reintegración social y en ayudar al menor a reconstruir su personalidad en una sociedad libre y democrática, donde el respeto a los derechos de los demás es la ley fundamental. Es decir, que si la ley no puede cumplir estos objetivos, se convierte en un texto puramente penal, donde daría igual internar al menor en un centro cerrado que en una cárcel, y donde el trabajo en medio abierto no pueda llevarse a cabo. Sería una 'pseudocárcel', aún mas dura, y, sobre todo, frustrante de las expecta-

tivas y oportunidades que ofrece la ley", asegura Félix Pantoja García, Vocal del CGPJ.

Sin embargo, Félix Pantoja no cree que se deba decir rotundamente que la Ley no está cumpliendo con su objetivo de reinserción social de esos menores, porque hay medidas que están funcionando bien, especialmente con chicos que tienen una buena estructura social y posibilidades de socialización. "El esfuerzo hay que hacerlo con aquellos menores que han iniciado la senda de la marginación social y que, probablemente, no han recibido de la sociedad otras oportunidades que transitar por ella", matiza. Sin embargo, recientemente el titular de Justicia ha manifestado la intención del Gobierno de reformar "desde el consenso" la actual Ley del Menor, para incorporar medidas más eficaces de privación de libertad para menores reincidentes y centros específicos para aquellos que cometen actos singularmente graves. ■

#### Publicidad

El colectivo notarial pone a su alcance información precisa sobre su función pública y social, su distribución territorial y sus servicios. Consulte gratuitamente todas las páginas de la web del Consejo General del Notariado en Internet. En ellas encontrará:

- Una Guía Notarial con las direcciones y teléfonos de todos los notarios en activo.
- Información jurídico práctica sobre compraventas, hipotecas, sociedades mercantiles, testamentos y herencias, entre otras muchas cuestiones relacionadas con la actividad notarial.
- El archivo Notarial ÁBACO, con las bases de concursos y sorteos protocolarizados ante notario.
- La revista "Escritura Pública" con reportajes, debates y reflexiones sobre asuntos de interés social, económico y jurídico.
- Concursos, cursos y jornadas convocados por el colectivo notarial junto con otras entidades colaboradoras.
- Diversos enlaces con las páginas de otras instituciones y empresas del sector jurídico español.
- Amplia información sobre la Firma Electrónica Avanzada Notarial (FEAN). Con la posibilidad de comprobar la veracidad de los certificados electrónicos de cada notario español.

www.notariado.org