

EL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL MENOR EN ESPAÑA: EL ACOGIMIENTO FAMILIAR DESDE EL MARCO LEGISLATIVO ACTUAL

CHILD PROTECTION SYSTEM IN SPAIN: FOSTER CARE IN THE CURRENT LEGISLATIVE FRAMEWORK

Mónica Villar Herrero^{a}, Paz Cánovas Leonhardt^a y
Piedad María Sahuquillo Mateo^a*

Fechas de recepción y aceptación: 16 de mayo de 2018, 15 de noviembre de 2018

Resumen: La legislación recientemente aprobada a nivel nacional en materia de protección a la infancia y la adolescencia requiere, desde el punto de vista socioeducativo, analizar tanto sus principales aportaciones y novedades como también, y sobre todo, las exigencias a las que los profesionales de dicho ámbito hemos de dar respuesta. El análisis documental de dichos textos, así como de la literatura científica al respecto, nos ha permitido detectar que, sin duda, son numerosos los retos que se dibujan en el horizonte y diversas las posibilidades que se plantean. Es amplio y largo el camino que queda por recorrer, si realmente pretendemos contribuir al bienestar de los menores y adolescentes en materia de protección, así como de las familias implicadas y de los profesionales que trabajan junto a ellas.

Palabras clave: infancia, sistema de protección, acogimiento, familia.

Abstract: From the socio-educational point of view we need to analyze the recently approved national legislation for child and adolescent protection. In this work, we study its principal contributions and innovations and also the professionals requirements. The analysis of those documents, as well as of the scientific literature, has allowed us to detect that there are numerous changes and diverse possibilities that might appear. Indeed, there is still a long

^a Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación. Universidad de Valencia.

* Correspondencia: Universidad de Valencia. Facultad de Filosofía. Avenida Blasco Ibáñez, 30. 46010 Valencia. España.

E-mail: monica.villar@uv.es



way to go in improving the well-being of children and teenagers. Families and professionals have to work together.

Keywords: infancy, child protection system, framework, family.

1. INTRODUCCIÓN

La complejidad del sistema de protección de la infancia requiere profundizar no solo en el significado, sino también en el alcance de las medidas que en distintos niveles se articulan en nuestro entorno.

Gaitán (2006) considera que hay tres enfoques para analizar la infancia. El primero, el que considera a las niñas y niños como actores sociales, es decir, agentes participantes, que deben ser estudiados desde sus perspectivas; un segundo enfoque expone que el concepto de infancia es una construcción social a través de discursos, y a partir de estos lo que se debería hacer es deconstruirlos, y, por último, un tercer enfoque que define la infancia como una estructura social, que pretende relacionar cualquier acto de la niñez con los macroniveles y estructuras. Consideramos que todos estos enfoques pretenden visibilizar a niñas y niños, asignándoles un rol activo en las sociedades, dejando de lado la concepción de niñez solo como preparación para la vida adulta.

Partir de la perspectiva del menor como sujeto de derechos y objeto de protección y cuidado es un cambio de perspectiva hacia el cual consideramos que debemos ir encaminados. El presente artículo plantea las principales aportaciones que se han ido realizando a nivel legislativo y que remarcan la necesidad de dotar de sentido la intervención socioeducativa que se lleva a cabo con los menores.

A nuestro entender, y siguiendo las aportaciones de UNICEF (2015), al referirnos al menor debemos considerar diferentes concepciones para así tener una perspectiva global del concepto. Es importante entender que un menor es ante todo un ciudadano, de este modo diremos que debe ser un agente activo en la sociedad al cual debemos dotar de herramientas para poder ejercerlo según su maduración. Es importante atender a esta concepción, pues, a pesar de parecer obvia, hasta la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) la infancia se entendía como objeto de cuidados. Si atendemos a



la CDN, en su artículo 1 se define por niño “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Desde un enfoque mucho más actual se plantea que “Uno de los conceptos esenciales de la CDN es la consideración de la infancia como un periodo de la vida válido en sí mismo, de crecimiento y desarrollo progresivos, sí, pero con sus propias características y plenitud, con un valor más elevado y complejo que la pura transición a la edad adulta” (UNICEF, 2016: 7).

En un mismo orden de cosas, Barudy (2005) señala que es necesario un cambio de perspectiva y que los adultos pongan en el centro de sus prioridades el bienestar y la salud de todos los niños, las niñas y los/las adolescentes. Debemos prestar especial interés a aquellos menores cuyos derechos están siendo o han sido vulnerados. En este sentido cabe destacar, como derecho fundamental de los menores, que sus necesidades estén cubiertas, de modo que ellos se puedan desarrollar satisfactoriamente y poder alcanzar así su madurez.

Cuando pensamos en el sistema de protección a la infancia tenemos que atender y entender la importancia del desarrollo evolutivo de los niños y niñas, y cómo la Administración es responsable de velar por el bienestar de los menores. En este sentido, López (2009) destaca que “Un niño no puede desarrollarse bien en cualquier ambiente, con cualquier oferta afectiva y social; una persona no puede sentirse bien (bienestar subjetivo) y tener calidad de vida (bienestar objetivo o «criterial») en cualquier circunstancia, etc.” (2009: 28).

Junto a esto, Funes (2008: 145) remarca el significado del término *proteger*, concepto que debemos tener clarificado para entender el sistema de protección y sus avances en este sentido. El autor expone que “proteger significa actuar para que la infancia tenga infancia, generar y mantener los entornos adecuados que la hacen posible” (2008: 145).

Partiendo de las consideraciones antes planteadas, resulta indispensable reflexionar en torno al avance incuestionable de la normativa relativa a la protección al menor, haciendo especial hincapié en la necesidad de que dicha normativa sea puesta en práctica desde las premisas señaladas ya que, como iremos planteando, y en demasiadas ocasiones, se suele hacer desde el prisma del adulto.



2. MARCO LEGISLATIVO

La concepción del menor ha ido cambiando en atención a las nuevas perspectivas y actuaciones que la sociedad consideraba más adecuadas para la infancia. No es hasta el siglo XIX cuando se empieza a comprender que el menor tiene unas características diferentes a los adultos. A pesar de esta nueva concepción, pocas han sido las medidas de protección previas al siglo XX, dado que a pesar de comprender que las necesidades de los niños y las niñas eran diferentes a las de los adultos se consideraba que eran propiedad privada del padre, por lo que no se les prestaba una atención especial desde las instituciones.

Será a lo largo del siglo XX cuando se desarrolle toda la normativa internacional en relación con la infancia pero considerándola todavía como “objeto social de protección” y no como sujeto con pleno derecho. No en vano, el siglo XX ha sido considerado como el siglo de la infancia (Cánovas y Sahuquillo, 2014: 116).

Cabe destacar que hasta 1924, con la Convención de Ginebra, no existían derechos expresamente pensados para niños y niñas. En dicha convención se propugnaba que la “Humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma”. Esta aportación estaba más enfocada a entender al menor como objeto y no como sujeto. Los principios son estos:

1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
2. El niño hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser atendido, el niño deficiente debe ser ayudado, el niño desadaptado debe ser radicado, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.
3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier exploración.
5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

No será hasta pasada la Segunda Guerra Mundial cuando se retome la preocupación por los niños y las niñas. De este modo, podemos comprobar cómo



en la Declaración de Derechos Humanos de 1948, en el artículo 25.2, queda recogida del siguiente modo: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

En esta declaración también se recoge la perspectiva frente a la educación, y queda recogida en el artículo 26:

Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos (Declaración de Derechos Humanos de 1948, art. 26.1).

En estos artículos se evidencian dos ideas que consideramos claves: por un lado, la atención a la infancia garantizando la protección en igualdad de condiciones y, por otro, entendiendo la educación como un derecho para todos y como herramienta para transmitir los derechos de esta declaración y poder perpetuarlos.

En esta misma línea de trabajo hacia un reconocimiento de la infancia como sujeto de derechos, la Organización de Naciones Unidas proclamó la Declaración de los Derechos del Niño el 20 de noviembre de 1959. Los diez artículos de esta declaración podemos dividirlos en dos grupos: el primero está compuesto por siete artículos que tienen como objeto marcar los derechos fundamentales de los menores; los otros tres artículos concretizan sobre la protección a la infancia. Debemos destacar de esta declaración que preconiza “el interés superior del niño”, perspectiva en que inciden los posteriores avances legislativos.

No fue hasta 1966 cuando se comenzaron a adoptar pactos internacionales que reconocían a los niños como un objeto de protección especial por el mero hecho de ser menores. España firmó estos pactos en abril de 1977. Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cabe destacar artículos tan importantes como el 10.3, que alude a los menores delincuentes, así como a que reciban el tratamiento adecuado acorde a su edad y condición jurídica.



También es en este pacto donde se recoge el derecho igualitario de protección para todos los menores, que se expone en el artículo 24:

Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24).

Otro pacto en el que queremos hacer hincapié es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este también plantea medidas de protección especial para menores sin discriminación alguna. Cabe destacar los artículos que hacen referencia a la educación, como el artículo 13.2, que reconoce la enseñanza primaria obligatoria y gratuita.

Una aportación muy interesante sobre la importancia de la Convención de Derechos del Niño de 1959 la realiza Martínez López-Muñoz (1994) cuando explica que esta convención recoge que el niño, por su vulnerabilidad dada, va a necesitar siempre que se vele por él de una manera especial desde antes de su nacimiento. A ser posible, este amparo debe ser ejercido por los padres, siendo la Administración la que velará por los niños sin familia. Cardona (2012) expone que la Convención de los Derechos del Niño significa “La consagración del cambio de paradigma que se produce a finales del siglo xx sobre la consideración del niño por el derecho: el niño deja de ser considerado como un objeto de protección, para convertirse en un sujeto titular de derechos que debe ser empoderado en los mismos” (Cardona, 2012: 49).

La Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, adopta y abre a la firma y ratificación la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta declaración recoge derechos de diferentes estamentos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, con la intención de reflejar aquellas situaciones en las que se puede encontrar a niños y jóvenes de todo el mundo. Está compuesta por 54 artículos, que recogen un modelo de salud, supervivencia y progreso de la sociedad, además de reflejar el pleno desarrollo físico, mental y social, así como la libertad de expresar sus opiniones (Unicef, 2015).



Es importante destacar de esta convección, más allá de todos los derechos que se recogen sobre la protección de la infancia, que compila derechos que estaban recogidos en pactos y convecciones que hemos explicado con anterioridad y los transforma en una regla vinculante. Esto significa que los países firmantes deben recoger estos derechos en su ordenamiento jurídico. Ramírez y Contreras (2014) exponen la importancia de esta compilación de derechos entendiendo que es un “[...] instrumento jurídico necesario para garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños, pero no solo aquellos encaminados a su protección, sino también los que hacen referencia a su participación activa en los distintos contextos de desarrollo” (Ramírez y Contreras, 2014: 92).

Los tres protocolos facultativos que complementan esta convención son: el protocolo relativo a la venta de niños y la prostitución infantil, el protocolo relativo a la participación de los niños en conflictos armados y el protocolo relativo a un procedimiento de comunicaciones para presentar denuncias ante el Comité de los Derechos del Niño.

Por lo que respecta al ámbito nacional en materia de protección, son muchas las normativas que se han ido desarrollando. En nuestro caso nos centraremos en aquellas que han tenido mayor impacto en la configuración actual de la protección del menor y, en especial, en el marco jurídico español.

La Ley de protección a la infancia de 12 de agosto de 1904, cuyo objeto era dar protección pública a los menores de diez años (protección que englobaba la salud física y moral del niño), ha sido la precursora de este sistema de protección. Así, el sistema de protección se instaura en España desde la promulgación de la Ley de 1904, y después se desarrolla con las sucesivas normas desarrolladas durante la dictadura en materia de protección de menores. Esto queda derogado con la Ley 21/87, que introduce el actual modelo.

El sistema de protección a la infancia en España se caracteriza por estar basado en una filosofía de derechos que en el caso de la infancia, por su especial vulnerabilidad, tiene un carácter jurídico y, por tanto, en el caso de no cumplirse pueden llevarse ante los tribunales de justicia, tal y como recoge la Ley O. 1/96 de Protección Jurídica de los Menores, de ámbito estatal.

En lo que respecta a la Comunitat Valenciana cabe destacar el Decreto 93/2001, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Protección



Jurídica del Menor en esta comunidad. En dicho reglamento se explicitan las siguientes medidas de protección:

a) La ayuda o apoyo familiar en situaciones de riesgo; b) la asunción de la tutela por ministerio de la Ley, previa declaración de la situación de desamparo del menor; c) la guarda; d) el acogimiento familiar; e) el acogimiento residencial; f) la adopción.

En materia de protección a la infancia también debemos tener en cuenta la Ley 12/2008, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana, dado que esta es la que regula la determinación de las medidas de protección a la infancia.

En este contexto, entendemos como una aportación significativa y de actualidad la última ley desarrollada al respecto, en la medida en que introduce elementos innovadores que tratan de favorecer el bienestar del menor. Junto a esto cabe destacar la importancia de las diversas propuestas y observaciones formuladas en los últimos años por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, el Defensor del Pueblo, la Fiscalía General del Estado y en las conclusiones y recomendaciones de la Comisión Especial del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines. Todo ello ha contribuido al desarrollo del II PENIA (Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia).

Todo esto ha dado lugar a la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, que tiene por objeto introducir los cambios necesarios en la legislación española protectora de la infancia que permitan continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que constituya una referencia para las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia.

3. APORTACIONES DE LAS LEYES ACTUALES

La reforma legislativa en materia de protección se ha visto culminada con la aparición de dos nuevas leyes en materia de infancia:



- La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, en adelante Ley Orgánica 8/2015.
- La Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

Ambas legislaciones se han concretado tras revisiones de profesionales y agentes sociales que partían de la concepción de un sistema de protección como conjunto de medidas jurídicas, sociales, educativas, pedagógicas, etc., dirigidas a obtener el desarrollo integral del menor, con respecto a los principios integradores del derecho de menores.

Es objeto de este trabajo poner énfasis en aquellos aspectos relevantes que a nuestro parecer van a afectar en mayor medida a la infancia y a los agentes que trabajan con ella. Para ello vamos a clasificar estos aspectos en categorías.

Revisando la Ley Orgánica 8/2015 destacamos los siguientes aspectos que exponemos a continuación con el fin de plantear propuestas pedagógicas para su puesta en marcha de una manera efectiva y con una perspectiva educativa.

En primer lugar, cabe señalar que tras revisar de manera exhaustiva el preámbulo de esta ley consideramos necesario continuar reflexionando sobre qué significa realmente una intervención, atendiendo al interés superior del niño. Funes (2008) recuerda que todavía seguimos hablando y actuando por su bien y, por supuesto, definiéndolo nosotros como personas adultas (2008: 117). Si bien es cierto que la nueva ley hace hincapié en la participación de los menores gracias a su derecho a ser oídos, garantizado incluso a los menores de doce años, siempre que tengan madurez suficiente.

Respecto al Interés Superior del Menor, hasta ahora en la normativa estatal no se reconocía este modelo de valoración. A pesar de que, en la Observación general n.º 14 sobre el derecho del niño (2013) su interés superior sea una consideración primordial.

Respecto a la *participación del menor* como agente de su propio cambio, este nuevo marco legal pretende regular los derechos y deberes de los menores. Su participación se garantiza por el derecho a ser oído y escuchado sin discriminación en toda decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, en función de su edad y madurez. Podrán ser escuchados menores de



doce años. Siempre que los profesionales especializados valoren que tiene la madurez necesaria.

Respecto a las *medidas de protección*: la Ley 26/2015 marca unos principios claros, por los que los profesionales de los distintos ámbitos que ejecuten las medidas de protección enmarcadas en esta ley deben regirse. Estos son: priorizar las medidas estables frente a las temporales, priorizar las medidas familiares frente a las residenciales y priorizar las medidas consensuadas frente a las impuestas.

Por lo que respecta a la *situación de riesgo*, mediante la reforma del artículo 17 de la LO 1/1996 se desarrolla de forma integral esta figura y su procedimiento, cuestiones ambas que no estaban reguladas a nivel estatal.

Hay dos novedades que cabe destacar respecto a la regulación de la *situación de desamparo*: en el artículo 18 de la LO 1/1996 se completa la definición de la situación de desamparo regulada en el artículo 172 del Código Civil, estableciendo por primera vez en una norma de carácter estatal las circunstancias que la determinan, con lo que se introduce una importante clarificación y unificación de criterios para su declaración.

En referencia a la *preservación del entorno familiar*, dada la filosofía de esta ley y entendiendo los efectos negativos que puede tener en los niños que los separen de sus padres, la medida de acogimiento o adopción solo debería aplicarse como último recurso (situaciones en las que se consideraría oportuno: cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo); la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya más en la familia. Se entiende que al ser un último recurso, antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para protegerlo. Además, se señala que los motivos económicos no pueden ser una justificación para separar al niño de sus padres (Observatorio General 14 Derechos del Niño: 15). Con esta recomendación entendemos que las administraciones deben poner énfasis en el trabajo con las familias en riesgo; trabajar la prevención para que se produzcan mínimas separaciones dentro del núcleo familiar.



Por otro lado, esta ley prioriza las soluciones familiares permanentes. Es por este motivo que el artículo 19 establece la duración máxima de dos años de la *guarda voluntaria* (que es aquella solicitada por los progenitores), salvo que el interés superior aconseje excepcionalmente su prórroga. Como hemos indicado anteriormente, el objetivo de esta es evitar que se hagan crónicas situaciones de guardas voluntarias en las que los progenitores ceden el cuidado de sus hijos a las administraciones públicas *sine die*.

En este sentido, la ley introduce un nuevo modelo de guarda, que es la *guarda provisional*. Está prevista en los casos de urgencia en los que mientras se esclarece la situación del menor y sin que sea necesario que con anterioridad exista una situación de desamparo la Administración se hace cargo de la guarda a través de un acogimiento familiar o residencial. Es importante prestar atención a los plazos de resolución, pues se entiende que es en casos de urgencia, y alargar los plazos podría conducir a una inseguridad jurídica.

Además, es importante destacar que gracias a esta ley por primera vez en la legislación estatal se recoge la obligatoriedad de que todo menor con medida de guarda o desamparo tenga un Plan Individualizado de Protección que marque los objetivos, plazos y atiende, en su caso, a su discapacidad.

De forma concreta, el artículo 20 trata la medida de protección de *acogimiento familiar*. Esta ley pretende agilizar y preservar el interés del menor y por este motivo pretenden equipararlo al acogimiento residencial. Se introduce la necesidad de la realización de la *adecuación de los acogedores* y se definen sus criterios, que no estaban hasta ahora recogidos en la normativa estatal. Además, se definen, de forma más acorde con la realidad de la protección de menores actual, los dos tipos de acogimiento en relación con las características de la familia acogedora (refiriéndose al acogimiento en la propia familia extensa del menor o en familia ajena).

La explicación de López (2016) respecto a lo que se entiende por la adecuación de los acogedores y lo que se espera de ellos nos parece clarificadora:

[...] se refiere a la situación familiar y la aptitud educadora de los acogedores, su capacidad para atender a las necesidades de los menores, la congruencia entre su motivación y la naturaleza del acogimiento, su disposición a facilitar el cumplimiento de los objetivos del plan individual de atención y, en su caso, el programa de reintegración familiar, su edad y su relación previa con los menores, de haberla (López, 2016: 26-27).



Para la valoración de la adecuación se tendrá en cuenta la situación familiar y aptitud educadora, su capacidad para atender adecuadamente las necesidades de toda índole, la congruencia entre su motivación y la naturaleza y finalidad del acogimiento según su modalidad, así como la disposición a facilitar el cumplimiento de los objetivos del plan individual de atención y, si lo hubiera, del programa de reintegración familiar, propiciando la relación del menor con su familia de procedencia. En lo que concierne al régimen de visitas podrá tener lugar en los puntos de encuentro familiar habilitados, cuando así lo aconseje el interés superior del menor y el derecho a la privacidad de las familias de procedencia y acogedora.

Del mismo modo, cabe destacar que en el artículo 20 se regula por primera vez el estatuto del acogedor familiar como conjunto de derechos y deberes. La trascendente función desempeñada por las familias de acogida hace muy conveniente que una disposición general profile su estatus. Consideramos especialmente relevantes los que se les atribuyen frente a la Administración:

1. El derecho de información tanto sobre los efectos del acogimiento como sobre el plan individual de protección y las medidas de protección que se adopten respecto del menor acogido.
2. El derecho a recibir apoyo técnico especializado.
3. El derecho de audiencia previamente a la adopción por la Entidad Pública de cualquier resolución que afecte al menor acogido.
4. El derecho a ser parte en los procesos de oposición a las medidas de protección de que sea objeto el menor acogido.
5. El derecho a formular quejas o sugerencias.
6. El derecho a disponer de la documentación identificativa, sanitaria y educativa del menor acogido.
7. El derecho a percibir una compensación económica u otro tipo de ayuda de índole patrimonial, siempre que así se estipule. El acogimiento especializado será remunerado en todo caso.
8. El derecho a la protección de sus datos personales respecto de la familia de origen; derecho este que habrá de coordinarse debidamente con el respeto al derecho del menor a relacionarse con su familia biológica.



9. El reconocimiento de la condición de *unidad familiar* a la familia de acogida en materia de derechos frente a la Administración (art. 20 bis.1.o LOPJM).

Respecto a la *adopción*, se ha modificado tanto el Código Civil como la Ley 54/2007 de Adopción Internacional. Es importante destacar, como cambio importante, que se fijan límites en la edad entre adoptante y adoptado. La horquilla de edad está en un mínimo de 16 años y un máximo de 45 y precisa tener la idoneidad entendida como: “la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción” (Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, artículo 10).

Continuando con la medida de la adopción, es el artículo 178 el que incluye una importante novedad: se concibe la posibilidad de una “*adopción abierta*”. Dicho modelo de adopción consiste en que, a pesar de que al constituirse la adopción se extinguen los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de procedencia, se pueda mantener con algún miembro de la familia biológica alguna forma de relación o contacto mediante visitas o comunicaciones. Es necesario que esté acordado por el juez y que exista una valoración positiva por parte de la entidad pública, así como un consentimiento por parte de la familia adoptiva, y que el menor tenga suficiente madurez. Es obligación de los profesionales de la entidad pública apoyar y participar en el seguimiento de esa relación.

Dicho modelo de adopción ya se ha aplicado en otros países y tiene como objetivo a aquellos menores de mayor edad que tengan un vínculo más arraigado a su familia de origen. Esta continuidad de la relación favorece, por un lado, que la familia de origen acepte mejor la *pérdida* y, por otro, que el menor pueda mantener vínculos con la familia de la que proviene, en especial con sus hermanos.

Además se crea una nueva figura: *guarda con fines de adopción*. Nace de la eliminación del acogimiento preadoptivo. De esta forma, se simplifica la adopción, ya que la guarda con fines de adopción se constituirá por resolución de la Administración sin intervención del juzgado.



Por último, queremos remarcar la novedad de un sistema de plazos para revisar las medidas de protección. Es importante que se preste una atención especial a estas situaciones, dado que si se alargan las medidas transitorias más de lo necesario quienes pueden sufrir más son los menores. Por este motivo y atendiendo a que todo menor con una medida de protección debe tener un proyecto individualizado, será en estos donde se marquen las revisiones.

4. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS PEDAGÓGICAS

Los profesionales de la educación tenemos un gran reto ante las nuevas leyes de protección a la infancia. Debemos entender este reto como una oportunidad para demostrar que con la buena praxis de la educación se puede mejorar la calidad de vida de los menores y de las familias. Los profesionales, y en general toda la comunidad educativa, debemos ejercer como observadores, dado que estamos en continuo contacto con los niños y niñas. Somos los responsables de dar voz a los menores y si simplemente tenemos en cuenta nuestra mirada hacemos que estos menores no puedan manifestar sus necesidades y expectativas tal como las viven y acaben siendo, sin pretenderlo, víctimas de la mirada de los adultos.

Por este motivo queremos sugerir varias propuestas que acompañen la implantación de esta nueva ley.

Es importante la atención que se presta a escuchar al menor para incluirlo en la toma de decisiones. Remarcar que para que puedan ejercer su derecho a ser escuchados se tendrá que valorar su maduración. Este objetivo, que es primordial para poder implementar cuestiones claves, supone un reto. Tendremos que diseñar programas para poder valorar la maduración del menor, así como revisar las técnicas utilizadas para escuchar a los niños y poder entender su realidad, puesto que deberemos poner la mirada en las necesidades reales de los niños y las niñas y no según la percepción que los adultos tenemos de lo que es necesario para los menores. Funes (2008: 117) nos recuerda que todavía “seguimos hablando y actuando por su bien y, por supuesto, definiéndolo nosotros como personas adultas”. Sin duda, desde los organismos que trabajen con los menores se deberán establecer vínculos, generar confianza para que sean ellos los que verbalicen a los profesionales esas necesidades que de



otra manera se quedarían sin cubrir. Retomando la labor de prevención que realizaban los SEAFIS, donde trabajaban el riesgo, quizás se podría organizar de una manera más cercana esta atención al menor desde su mirada.

Como hemos explicado anteriormente, todo menor al cual se le imponga una medida de situación de riesgo deberá tener un Proyecto de Intervención Social y Educativo. Del mismo modo que al menor al que se le vaya a imponer una medida del desamparo o guarda deberá tener un Plan Individualizado de Protección. Tanto el plan como el proyecto tienen una vertiente educativa. Estos proyectos se deben construir desde la mirada pedagógica, y en lo posible se debe trabajar bien para la preservación del menor dentro de la familia. Esto significa trabajar desde las realidades de las familias para conocer cuáles son las necesidades que se han de trabajar con cada miembro, de manera individualizada, con el fin último de minimizar y/o contrarrestar el riesgo que tiene esa familia. De este modo no penalizaremos a aquellas familias que por cuestiones ajenas a su voluntad tienen dificultades para ejercer su parentalidad de manera funcional, puesto que deberemos encaminar nuestras acciones a dotar de herramientas a las familias y, una vez agotadas todas las vías de intervención, ya se pasaría a trabajar el desamparo.

En cuanto al Plan Individualizado de Protección es clave trabajar con unos objetivos muy claros, puesto que las medidas de protección (como ocurre en la guarda voluntaria) tienen una duración máxima, con lo que deberemos trabajar siempre con el fin último de conseguir el retorno del menor a su familia de origen. Por este motivo este plan deberá trabajar al igual que el Proyecto de Intervención con todos los miembros de la familia.

El asesoramiento, seguimiento y formación de las familias acogedoras son peticiones que se llevan realizando por parte de los colectivos hace muchos años, y gracias a esta ley estos derechos se ven reconocidos. Consideramos que dado que esta ley se respalda en las familias acogedoras como guardadores de los niños menores de 6 años hay que cuidarlos, y la tarea del profesional de la educación debe ser hacerlo con todas las herramientas pedagógicas que tenga.

El asesoramiento previo al acogimiento es importantísimo porque es la puerta de entrada a esta manera de colaborar con la Administración y el bienestar del menor. El seguimiento y la formación deben ir de la mano. Es primordial tener un plan de formación; un plan que vaya más allá de las



cuestiones básicas de qué es un acogimiento familiar. Dado que estas familias se encuentran con situaciones complejas deben estar preparadas para afrontar estos retos y los técnicos deben recoger las peticiones de las familias para poder adecuarse a las necesidades. Sin duda, hemos de ver a estas familias como miembros del equipo puesto que son los responsables de los menores tutelados por la Consellería. A nuestro entender, estos planes deberían trabajar emociones, conductas, duelos, vínculos, parentalidad positiva, desarrollo del menor... No podemos olvidar que si el objetivo es el retorno con la familia de origen para esto también se tendrá que trabajar con ella de manera efectiva, para que este retorno sea posible, de forma que todo este trabajo se enmarque en el Plan Individualizado de Protección y pueda ser revisado y ampliado en función de las necesidades cambiantes.

BIBLIOGRAFÍA

- BARUDY, J. (2005). *Los buenos tratos a la infancia: parentalidad, apego y resiliencia*. Barcelona: Gedisa.
- CÁNOVAS, P. y SAHUQUILLO, P. (2014). *Familias y menores. Retos y propuestas pedagógicas*. Valencia: Tirant Humanidades.
- CARDONA, J. (2012). La Convención sobre los Derechos del Niño: significado, alcance y nuevos retos. *Educatio Siglo XXI*, 30(2), 47-68.
- DOMÍNGUEZ J. y MOHEDANO R. (2014). El acogimiento de menores en el actual sistema de protección a la infancia: La importancia del contexto. *Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, 3, 149-155.
- FUNES, J. (2008): *El lugar de la infancia. Criterios para seguir trabajando con los niños y niñas hoy*. Barcelona: Graó, Col. Micro-macro referencias 16.
- GAITÁN, L. (2006). *Sociología de la infancia*. Madrid: Síntesis.
- Ley de 12 de agosto de 1904 de protección a la infancia.
- Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.
- 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.



- Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional. BOE n.º 312, 53.676-53.686.
- Ley 12/2008, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, BOE n.º 175, 61.871-61.889.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. BOE n.º 180, 64.544- 64.613.
- LÓPEZ, A. (2016). Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2185. Madrid: Ministerio de Justicia.
- LÓPEZ, F. (2009). *Las emociones en la educación*. Madrid: Ediciones Morata.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. (1991). Configuración y alcance de los derechos y libertades educativas en la convención de 1989: algunas consecuencias. *Revista Española de Pedagogía*, 190, 419-431.
- MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD (2013). II Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016 (II PENIA).
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).
- PALACIOS, J. (2010). “Retos en la protección de infancia en España. La transición que no llega”. *X Congreso Estatal de Infancia Maltratada*, Sevilla.
- PERKINS, M. (2015). *Los Derechos de la Infancia para futuros profesionales de educación. Una aproximación*. Valencia: UNICEF Comité Comunidad Valenciana.
- RAMÍREZ M. y CONTRERAS S. (2014). Deconstruyendo la noción de infancia asociada a ciudadanía y participación. *Revista Internacional de Investigaciones de Ciencias Sociales*, 10(1), 91-105.
- UNICEF COMITÉ ESPAÑOL (2015). *Convención sobre los derechos del niño*. Madrid.

