

La protección de las personas menores de edad en la legislación civil catalana

Especial incidencia en el estudio de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia.

Isaac Ravetllat Ballesté

Facultad de Derecho
Universidad de Barcelona

Abstract

Comentarios pormenorizados sobre el sistema de protección a la infancia y la adolescencia establecido por la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia y el Libro II del Código civil de Cataluña.

La aprobación de estos dos cuerpos normativos ha significado la definitiva adaptación del ordenamiento jurídico catalán al modelo protector introducido por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, distinguiéndose desde su entrada en vigor entre las situaciones de riesgo y desamparo.

No obstante, y aún reconociendo los importantes avances alcanzados en Cataluña durante los últimos años en materia de atención y protección a la infancia y la adolescencia, no podemos incurrir en la errónea creencia de considerar que con ello se ha alcanzado un nivel de claridad sustantivo y procedimental absoluto y definitivo, antes al contrario, existe un riesgo implícito o latente que, de no ser seriamente considerado, puede llegar a convertir a nuestro sistema protector en un modelo, si cabe, aún más farragoso.

Ante el panorama descrito, entendemos, que el escollo más difícil de superar por parte del legislador catalán, a la hora de establecer los diferentes mecanismos jurídicos de protección a la infancia y la adolescencia, ha sido y continúa siendo el de tratar de compatibilizar la efectiva y adecuada atención a las personas menores de edad con las demandas y necesidades que presentan sus progenitores o, en su caso, tutores. El presente documento ofrece unos apuntes o líneas directrices que tratan de dar cumplida respuesta a algunos de los dilemas planteados a lo largo del proceso de puesta en práctica del actual modelo protector.

Detailed comments on the children protection services established by the Children (Catalan) Act 2010, and the Second Law of the Civil Code of Catalonia.

The passage of these two laws has meant the definitive adaptation of Catalan law guard model introduced by Organic Law 1/1996, of 15 January, on the legal protection of children, differing from its entry into force between risks situations and helplessness.

Nevertheless, while recognizing the important progress made in Catalonia in recent years on care and protection of children and adolescents, we cannot make the mistaken belief considering that this has reached a definitive level of substantive and procedural clarity, on the contrary, there is an implicit or latent risk that, if not seriously considered, may soon become our protector system in a model, if anything, even more complicated.

Against the background described above, we reckon that the most difficult obstacle to overcome by the Catalan legislator, when establishing the various legal mechanisms for the protection of children and adolescents, has been and continues being to try to reconcile the effective and appropriate attention to the minors with the demands and needs that presented their parents or legal guardians. This paper provides some notes or guidelines that seek to respond adequately some of the dilemmas throughout the implementation process of the present case model.

Title: The protection of minors in the Catalan private law. The Children (Catalan) Act 2010

Palabras clave: Derecho civil catalán, derechos del niño, servicios de protección a la infancia, acogimiento

Keywords: Catalan private law, rights of the child, children protection services, foster care

Sumario

1. La protección de las personas menores de edad en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Las situaciones de riesgo social y desamparo
2. El sistema catalán de protección a la infancia y la adolescencia en situación de riesgo social y desamparo
 - 2.1. Normativa aplicable
 - 2.2. Situación de riesgo
 - a) Concepto
 - b) Medidas de atención social y educativa ante las situaciones de riesgo
 - 2.3. Situación de desamparo
 - a) Concepto
 - b) El procedimiento de desamparo
 - c) Efectos de la resolución de desamparo
 - d) La oposición judicial al desamparo
 - e) Petición de revisión por cambio de circunstancias
 - 2.4. La guarda protectora por la entidad pública
3. Medidas de protección de los niños, niñas y adolescentes desamparados. El acogimiento
 - 3.1. Aspectos generales
 - 3.2. El acogimiento familiar
 - a) Concepto
 - b) Clases
 - c) Procedimiento para acordar la medida de acogimiento familiar
 - 3.3. El acogimiento familiar en unidad convivencial de acción educativa
 - 3.4. El acogimiento en centro
4. Tabla de jurisprudencia citada
5. Bibliografía citada

1. La protección de las personas menores de edad en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Las situaciones de riesgo social y desamparo

El artículo 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en su punto tercero apartado a), atribuye a la Generalitat “la competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de la protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, respetando en este último caso la legislación penal”.

Este precepto al valerse de la locución “protección de menores” lo hace en un sentido más amplio que el empleado por la normativa catalana que le antecede. Así, el texto estatutario, consciente de los trabajos preparatorios de la que a la postre terminó siendo la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (DOGC núm. 5641, 2.6.2010; en adelante LDOIA), y con el firme propósito de adaptar su redacción al enfoque proyectado por esta innovadora disposición catalana, resume y agrupa en tres las situaciones de hecho que restan adscritas a la mentada noción: menores desamparados, en situación de riesgo e infractores. Esta terna de conceptos, a pesar de congregarse en su seno diversos supuestos fácticos perfectamente reconocibles y relacionados entre sí, mantiene intacta la autonomía propia inherente de cada uno de ellos.

Se constata, pues, que el Estatuto catalán se hace eco y acoge finalmente el modelo de atención a la infancia y la adolescencia imperante desde mediados de los años noventa en el sistema jurídico español (introducido por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor; BOE núm. 15, 17.1.1996)¹ y que con posterioridad fue paulatinamente extendiéndose e incorporándose a la práctica totalidad de los ordenamientos autonómicos, a excepción del catalán².

En definitiva, este particular *modus operandi*, caracterizado fundamentalmente por el hecho de perder la resolución administrativa de desamparo el monopolio y la exclusividad de ser considerada como el único título habilitador al alcance de los poderes públicos para proceder a una intervención de índole protectora, no irrumpió definitivamente en la escena jurídica catalana hasta la aprobación del artículo 166.3.a) del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, precepto éste que vino a distinguir por vez primera en nuestro derecho positivo entre las declaraciones de desamparo y de riesgo.

¹ Su propia Exposición de Motivos califica de innovadora la distinción, dentro de las situaciones de desprotección del menor, entre situaciones de riesgo y desamparo, que dan lugar a un grado distinto de intervención de la entidad pública.

² Ello no implica que con anterioridad a la entrada en vigor de la LDOIA no se presentaran situaciones de riesgo. Buena muestra de ello es la STSJ Cataluña, 31.3.2011 (Id. 08019310012011100016; MP: María Eugenia Alegret Burgués), en la que no siendo todavía aplicables las disposiciones previstas por la LDOIA, se constata la existencia de factores de riesgo.

Posteriormente, esta nueva metodología de la intervención pública vino a ser ratificada y desplegada por la LDOIA³. Desde la entrada en vigor de esta norma civil catalana, la declaración de desamparo ha quedado reservada única y exclusivamente para aquellos supuestos o circunstancias en las que los equipos técnicos consideren que es imprescindible apartar, definitiva o temporalmente, al niño, niña o adolescente de su núcleo familiar o, en otras palabras, para los casos más graves o extremos de desatención. Mientras que, por el contrario, las situaciones de riesgo se caracterizan por la existencia de un perjuicio para la persona menor de edad, provocado por cualquier circunstancia personal, social o familiar, que no alcance la entidad suficiente como para justificar la separación de su ámbito doméstico.

Idéntica previsión también fue la incorporada en el Libro II del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (DOGC núm. 5686, 5.8.2010), al prescribir en su artículo 228-1 que se consideran como desamparados “los menores que están en una situación de hecho en que les faltan los elementos básicos para el desarrollo integral de su personalidad, o que están sometidos a maltratos físicos o psíquicos o abusos sexuales, siempre y cuando para su protección efectiva sea preciso aplicar una medida que implique la separación del menor de su núcleo familiar”. Este mandato legal, tal y como hemos anunciado, reproduce de manera fidedigna la filosofía introducida en nuestro ámbito jurisdiccional por el Estatuto de Autonomía catalán —artículo 166.3.a)—, y se equipara, aunque con ciertas matizaciones, a la definición que del desamparo nos ofrece el artículo 105.1 de la LDOIA, al circunscribir o delimitar esta figura legal a los casos en que realmente sea necesario retirar al niño, niña o adolescente de su seno familiar.

Así, mientras que el artículo 105.1 de la LDOIA se refiere a los “niños y adolescentes” como los sujetos susceptibles de ser declarados en situación de desamparo, el artículo 228-1 del Código Civil de Cataluña, por su parte, los identifica como “menores”. Otra diferencia la encontramos en la conceptualización teórica que ambas disposiciones nos ofrecen de la declaración de desamparo. El Código Civil de Cataluña detalla o ejemplifica lo que son “las situaciones en que a un menor le faltan los elementos básicos para el desarrollo integral de la personalidad”, mencionando los supuestos del maltrato físico o psíquico o los abusos sexuales, grado de concreción en el que no entra el artículo 105.1 de la LDOIA.

Alcanzado este nivel de desarrollo normativo tan solo nos resta, para con ello cerrar el ciclo iniciado en Cataluña con la entrada en vigor de su Estatuto de Autonomía, proceder al desarrollo reglamentario de la Ley de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia para, de este modo, concretar y matizar directamente los aspectos sustantivos inherentes a todo proceso de intervención de los órganos administrativos competentes en situaciones de riesgo, desamparo y guarda de niños, niñas o adolescentes. Es precisamente la complejidad y trascendencia de este tipo de actuaciones preventivas y protectoras de los poderes públicos la que justifica la urgente necesidad de contar, cuatro años después de la aprobación de la Ley, con un reglamento normativo o jurídico que venga a dar cumplida respuesta a muchos de los interrogantes planteados por el texto legal.

³ Para una descripción general de la LDOIA, en preciso instante de su entrada en vigor, GARRIGA GORINA (2010).

2. El sistema catalán de protección a la infancia y la adolescencia en situación de riesgo social y desamparo

2.1. Normativa aplicable

El Código civil de Cataluña regula la protección de menores desamparados en paralelo a las demás instituciones de protección a la persona, y remite a la legislación sobre la infancia y la adolescencia todo lo relativo a los indicadores de desamparo, las medidas de protección, el procedimiento para su adopción y revisión, el régimen de recursos y las causas de su cese (artículo 228-2 del Código civil de Cataluña)⁴. Asimismo, este cuerpo normativo no alberga mención alguna a la figura de la situación de riesgo, pues en nada afecta ésta a la situación personal del menor ni al régimen legal aplicable a las instituciones protectoras encargadas de su cuidado y atención.

De esta forma, y a tenor de la referenciada norma de reenvío, el Título V de la LDOIA se encarga de desarrollar de manera pormenorizada las particularidades que presenta el sistema catalán de protección a la infancia y la adolescencia en situación de riesgo social o desamparo. Esta norma opta, tal y como ya hemos avanzado, por un modelo de intervención basado en la distinción entre las situaciones de desamparo y riesgo social, manteniéndose para el primero de los casos la competencia en manos de la Generalitat de Cataluña y atribuyéndose, en cambio, a los entes locales en el segundo de los supuestos⁵.

También la LDOIA esboza el procedimiento administrativo específico que debe seguirse para acordar la situación de desamparo, garantizando la adecuada intervención de todas las partes interesadas. De igual forma, se regula un procedimiento simplificado aplicable a los casos en que se produce un abandono voluntario del menor o para cuando los progenitores, titulares de la tutela o de la guarda manifiestan su conformidad con esta declaración. Existe, finalmente, la posibilidad de su adopción cautelar, adoptando en este caso las medidas que se estimen oportunas.

En definitiva, la LDOIA, regula tres posibles cauces procesales para que la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (en adelante, DGAIA) dicte la declaración de desamparo: un procedimiento ordinario, contenido en el artículo 106 de la mentada norma; un procedimiento simplificado, al que se refiere el artículo 107; y la opción de dictar una resolución de desamparo preventivo de naturaleza cautelar (artículo 110). Además, hay que tener presente que en todo lo que no sea contradictorio con la LDOIA, será de aplicación la Ley 4/1999, de 13 de enero, de

⁴ FARRÉ TREPAT (2011, p. 475) destaca que la nueva ubicación sistemática de la regulación de protección de menores en el Código Civil de Cataluña consigue situar este ámbito material al mismo nivel que las demás instituciones de protección de la persona, separado de las instituciones familiares. Se atribuye, por tanto, a la protección de los menores desamparados una autonomía y un protagonismo, de los que carecía en el Código de Familia, en el que se regulaba sólo en tres artículos, en el último capítulo del título dedicado a la potestad parental, como un apéndice de la misma.

⁵ De esta misma opinión es ALLUEVA AZNAR (2011, pp. 8-9).

modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (BOE núm. 285, 27.11.1992).

Otra de las particularidades que caracterizan la vigente normativa catalana en materia de infancia y adolescencia reside en el hecho de que, al contrario de lo que acaecía con anterioridad, viene a delimitarse temporalmente el plazo de oposición judicial a la declaración de desamparo; fijándose, concretamente, en tres meses, a contar desde la notificación de la resolución que la acuerda. Paralelamente, y con la misma finalidad, se establece un plazo máximo de un año, computable desde la notificación de la resolución administrativa de desamparo, para que los progenitores o las personas titulares de la tutela, suspendidos en sus funciones, puedan solicitar que se deje sin efecto la intervención protectora ordenada, siempre, eso sí, que se haya producido un cambio sustancial en las circunstancias que motivaron tal declaración.

Identificadas ya las principales disposiciones del Parlamento de Catalunya llamadas a erigirse, desde el preciso instante de su entrada en vigor, como los pilares fundamentales sobre los que sustentar la nueva concepción que de la niñez impera en las sociedades contemporáneas normativamente más avanzadas, procedemos, acto seguido, al análisis minucioso de las dos realidades fácticas entorno a las que gira el actual sistema catalán de protección a la infancia y la adolescencia: la situación de riesgo social y la declaración de desamparo⁶.

No obstante, antes de iniciar el apuntado apartado resumimos, en forma de cuadro sinóptico, la estructura básica que presenta la actual red catalana de protección a la infancia y la adolescencia, con la intención de facilitar al lector una visión general y omnicompreensiva del modelo de intervención social adoptado por nuestro legislador.

RED DE PROTECCIÓN	
RIESGO	
Gobierno de la Generalitat de Catalunya	Régimen jurídico general, Financiación
Departamento competente en infancia y adolescencia (Departamento de Bienestar Social y Familia)	Coordinación
Entes locales	Dirección
Servicios sociales básicos	Intervención en riesgo
Servicios sociales especializados (EAIA: Equipos de Atención a la Infancia y la Adolescencia) ⁷	Intervención en riesgo grave
DESAMPARO, GUARDA, MEDIDAS ASISTENCIALES	
Gobierno de la Generalitat de Catalunya	Régimen jurídico general, Financiación
Departamento competente en infancia y adolescencia	Programación, coordinación general, regímenes jurídicos

⁶ Según datos oficiales aportados por Idescat, junio 2013, la población menor de 18 años residente en Cataluña está cifrada en 1.369.079 niños, niñas y adolescentes, lo que representa un 18,08% de la población total residente en Cataluña. De éstos 17.826, un 1,30% de la población infantil, tiene abierto un expediente de protección; y 7.040, el 0,51% de la población infantil, está siendo tutelada por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia.

⁷ La existencia y funciones de los Equipos de Atención a la Infancia y la Adolescencia (EAIA) se fundamenta no tan solo en la Cartera de Servicios Sociales (Decreto 151/2008, de 29 de julio, anexo 1.2.1.1), sino también en la normativa de su creación, concretamente el Decreto 338/1986, de 18 de noviembre y la Orden de 27 de octubre de 1987 (DOGC núm. 910, 4.11.1987).

(Departamento de Bienestar Social y Familia)	específicos
Órgano competente en protección (DGAIA: Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia)	Protección: información, gestión, tutela, recursos
EFI: Equipos Funcionales de Infancia ⁸	Propuesta de medidas protectoras
EVAMI: Equipo de Valoración de Maltratos Infantiles ⁹	Estudio y propuesta (casos de maltratos)
UDEPMI: Unidad de Detección y Prevención del Maltrato Infantil ¹⁰	Urgencia y atención 24 horas
Servicios sociales especializados (EAIA: Equipos de Atención a la Infancia y la Adolescencia)	Estudio y propuesta (desamparo, guarda)
Centros de protección	Guarda y atención de los niños, niñas y adolescentes acogidos en centros
Órgano competente en materia de familias de acogimiento y adopciones (ICAA: Instituto Catalán de Acogida y Adopción)	Selección de las familias acogedoras, seguimiento, informe
Órgano competente en materia de atención a jóvenes tutelados y extutelados	Programas asistenciales 16-18 años.

2.2. Situación de riesgo

a) Concepto

La LDOIA nos ofrece, en primer lugar, una definición general y abstracta de qué debe entenderse por situación de riesgo, al estilo del artículo 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Así, se entiende por situación de riesgo, la situación donde el desarrollo y el bienestar del niño, niña o adolescente se ven limitados o perjudicados por cualquier circunstancia personal, social o familiar, siempre que para la protección efectiva del niño, niña o adolescente no sea necesaria la separación del núcleo familiar (artículo 102.1)¹¹.

A continuación, la propia norma ejemplifica con un listado abierto de supuestos —*numerus apertus*—, cuáles son los casos más habituales y concretos en que un niño, niña o adolescente puede encontrarse en situación de riesgo (artículo 102.2). Esta enumeración fine con una cláusula general que hace referencia a “cualquier otra circunstancia que, en el caso que persista, pueda evolucionar y derivar en el desamparo”.

La valoración de la existencia de una situación de riesgo, y en su caso la adopción de las medidas sociales y educativas necesarias para hacerla disminuir o eliminarla, corresponde a los servicios

⁸ Los Equipos Funcionales de Infancia (EFIS) no disponen de una normativa propia. No obstante, estos equipos multidisciplinares, integrados en el órgano administrativo de protección (DGAIA), ya vienen funcionando en la práctica, de manera estable, en el marco de la normativa organizativa del Decreto 243/2005, de 8 de noviembre (artículos 6.d, 19.d y 21.i), apoyada por la legislación presupuestaria y la vigente relación de puestos de trabajo.

⁹ El Equipo de Valoración de Maltratos Infantiles (EVAMI) encuentra su previsión legal, única y exclusivamente, en la Cartera de Servicios Sociales (Decreto 151/2008, de 29 de julio, anexo 1.2.1.14).

¹⁰ El funcionamiento de la Unidad de Detección y Prevención del Maltrato Infantil (UDEPMI) también encuentra su amparo, jurídicamente hablando, en la Cartera de Servicios Sociales (Decreto 151/2008, de 29 de julio, anexo 1.2.1.13) y en el Acuerdo de Gobierno para su creación, concretamente, el Acuerdo GOV/121/2007, de 26 de octubre, por el que se establece la Unidad de Detección y Prevención del Maltrato Infantil.

¹¹ La Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales, también se hace eco en su articulado de las situaciones de riesgo (artículos 7.g y 11) pero sin llegar a definir las.

sociales básicos, siempre buscando la colaboración de los progenitores o los titulares de la tutela o de la guarda de la persona menor de edad.

Para proceder a su intervención, los servicios sociales básicos tienen, en primer lugar, que designar a un profesional de referencia para cada caso, al que corresponde evaluar la situación real en que se encuentra el menor objeto de atención, así como realizar el posterior seguimiento (artículo 103.2 LDOIA)¹². En efecto, en nuestra opinión, esta actuación de los servicios sociales básicos debiera articularse en forma de un Plan de intervención individual, familiar o convivencial, de acuerdo con las particularidades que presente cada caso en concreto.

Si el riesgo es calificado como “grave” y con la intervención de los servicios sociales básicos no se consigue disminuir o controlar la situación de riesgo, se tiene que elevar un informe a los servicios sociales especializados en infancia y adolescencia (EAIAs), informando del resultado de su intervención y de la propuesta de medidas que consideren oportunas.

En esta última hipótesis, los servicios sociales especializados de atención a la infancia y la adolescencia (EAIAs), atendiendo al informe y a las medidas de atención recomendadas, tienen que completar el estudio y deben elaborar un compromiso socioeducativo dirigido a los progenitores o a los titulares de la tutela y orientado a la superación del riesgo que afecta al niño, niña o adolescente, que ha de contener como mínimo: la descripción y la acreditación de la situación de riesgo; su evaluación; y la concreción de las medidas que se aplicarán desde los servicios sociales básicos o desde otros servicios especializados (artículo 103.4 LDOIA)¹³. Antes de firmar el compromiso socioeducativo con los progenitores o, si es necesario, con los titulares de la tutela o de la guarda, los servicios sociales especializados deben escuchar, en todo caso, al adolescente, y al niño o niña si presenta suficiente conocimiento. A pesar de que la Ley no lo menciona expresamente, entendemos que este trámite de audiencia debe quedar debidamente documentado en el correspondiente expediente administrativo de riesgo.

En relación con su naturaleza jurídica, consideramos que este compromiso socioeducativo no es más que una manifestación de una de las formas ordinarias de finalización convencional previstas para todo procedimiento administrativo en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, por ende, debe reunir también los requisitos establecidos en su artículo 88.

¹² Consideramos del todo imprescindible que el anhelado desarrollo reglamentario de la LDOIA especifique la periodicidad con que deba efectuarse la evaluación de las medidas acordadas por los servicios sociales básicos para mitigar la situación de riesgo detectada. Así, al menos cada seis meses, debiera procederse a la mentada revisión, introduciéndose, siempre que así lo demande un posible cambio de circunstancias, las correcciones que se estimen oportunas, y todo ello, por supuesto, sin necesidad de iniciar un nuevo expediente administrativo.

¹³ Compartimos la reflexión de MAYORAL SIMON (2011, p.66) al considerar que, a pesar de que la LDOIA no comprenda mención alguna a la vigencia temporal del compromiso socioeducativo, es imprescindible que tal circunstancia se encuentre prevista en el mismo. Es más, el artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece como contenido mínimo a todo acuerdo que ponga fin a un procedimiento administrativo la fijación de su plazo de vigencia.

Añadir, además, que este acuerdo de voluntades entre la administración pública (el ente local competente), de una parte, y los particulares afectados (progenitores, tutores o guardadores), de otra, es considerado como un requisito *sine qua non* para poder acceder a la prestación prevista para los menores en situación de riesgo, por el artículo 22 bis de la Ley 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico (DOGC núm. 4691, 4.8.2006). A pesar, nuevamente, de su indefinición normativa, entendemos, que debiera ser el propio equipo técnico el que en el preciso instante en que se procediera a la firma del compromiso socioeducativo informara a los progenitores, tutores o guardadores de su derecho a solicitar y, en su caso, obtener, dicha prestación. De esta forma, se garantizarían de manera más efectiva los derechos de los niños, niñas y adolescentes declarados en situación de riesgo grave. Esta prestación se configura como un derecho subjetivo de la persona menor de edad en situación de riesgo, que no deja de ser el sujeto beneficiario de la misma —ello sin perjuicio, por supuesto, de que tal prestación se abone a quienes ejerzan su guarda—, siendo, por tanto, perfectamente compatible con otras prestaciones de las que pudieren gozar los progenitores, tutores o guardadores.

Finalmente, y a tenor del ya apuntado carácter convencional atribuido al compromiso socioeducativo que pone fin a este procedimiento administrativo, tan solo nos resta por apuntar, que este acuerdo únicamente podrá ser objeto de recurso administrativo o, llegado el caso, judicial, si se diere alguno de los defectos formales previstos en la legislación administrativa o procesal o por un vicio del consentimiento.

b) Medidas de atención social y educativa ante las situaciones de riesgo

La diversa tipología de medidas que pueden ser adoptadas por los servicios sociales para revertir una posible situación de riesgo social aparecen desplegadas, también en forma de listado abierto, en el artículo 104 de la LDOIA. Además, estas medidas han sido definidas e incorporadas como prestaciones de la Red de servicios sociales de atención pública en la cartera de servicios sociales, tal y como estipula el artículo 24 de la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales (DOGC núm. 4990, 18.10.2007).

Apuntado lo anterior, reproducimos, acto seguido, los considerados por la Ley catalana como los principales mecanismos de intervención social comunitaria ante una posible situación de riesgo social, añadiendo, a cada uno de ellos, un breve comentario, a título de guía indiciaria y orientativa, que venga a facilitar al lector la interpretación de esta previsión normativa.

La primera de las medidas contenida en el listado abierto ofrecido por el artículo 104 de la LDOIA es la relativa a “la orientación, el asesoramiento y el apoyo necesario a la familia”. Esta asistencia incluye tanto las actuaciones de contenido técnico, como económico o material dirigidas a mejorar el entorno familiar para, de esta forma, hacer posible el mantenimiento en él de la persona menor de edad. Este apartado, en realidad, se limita a reproducir el contenido del tan criticado artículo 5.1 primero de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre (norma revocada en toda su extensión por la Disposición derogatoria primera de la LDOIA). No olvidar, que en la vigente cartera de servicios sociales tan solo existe, como programa destinado exclusivamente a las familias que presentan riesgo de exclusión social, un servicio de orientación, atención y

asesoramiento a las mismas; articulado como un servicio especializado, sujeto, en consecuencia, a los créditos presupuestarios disponibles.

En segundo término, el mentado artículo hace mención, como instrumento componedor de una situación de riesgo previamente detectada por los servicios sociales, al “establecimiento de programas socioeducativos para los progenitores, tutores o guardadores con la finalidad de que alcancen capacidades y estrategias alternativas para el cuidado y la educación de sus hijos o del niño, niña o adolescente tutelado”. Esta medida presenta como objetivo fundamental, el capacitar a la familia para que pueda atender debidamente a los niños, niñas y adolescentes a su cargo, corrigiendo las deficiencias y los problemas asociados a la aparición o mantenimiento de la situación de riesgo. La Ley no lo hace, y se nos antoja del todo imprescindible, el definir de forma clara y precisa en qué consiste y que comporta exactamente esta intervención, su posible duración, los perfiles profesionales involucrados en el programa, así como sus diferencias con “la intervención terapéutica o el tratamiento familiar” previstos en la letra f) del propio artículo 104 de la LDOIA. Una vez más, deberá ser el futuro desarrollo reglamentario el que nos arroje una brizna de luz sobre los diversos interrogantes planteados.

A continuación, “el acompañamiento del niño, niña o adolescente a los centros educativos o a otras actividades, y el apoyo psicológico o las ayudas al estudio” ocupan el tercer lugar en el listado de las medidas de atención social y educativa que pueden ser acordadas por los servicios sociales básicos o, en caso de riesgo grave, por los equipos especializados. Es importante traer a colación que este servicio, como tal, no está previsto en la vigente cartera de servicios sociales. No obstante, sí se viene ofreciendo, en su vertiente de acompañamiento, en algunos municipios catalanes, si bien bajo diferentes denominaciones, modalidades y condiciones de prestación. Es de esperar, pues, que en venideras actualizaciones de la cartera de servicios sociales se incluya, concrete y delimite el referenciado apoyo psicológico, o mejor dicho pedagógico, y las ayudas al estudio introducidas por la LDOIA.

La cuarta de las medidas, “la ayuda a domicilio”, a diferencia de lo ocurrido con la anterior, sí se encuentra prevista en la actual cartera de servicios sociales, que la configura como un servicio social básico y garantizado; siendo, por tanto, exigible como derecho subjetivo y no restando, en consecuencia, a expensas del crédito presupuestario del que se disponga en un momento temporal determinado. Se presta mediante la intervención de un equipo multidisciplinar de profesionales (trabajador/a social, trabajador/a familiar, asistente de atención domiciliaria, entre otros) que acuden a la vivienda familiar y proporcionan las atenciones personales y sociales necesarias a aquellas personas o familias con dificultades de integración social o falta de autonomía personal.

Algo similar acaece con el quinto de los mecanismos enumerado en el artículo 104 de la LDOIA, “la atención en centro abierto y otros servicios socioeducativos”. Este programa de atención asistencial, además de estar contenido en la cartera de servicios sociales, al igual que sucede con la ayuda domiciliar, también se configura como un servicio básico y garantizado. Se trata de un servicio diurno preventivo, en horario extraescolar, que ofrece apoyo, estimula y potencia la

estructuración y el desarrollo integral de la personalidad, la socialización y la adquisición de aprendizajes básicos, así como compensa las deficiencias socioeducativas de las personas menores de edad atendidas.

Las dos siguientes medidas de atención social y educativa listadas por el artículo 104 de la LDOIA, “la atención sanitaria” y “los programas formativos para adolescentes que han abandonado el sistema escolar”, tienen en común, que ambas exigen una estrecha colaboración y coordinación entre el Departamento de Bienestar Social y Familia y otras áreas de gobierno de la Generalitat de Catalunya. En el primero de los casos, corresponderá al Departamento de Salud tanto la definición como el aporte presupuestario necesario para desarrollar programas de salud mental infantil y juvenil, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 45 de la LDOIA; mientras que en el segundo, una obligación de similares características recae sobre el Departamento de Educación.

El octavo recurso a adoptar, apuntado en el apartado h) del artículo 104 de la LDOIA, para hacer frente a situaciones de riesgo social en que pueda hallarse una persona menor de edad, está centrado en la “asistencia personal para los progenitores, tutores y guardadores con diversidad funcional que les permita asumir sus obligaciones de atención y cuidado de los niños, niñas y adolescentes”. Para dar cumplida respuesta a esta medida protectora será preciso acogerse a los servicios establecidos con carácter general en la cartera de servicios sociales, incorporando las oportunas adaptaciones (en particular por lo que a los criterios de acceso se refiere) que garanticen el debido cumplimiento de la doble finalidad con la que esta medida ha sido ideada: atender al adulto y evitar, en igual medida, que su discapacidad afecte negativamente al bienestar o a la calidad de vida del niño, niña o adolescente.

El penúltimo de los mecanismos enumerado en el artículo de referencia se circunscribe a “la asistencia personal para los niños, niñas y adolescentes con diversidad funcional que les permita superar la situación de riesgo”. En virtud de esta previsión legal, se evidencia, si es que ello era preciso, que las personas menores de edad que presenten un determinado nivel o grado de diversidad funcional y que cumplan con los requisitos estipulados para acceder a las prestaciones económicas, tecnológicas y de servicios previstas por nuestro sistema normativo, puedan acceder a ellas, como mínimo, en pie de igualdad con el resto de ciudadanos.

Por último, el legislador catalán cierra el decálogo de posibles medidas a adoptar para hacer frente a una situación de riesgo en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, con una fórmula abierta que permite adaptar y crear nuevos mecanismos de atención en función a que éstos sean requeridos. Así, las próximas carteras de servicios sociales deberían incorporar, progresivamente, el nuevo abanico de prestaciones que atiendan a la diversidad de situaciones de riesgo que se vayan presentando. Por tanto, mientras este desarrollo no sea efectivo, deberá tenerse en particular consideración, cuando los equipos técnicos valoren cuáles son las medidas adecuadas para intervenir en un caso concreto, los recursos reales con los que actualmente cuentan los servicios sociales de una determinada localidad.

2.3. Situación de desamparo

a) Concepto

De igual modo que sucede al definir la situación de riesgo, el legislador catalán ha optado por ofrecernos, en primer lugar, una definición abstracta y genérica del concepto jurídico indeterminado del desamparo (artículos 228-1 del Código civil de Cataluña y 105.1 de la LDOIA), para, a continuación, listar de forma abierta, las diferentes situaciones fácticas que integran la mentada declaración administrativa (artículo 105.2 de la LDOIA).

De este modo, la Ley de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia considera desamparados a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en una situación de hecho en que les faltan los elementos básicos para el desarrollo integral de la personalidad (“o están sometidos a maltratos físicos o psíquicos o abusos sexuales”, añade el artículo 228-1 del Código Civil de Catalunya, como si estos dos subtipos no significasen o implicasen una clara falta de los elementos considerados como esenciales para el desarrollo integral del individuo), siempre que para su protección efectiva sea necesario aplicar una medida que conlleve la separación del núcleo familiar.

Acto seguido, el propio legislador se encarga de concretar la abstracción implícita en su propuesta de definición inicial y desarrolla un decálogo de indicadores que deben servir para orientar a los equipos técnicos, a los profesionales y a la población en general, acerca de las diferentes realidades que, por regla general, desembocan en una declaración administrativa de desamparo. Esta relación abierta de causas, recogida en el artículo 105.2 de la LDOIA, es meramente ejemplificativa (*numerus apertus*) ya que permite incluir otras circunstancias no previstas expresamente en su redactado original. De hecho, la última de estas causas nos muestra la versatilidad de la norma en cuestión, al reconocer como tal “cualquier otra situación de desatención o negligencia que atente contra la integridad física o psíquica del niño, niña o adolescente, o la existencia objetiva de otros factores que imposibiliten el desarrollo integral”. En resumen, si bien este precepto finaliza con una cláusula de cierre que aboca a cierta indeterminación (lo que, por otra parte, resulta inevitable si no quiere constreñirse su ámbito de aplicación a un número cerrado y rígido de posibilidades que pueden fácilmente ser superadas por la realidad), la imaginación necesaria para lograr dotar de contenido y concretar esa inicial amplitud de redacción no se mueve en un marco de límites difusos, sino que, por el contrario, encuentra referencias concretas en el propio sistema jurídico catalán.

b) El procedimiento de desamparo

Tradicionalmente, la legislación catalana en materia de atención y protección a la infancia y la adolescencia se caracterizó por dotar de contenido jurídico (en el ámbito propio del derecho sustantivo) a las diversas instituciones tuitivas previstas para velar por el adecuado cuidado, tanto personal como patrimonial, de las personas menores de edad que se encontraran en circunstancias de especial vulnerabilidad. Ello condujo a calificar de altamente insatisfactoria la regulación procesal existente en este sector del ordenamiento jurídico, pues adolecía de no pocas

lagunas, vacilaciones y ambigüedades que abonaban la falta de garantías y de adecuados instrumentos de defensa en un contexto, como el presente, en que el legislador debiera ser especialmente cauteloso.

La situación descrita ha venido a ser superada con la aprobación de la LDOIA, que en su artículo 106 regula de manera expresa y pormenorizada los pasos a seguir para declarar a una persona menor de edad en situación de desamparo.

Este procedimiento administrativo al que hacemos referencia puede ser subdividido en las siguientes fases:

1. Incoación del expediente por parte de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia del Departamento de Bienestar Social y Familia de la Generalitat de Cataluña. En este sentido, cuando los equipos de los servicios sociales básicos valoran la posible existencia de una situación de desamparo deben derivar, de inmediato, el caso al equipo especializado competente para su estudio. Si la situación de desamparo implica un peligro inminente y manifiesto para la integridad física o psíquica de la persona menor de edad que requiera una separación inmediata de su núcleo familiar, los servicios sociales básicos deben coordinarse con el equipo especializado competente para consensuar la comentada propuesta de separación y, caso de que ésta no sea posible, derivar el asunto a la DGAIA.
2. Notificación del inicio del expediente administrativo a los progenitores o a los titulares de la tutela o la guarda del niño, niña o adolescente, informándoles debidamente de su derecho a comparecer en el procedimiento abierto, aportar informes y otros elementos de prueba, así como a efectuar las alegaciones que estimen oportunas.

Sorprende, en este punto, la falta de una previsión legal que haga preceptiva la notificación al adolescente, y en su caso al niño, niña con capacidad natural suficiente (de conocer y entender) del inicio de las actuaciones administrativas. Aún más, cuando la propia norma, en cambio, sí prevé expresamente la necesidad de llevar a cabo esta comunicación cuando se trate de la resolución que ponga fin al expediente administrativo. Esta laguna legal, creemos, podría venir a ser cubierta por el esperado reglamento de desarrollo de la LDOIA, en el sentido de garantizar que los equipos técnicos encargados de elaborar el informe propuesta de situación administrativa de desamparo de un niño, niña o adolescente, comuniquen al adolescente, en todo caso, y al niño o niña, si presenta suficiente grado de madurez, el inicio del expediente, así como una descripción básica de sus trámites esenciales y de sus posibles consecuencias, utilizando para ello un lenguaje adecuado a la edad y grado de

discernimiento de la persona menor afectada¹⁴.

3. Redacción de un informe preceptivo de valoración de las circunstancias del caso concreto por parte de los equipos especializados de atención a la infancia y la adolescencia (EAIAs). En el proceso de elaboración de este informe, tiene que ser escuchado el adolescente, y el niño o niña si tiene suficiente capacidad natural, así como las personas que ostentan la responsabilidad parental, tutelar o la guarda, siempre que ello sea posible¹⁵.

Este informe propuesta debiera estar dotado de un contenido mínimo que asegurara su homogeneización al ser emitido por parte de los diferentes EAIAs. Algunos de los datos esenciales que, bajo nuestro punto de vista, han de configurar ese sustrato básico al que hacemos referencia, serían los citados a continuación: a) datos identificativos de la persona menor de edad, de sus progenitores, tutores o guardadores, y de su familia extensa, incluyendo, en todo caso, el genograma y la composición familiar; b) el motivo o motivos que provocaron la apertura del expediente de desamparo, concretando el incidente o cadena de acontecimientos que motivaron la intervención; c) la información recopilada proveniente de los diferentes servicios e instituciones relacionadas con el niño, niña o adolescente y con su núcleo familiar (red familiar extensa, centro educativo, centros de salud, servicios sociales, cuerpos y fuerzas de seguridad del estado, entre otros); d) la metodología empleada en la elaboración del estudio, especificando los indicadores y los factores de protección y resiliencia concurrentes; e) la respuesta y grado de colaboración mostrado tanto por la persona menor de edad como por sus progenitores, tutores o guardadores ante el proceso de intervención iniciado; f) el pronóstico sobre la capacidad de recuperación de las funciones familiares y las habilidades parentales, así como una previsión temporal aproximada del plazo en que ello pueda acontecer; g) el plan de mejora y reintegración familiar, con los objetivos, duración y medidas de apoyo y seguimiento previstas; h) si es adecuado al interés superior del menor, el régimen de relación y visitas con la familia; i) las conclusiones del informe relativas a la situación real en que se encuentra el niño, niña o adolescente; j) la propuesta de decisión final sobre la existencia o no de una situación objetiva de desamparo: ya sea el cierre y archivo del expediente sin intervención alguna, el cierre y archivo para proceder al inicio de un expediente de riesgo o guarda protectora, o el desamparo; y, por último, k) la propuesta de medida o medidas de protección más adecuadas, de entre las previstas en el artículo 120 de la LDOIA.

¹⁴ También sería recomendable que el propio equipo técnico designara a uno de sus profesionales como la persona encargada de informar al niño, niña y adolescente y a sus progenitores, tutores o guardadores, de cualquier novedad que vaya acaeciendo a lo largo de todo el procedimiento administrativo.

¹⁵ Se echa en falta que la LDOIA estatuya un periodo de tiempo máximo dentro del cual los EAIAs vengan obligados a evaluar y emitir su informe propuesta. Entendemos que sería un plazo razonable, salvando aquellos casos de particular urgencia en que se haya declarado un desamparo de carácter preventivo, el de seis meses a contar desde el preciso instante en que el expediente fue derivado a los equipos técnicos especializados.

Una vez elaborado este informe por parte de los equipos técnicos especializados, siguiendo la estructura propuesta, le corresponderá a la DGAIA (último órgano responsable en la toma de decisiones sobre la materia) la revisión y validación técnica y jurídica del mismo¹⁶.

4. Audiencia y vista del expediente. Antes de formular la propuesta de resolución, la DGAIA debe emplazar a las personas interesadas (progenitores, tutores o guardadores)¹⁷ para cumplimentar el trámite de audiencia previsto en la legislación administrativa general. Durante el acto en cuestión, el personal responsable deberá mostrar el contenido del expediente, a excepción hecha de los documentos de carácter reservado¹⁸ o aquéllos que afecten a la intimidad de las personas, advirtiéndolo a los comparecientes de su obligación de asumir (por escrito) un compromiso de confidencialidad con respecto a los datos a que están accediendo, ello sin perjuicio, por supuesto, del uso que de ellos pueda hacerse en el ejercicio de su derecho a la defensa.

Este trámite podría llevarse a efecto en un único acto si la persona comparecida formulara sus alegaciones en ese preciso instante, o manifestara por escrito su voluntad de no realizarlas. En el resto supuestos, las personas interesadas dispondrán de un plazo de 10 días, a contar desde la notificación del emplazamiento, para formular las alegaciones y presentar la documentación que estimaren oportuna. Si las evidencias aportadas por las personas interesadas pusieran de manifiesto la existencia de nuevas circunstancias relevantes para la toma de la decisión final, la DGAIA podría acordar la práctica de nuevas diligencias¹⁹.

5. Resolución motivada que declara la situación de desamparo o, en caso contrario, ordena el archivo del expediente. La Administración tiene la obligación de dictar la mencionada resolución en el plazo máximo de un año a contar desde la incoación del expediente. Transcurrido este período de tiempo sin que se haya dictado la resolución, el procedimiento se entiende caducado, sin perjuicio de una nueva incoación del mismo, si se estimare necesario.

¹⁶ Si DGAIA califica la propuesta como inadecuada, insuficientemente fundamentada o incompleta resolverá la devolución del informe al EAIA, especificando cuáles son los contenidos exactos que deben ser revisados, fundamentados o complementados.

¹⁷ También podrían comparecer sus representantes legales —el abogado que representa sus intereses— siempre y cuando estuvieran debidamente acreditados.

¹⁸ Hay una clara indefinición legal de cuáles son esos documentos que deben ser tildados como de “carácter reservado”, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello puede comportar.

¹⁹ Sin ir más lejos podría acordarse, por ejemplo, la remisión del expediente administrativo, junto con las nuevas alegaciones y documentación, al EAIA competente del caso, para que éste se pronuncie al respecto.

Entendemos que el plazo de un año previsto por la norma es excesivamente laxo. Este tipo de expedientes deberían ser tramitados de forma urgente y sumaria, sin complicaciones, siguiendo un procedimiento sencillo y rápido, por lo tanto reducir el plazo a seis meses, consideramos, hubiera sido más que suficiente²⁰.

Por otro lado, nada se establece en la Ley acerca de cómo proceder frente a esta inactividad de la Administración, es decir, cuáles son las responsabilidades que se le generan. Parece evidente, que acumular más de un año de retraso en la finalización de un expediente nos situaría ante un claro caso de maltrato institucional, que merecería una respuesta contundente por parte del legislador. Asimismo, se nos suscita la duda de si una vez caducado el expediente por extemporáneo, éste es nuevamente incoado (posibilidad que nos brinda la normativa vigente) qué garantías se nos ofrecen de que ahora sí el organismo público competente (DGAIA) actuará de forma diligente y dentro del plazo estipulado. Para evitar esta situación, debiera haberse previsto que caducado el expediente por inactividad del órgano administrativo, éste tuviera que remitirse, por mandato legal, al Ministerio Fiscal, para que dicha entidad pública, garante de los derechos de las personas menores de edad, valorara si el incumplimiento del término puede poner en peligro la seguridad del niño, niña o adolescente, así como delimitar las pertinentes responsabilidades administrativas.

En suma, la Ley ha perdido una gran oportunidad de incidir de manera más directa y eficaz en la regulación del control de la inactividad de la Administración. Así, mientras que nuestro Ordenamiento jurídico sí prevé el control judicial de las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, no estatuye, en cambio, mecanismo alguno para reaccionar ante las malas praxis, o retrasos, de los organismos públicos competentes en materia de infancia²¹.

6. Derivación. A pesar de no ser procedente la declaración de desamparo, si se constata, en un caso concreto, una situación de riesgo, el expediente debe derivarse a los servicios sociales especializados o a los servicios sociales básicos para que procedan de acuerdo con lo previsto ante tales circunstancias.
7. Comunicación y notificación. Las resoluciones que declaren el desamparo tienen que ser notificadas a los progenitores, a los titulares de la tutela o de la guarda y al adolescente (podría añadirse al niño o niña con madurez suficiente)²². Esta

²⁰ En este mismo sentido se pronunciaron diferentes instituciones que participaron en el trámite de comparencias previas ante la Comisión de Bienestar e Inmigración del Parlamento de Cataluña durante la tramitación del Proyecto de Ley de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia. Así, tanto el Grupo Parlamentario de Convergència i Unió como el Grupo Parlamentario Popular presentaron sendas enmiendas al articulado, que no fueron atendidas, instando esta reducción a los seis meses.

²¹ Así se apuntaba ya en el documento del DEPARTAMENT DE BENESTAR I FAMÍLIA. GENERALITAT DE CATALUNYA (2006, p. 30).

²² Esta notificación al adolescente, y en su caso al niño o niña que presente suficiente madurez, debiera incorporar una explicación, adaptada a la edad del sujeto, acerca del verdadero significado de su contenido, con mención

notificación tiene que informar de los efectos de la resolución, de la posibilidad de impugnación y de los plazos para hacerlo, así como de los requisitos y los trámites que deben proseguirse para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Asimismo, la resolución debe ser comunicada al Ministerio Fiscal, dentro de los dos días siguientes a contar desde la fecha de su firma, y, también, a la representación consular del país de origen de la persona menor de edad, cuando su nacionalidad quede acreditada.

A pesar del silencio de la LDOIA, y siguiendo la práctica habitual sobre la materia, la resolución que pone fin al expediente de desamparo también debe ser comunicada al EAIA que la propuso, al EAIA responsable de su seguimiento y a la familia o centro protector que deba asumir la guarda del niño, niña o adolescente.

expresa a los efectos que de la misma se pudieren derivar. En particular, debiera informársele sobre la posibilidad de oponerse judicialmente a las medidas protectoras adoptadas, con el apoyo de un defensor judicial.

c) Efectos de la resolución de desamparo

La declaración administrativa de desamparo comporta la asunción de las funciones tutelares (tutela *ex lege*) sobre el niño, niña o adolescente por parte del órgano competente en materia de protección a la infancia y la adolescencia (artículos 228-3.1 del Código civil de Cataluña y 109.1 de la LDOIA).

Esta asunción de las funciones tutelares entraña, mientras está vigente, la suspensión de la potestad parental o de la tutela ordinaria y de los derechos que de ella se derivan (artículos 228-3.2 del Código civil de Cataluña y 109.2 de la LDOIA). A pesar de esta previsión normativa, no hay precepto alguno en el ordenamiento jurídico catalán que desarrolle el régimen legal de la figura de la suspensión de la potestad o de la tutela ordinaria. El origen de la posibilidad de proceder a la suspensión de la potestad o la tutela de los representantes legales de una persona menor de edad lo encontramos en el ejercicio de las facultades protectoras que la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (Decreto de 11 de junio de 1948) reconocía a favor de estos organismos. Esta función, de conformidad con el artículo 79 de la mentada norma, podía conllevar la separación provisional del menor de su familia de origen, suspendiéndose en tal caso el derecho de los padres o tutores a la guarda y educación del menor. En relación con los efectos que se podían derivar del acuerdo de suspensión adoptado, el artículo 13 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores aclaraba que esta facultad atribuida a los Tribunales Tutelares de Menores se entendía sin perjuicio de las competencias que, en orden a la privación o remoción de la patria potestad o tutela, pudieran corresponder a los tribunales ordinarios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 del Código civil español.

Esta suspensión, eso sí, no afecta a la obligación de los progenitores u otros parientes de hacer todo lo que sea necesario para asistir a los niños, niñas o adolescentes, ni a la obligación de prestarles alimentos en el sentido más amplio (artículos 228-3.4 del Código civil de Cataluña y 109.4 de la LDOIA)²³. A este respecto, es particularmente importante lo dispuesto en el citado artículo 109 de la LDOIA, que indica que la resolución de desamparo tendrá que determinar la obligación de los padres de contribuir al pago de los servicios utilizados por el menor, lo cual constituye realmente una novedad respecto de la regulación y la práctica anteriores.

Además, y a pesar del uso más bien escaso que se ha hecho de esta posibilidad (tal y como afirma el propio Preámbulo del Código Civil de Catalunya) se mantiene la legitimación activa de la Administración pública para instar, si lo cree conveniente, la privación de la potestad parental, la remoción de la tutela y reclamar alimentos o ejercer las acciones administrativas o judiciales que procedan en beneficio del niño, niña o adolescente. Se completa esta regulación con una

²³ La Ley de Tribunales Tutelares de Menores —Decreto de 11 de junio de 1948— manifestaba que el acuerdo de suspensión acordado por el Tribunal Tutelar de Menores se refería, de forma exclusiva, a la guarda y educación del menor y no producía efectos civiles en lo que al patrimonio se refiere. En este sentido, el artículo 14 del Decreto de 11 de junio de 1948 disponía que si el Tribunal estima oportuno suspender el derecho a la administración de los bienes de la persona menor de edad por parte de los padres o tutores “participará al Ministerio Fiscal los hechos en que se funde dicha convicción, a los efectos de que éste promueva el procedimiento que corresponda ante el Tribunal civil”.

disposición, recogida en el artículo 236-6.2 del Código civil de Cataluña (que no existía en el Código de Familia), que considera justa causa para la privación de la responsabilidad parental el hecho de que los progenitores, sin motivo suficiente, no manifiesten interés por su hijo o hija desamparados o incumplan el régimen de relaciones personales durante seis meses. A pesar del silencio del Código Civil de Catalunya, entendemos que esta previsión también será de aplicación al referirse a las causas de remoción de la tutela.

Llegados a este punto, no podemos obviar la polémica suscitada acerca de la cuestión de si la declaración de desamparo es o no inscribible en el correspondiente Registro Civil, resolviéndose este interrogante por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en sus Resoluciones de 22 de junio de 1996 (RJ\1996\6185) y de 30 de mayo de 2006 (RJ\2007\3393), en el sentido de que el artículo 218 del Código civil español sólo ordena la inscripción en el Registro Civil de las resoluciones judiciales sobre cargos tutelares y que, por lo tanto, la tutela *ex lege* del artículo 172 del Código civil español no es inscribible, y por ende, lo que es causa y al mismo tiempo efecto de esa situación de desamparo, es decir, la suspensión de la responsabilidad parental²⁴.

Finalmente, apuntar que la resolución de desamparo comporta la obligación, por parte del organismo de protección, de promover la tramitación inmediata de la documentación personal del sujeto menor de edad en caso que éste no disponga de la misma previamente (artículo 109.6 de la LDOIA). Este punto fue introducido en el proyecto de Ley por una enmienda de adición al articulado presentada por el Grupo Parlamentario de Convergència i Unió. A pesar de no decirlo de manera expresa, parece que este precepto está pensando en el caso de los menores extranjeros no documentados sin referentes familiares.

d) La oposición judicial al desamparo

El abanico de posibles actuaciones que se despliegan a favor de los progenitores, tutores o guardadores de la persona menor de edad declarada en situación de desamparo, tras la reforma operada en la normativa catalana por la Ley de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, es de gran amplitud. No obstante, y aún reconociendo los importantes avances alcanzados con la entrada en vigor de la LDOIA, no podemos incurrir en la errónea creencia de considerar que con ello se ha alcanzado un nivel de claridad procedimental absoluto y definitivo, antes al contrario, existe un riesgo implícito o latente que, de no ser seriamente considerado, puede llegar a convertir a nuestro sistema protector en un modelo, si cabe, aún más farragoso²⁵.

²⁴ No obstante, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución 4/2006, 30.5.2006 (RJ 2007\3393) admite que se dé publicidad registral a la situación jurídica derivada de la declaración administrativa de desamparo y la consiguiente asunción por ministerio de la Ley de la tutela de la persona menor de edad por parte de la administración pública, con el valor meramente informativo que le corresponde, a través de una anotación marginal de las previstas en el número 1 del artículo 38 de la Ley del Registro Civil, toda vez que dicha situación puede afectar al contenido del Registro en caso de que dé lugar con posterioridad a la privación judicial de la patria potestad, a la entrega del menor en régimen de acogimiento en cualquiera de las modalidades previstas por la Ley o a la constitución judicial de una tutela ordinaria.

²⁵ Piénsese, *ad exemplum*, en la situación de unos progenitores a los que se les suspende el ejercicio de la potestad, como consecuencia de la resolución de desamparo de su hijo/a, con la consiguiente asunción de la tutela automática por parte de la Administración y la subsiguiente declaración de acogimiento familiar como medida

Sin ir más lejos, en la mayoría de las ocasiones, el sujeto legitimado para actuar será un individuo lego en derecho y de escaso nivel social, cultural y económico²⁶.

Ante el panorama descrito, entendemos, que el escollo más difícil de superar por parte del legislador catalán, a la hora de establecer los diferentes mecanismos jurídicos de oposición a las resoluciones emitidas por el órgano competente en materia de protección a la infancia y la adolescencia, ha sido el de tratar de compatibilizar la efectiva y adecuada atención a las personas menores de edad con las demandas y necesidades que presentan sus progenitores o, en su caso, tutores. El concepto jurídico indeterminado del interés superior del menor y su correlación con la formulación jurídica del interés familiar y, más específicamente, con el principio de la reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica, sugieren que el legislador haya tomado dos criterios con cuya imprecisa enunciación pretende conciliar intereses, en cierta medida contradictorios, dejando que sea el intérprete, en este caso la Administración, quien resuelva expeditivamente la cuestión.

La primera referencia la encontramos en el artículo 113.1 de la LDOIA, del que se desprende que sin perjuicio de la eficacia inmediata de la declaración de desamparo, que además pone fin a la vía administrativa, esta resolución es impugnabile ante la jurisdicción civil, siguiendo el procedimiento verbal especial previsto en la Ley de enjuiciamiento civil (artículo 748.3 LEC). En este punto, la Ley catalana simplemente se limita a reiterar lo ya establecido en el artículo 780.1 de la LEC²⁷.

El plazo de presentación de la oposición judicial es de tres meses a contar desde la fecha de notificación de la resolución que se impugna (artículo 113.1 de la LDOIA). Término éste que se adecúa perfectamente con la previsión estipulada en el mentado artículo 780.1 de la Ley de enjuiciamiento civil²⁸.

En cuanto a la legitimación activa para oponerse a la declaración de desamparo, la LDOIA no describe quien la ostenta. Tampoco lo hacía al regular el desamparo la antigua Ley 37/1991, de 30 de diciembre, pero podía extraerse de lo que se afirmaba en su artículo octavo al referirse a la impugnación de las medidas protectoras adoptadas. Este precepto establecía que “las personas a quien se haya hecho la notificación —a saber: padres, tutores, guardador o familiares que últimamente hayan convivido con el menor— pueden impugnar ante la autoridad judicial la

protectora, que contarían con un plazo de tres meses para oponerse al desamparo y tan solo con dos para, conforme al artículo 123 de la LDOIA, manifestarse en contra de la modalidad de acogimiento escogido por la entidad pública, o si se considera que existen otros familiares, personas o centros más idóneos que los designados.

²⁶ BENAVENTE MOREDA (2009, p. 32) considera, desde un punto de vista crítico, en referencia al Código civil español, que los diferentes recursos puestos a disposición de los progenitores o tutores, fruto de múltiples reformas avaladas por motivaciones diversas, en diferentes momentos temporales, y sobre la base de una norma procesal también dispar, dan como resultado un panorama, cuanto menos poco esclarecedor.

²⁷ En redacción ofrecida por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional.

²⁸ En idéntico sentido se pronuncia el artículo 172.6 del Código civil español.

medida adoptada". Parece, entonces, que la LDOIA opta, en este punto, por remitir nuevamente a los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aspecto éste que no deja de sorprender, más aún al comprobar que sí se regulan, en cambio, de manera expresa otros aspectos de carácter procedimental, como son el reconocimiento de legitimación a los adolescentes (artículo 113.2), el plazo de oposición (artículo 113.1) y la posibilidad de acumular procesalmente las acciones que repercutan en un mismo niño, niña o adolescente o que afecten a hermanos (artículo 114).

Entendemos, pues, que toda persona que presente un interés legítimo debe serle reconocida capacidad procesal suficiente para poder impugnar ante el Juzgado de Primera Instancia (o Juzgado de Familia allá donde exista) las resoluciones administrativas en las que se declara la situación de desamparo de una persona menor de edad.

La impugnación por parte del adolescente (recordar que en la normativa catalana se entiende por tal a toda persona con una edad comprendida entre los doce años y la mayoría de edad establecida por la Ley), requiere que previamente la autoridad judicial haya nombrado un defensor judicial. En este caso, una vez notificada la resolución de desamparo a la persona mayor de doce años, si ésta muestra su disconformidad y su voluntad de impugnar dentro del plazo establecido (tres meses), el órgano competente que ha asumido su tutela *ex lege* debe promover el nombramiento del referido defensor judicial.

Por último, también el Ministerio Fiscal podrá formular recurso ante el orden jurisdiccional civil para solicitar la revocación o la modificación de la resolución de desamparo (artículo 749 de la LEC).

Un aspecto que no puede pasarnos desapercibido es el aumento exponencial durante los últimos tiempos de las resoluciones judiciales en que los tribunales consideran que no existe causa objetiva de desamparo, a pesar de su declaración inicial por parte de las autoridades administrativas²⁹ (se cifra en una sexta parte de las decisiones revisadas). A mayor

²⁹ En cuanto a la responsabilidad de las administraciones públicas hay que resaltar que con arreglo al artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de cualquier lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En todo caso, añade el apartado segundo, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Por su parte, el artículo 141.1 de la misma norma prevé que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. A título de ejemplo la Sentencia 357/2012, de 21 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección cuarta (JUR 2012\209584), que declara la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia del defectuoso funcionamiento del entonces Departament d'Acció Social i Ciutadania de la Generalitat de Catalunya, por los daños y perjuicios sufridos por los tres hijos de la actora —madre de los mismos— y por ella misma. El proceso se inició con una reclamación administrativa por parte de la actora ante el Departament d'Acció Social i Ciutadania de la Generalitat de Catalunya en la que solicitaba una indemnización de 140.574 euros por los daños y perjuicios materiales y morales derivados de la anulación en vía judicial de la declaración de desamparo de sus tres hijos. Ante tal reclamación la Generalitat de Catalunya tan solo reconoció el derecho a que la actora fuera resarcida en la cantidad de 8000 euros por concepto de los daños económicos acreditados en el expediente administrativo. Ante tal resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo, en el que se entienden acreditados los daños morales a la madre y a sus tres hijos por haber sido

abundamiento, si tomamos en consideración que la oposición judicial al desamparo necesariamente se tiene que iniciar a instancia de parte, y que esto muy a menudo no sucede producto de las condiciones socioeconómicas de muchas de las familias y personas afectadas, puede pensarse que el porcentaje de declaraciones de desamparo en que no existen verdaderas razones para separar al niño, niña o adolescente de su familia puedan ser en realidad aún superiores³⁰.

La tramitación concreta de la oposición en vía civil a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, se caracteriza por guardar ciertas similitudes con el procedimiento contencioso-administrativo. Sin ir más lejos, se insta la modificación de un acto administrativo resultante de un expediente previo del cual debe tenerse cumplido conocimiento para formular la demanda. Es por ello, que al igual que sucede en la jurisdicción contenciosa, se dará comienzo al proceso mediante un breve escrito de interposición, con indicación del acto impugnado y de la pretensión, delimitando sólo el objeto del pleito, pero sin formalizar *ab initio* la demanda.

A continuación, como en la vía contenciosa, el tribunal reclama a la entidad administrativa autora de la resolución, testimonio completo del expediente, que deberá ser remitido en el plazo máximo de veinte días y, posteriormente y a la vista del mismo, se deducirá la demanda. Deben, por tanto, en esta primera fase, observarse las ineludibles similitudes procedimentales entre este régimen y el previsto para el recurso contencioso-administrativo³¹ (artículos 45 a 48 y 21 a 31 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)³².

Una vez presentada la demanda, el procedimiento se civiliza, en el sentido de adaptarse a las diligencias habituales en los procesos de naturaleza privada, ordenando su tramitación subsiguiente por el cauce establecido en el artículo 753 de la LEC (reglas del juicio verbal)³³.

e) Petición de revisión por cambio de circunstancias

Simultáneamente a la nueva limitación introducida por la Ley catalana del plazo para oponerse

injustamente separados durante cinco meses. A la hora de fijar la cuantía el órgano jurisdiccional la estima prudencialmente en las siguientes cantidades: 18.000 euros a favor de la recurrente y 6000 euros a favor de cada uno de los hijos.

³⁰ GARCÍA PASTOR (2009, p. 679) se plantea la duda de si es conveniente seguir atribuyendo esta competencia a la Administración, no tanto por el simple hecho de quien declara el desamparo sino por las consecuencias que comporta.

³¹ De la misma opinión es CABAÑAS POVEDA (2001, p. 2), quién también resalta estas similitudes procedimentales.

³² En redacción ofrecida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; y por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

³³ Incorporando, no obstante, algunas particularidades que lo alejan de los procesos civiles *stricto sensu*, como por ejemplo, dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al resto de los que deban ser parte en el proceso, hayan sido o no demandados, lo que obligará al Juez de oficio a analizar la cuestión teórica de todos los posibles afectados, de cara a su personación como demandados.

judicialmente a la declaración de desamparo, y con la voluntad de no extender en demasía las situaciones de incerteza con oposiciones injustificadas y a menudo extemporáneas de los progenitores o de los familiares (que tal y como afirma el propio Preámbulo de la LDOIA, “acaban siendo un perjuicio irreparable para el niño, niña o adolescente”) se establece en los artículos 228-5 del Código civil de Cataluña y 115 de la propia LDOIA, un plazo de un año (en el proyecto de Ley se había hablado de dos años)³⁴, a contar desde la notificación de la resolución administrativa de desamparo, para que los progenitores o los titulares de la tutela suspendidos en sus funciones (no privados de la potestad o removidos de la tutela) puedan solicitar al organismo competente en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes, que se deje sin efecto la intervención protectora acordada, siempre que se haya producido un cambio sustancial en las circunstancias que motivaron la declaración de desamparo³⁵. Esta revisión, pero, no es posible si ya se ha constituido la medida de acogimiento preadoptivo, ya que prevalece el interés superior del niño, niña o adolescente ante cualquier otro derecho concurrente. Transcurrido este plazo añal decae el derecho de petición de revisión y nadie puede oponerse a las medidas que se adopten para la protección de la persona menor de edad. Esta previsión, por ende, pone de manifiesto la voluntad de priorizar la estabilidad de la situación del niño, niña o adolescente frente a cualquier otra eventualidad. En coherencia, la legitimación es muy restringida y además la acción está sometida a un plazo de caducidad³⁶.

No se trata, en este caso, de una oposición a los motivos en los que se fundamentó la resolución de desamparo, la cual no se pone en tela de juicio mediante esta actuación. Se trata de poner de relieve la existencia de circunstancias sobrevenidas que dejarían sin fundamento el desamparo. Por ejemplo, puede darse esta situación cuando la resolución de desamparo se dictó por la existencia de un procedimiento penal de agresión sexual contra el menor, y se dicta una sentencia penal absolutoria. O bien cuando el desamparo se acuerda por la situación de drogadicción de uno o ambos progenitores, los cuales justifican debidamente el inicio de un tratamiento de desintoxicación y su permanencia con éxito en el mismo³⁷.

Este límite al derecho de los progenitores o de los titulares de la tutela a instar la recuperación de sus facultades cuando haya desaparecido la base fáctica que justificaba la separación, encuentra sus orígenes en la modificación sufrida por el Código Civil español fruto de la Ley 54/2007, 28 de diciembre, de Adopción Internacional (BOE núm. 312, 19.12.2007)³⁸. Esta última disposición

³⁴ El Grupo Parlamentario de Convergència i Unió se mostró partidario de graduar con mayor nivel de detalle el plazo durante el cual podía ejercitarse este derecho de petición de revisión, reduciéndolo a seis meses para el caso de que el niño o la niña tuviera entre cero y seis años, manteniéndolo en un año si éste/a ostentaba entre siete y doce años, y aumentándolo a dos años si se trataba de un adolescente.

³⁵ A pesar de que los artículos 228-5 del Código civil de Cataluña y 115 de la LDOIA, no lo establezcan expresamente, entendemos que el Ministerio Fiscal también ostenta la legitimación activa para formular esta solicitud.

³⁶ GARRIGA GORINA (2000, pp. 605-606).

³⁷ FARRÉ TREPAT (2011, p. 491).

³⁸ El legislador estatal ha aprovechado la nueva regulación dada a la institución de la adopción internacional, para modificar la redacción dada a algunos de los artículos del Código civil español y de la Ley de enjuiciamiento civil

estatal añade un punto séptimo al artículo 172 del Código Civil español donde se introduce un nuevo plazo de dos años³⁹ (la norma catalana lo reduce a la mitad, dejándolo en uno), a contar desde la notificación de la resolución administrativa de desamparo, para que los progenitores (parece olvidarse de los tutores, probablemente debido al hecho de que el artículo en cuestión se encuentra ubicado sistemáticamente en el Título correspondiente a las relaciones paterno-filiales) insten la cesación de la situación por la desaparición de las circunstancias que la motivaron. Plazo que se hace extensivo también al resto de decisiones adoptadas en relación con las medidas de protección a favor de la persona menor de edad. Una vez superados los dos años, queda en manos de los padres, únicamente, la posibilidad de facilitar información a la entidad pública y al Ministerio Fiscal sobre cualquier alteración de las circunstancias, para que la primera actúe de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, y revoque la declaración de desamparo (artículo 172.7 y 8 del Código Civil español). Este último matiz no encuentra cabida en el artículo 113 de la LDOIA, circunstancia ésta que provoca que la previsión catalana sea aún más restrictiva que la de su homónimo español.

Bajo nuestro punto de vista, consideramos que el legislador ha confundido dos aspectos bien diferenciados entre sí: por un lado, la posibilidad de oposición a una declaración o medida protectora, alegando su falta de causa o motivación, reclamación ésta que por motivos de seguridad jurídica y obedeciendo al interés superior del niño, es lógico que esté sometida a un *dies ad quem* (en este sentido, parece entonces, que tanto la normativa estatal como la catalana, vienen a dar respuesta y a cubrir una laguna); y, de otra, la oportunidad de poner de manifiesto la evolución de los acontecimientos ulteriores a los hechos que provocaron la intervención de la administración, para reclamar un cambio de situación que deja de justificar lo que en un día estuvo acreditado. Someter esta última circunstancia a un plazo de caducidad de uno o dos años, según la normativa de referencia, puede llegar a constituir un ejemplo de indefensión y subvertir los principios fundamentales que rigen en materia de atención y protección de la infancia y la adolescencia⁴⁰.

en materia de protección a las personas menores de edad. En este sentido las Disposiciones finales primera y segunda de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre.

³⁹ En este punto, no tiene que perderse de vista que el artículo 180.2 del Código civil español fija un plazo de dos años para que los progenitores que, sin culpa, no hayan intervenido en el expediente de adopción, puedan instar al juez su extinción. Parece, pues, ser éste el precepto que ha inspirado el plazo de dos años fijado ahora por el nuevo redactado del artículo 172.7 del Código civil español. Idéntica previsión también la encontrábamos recogida en el artículo 130.2 del Código de Familia catalán.

⁴⁰ Véase la Sentencia 481/2010, de 30 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección cuarta (JUR 2012\209584), que declara la responsabilidad de la Administración por la excesiva celeridad en la declaración de adoptabilidad de un menor desamparado justo después de su nacimiento, que determinó la ruptura definitiva de sus vínculos con sus progenitores, sin haberse valorado de forma eficiente la posible evolución positiva de los progenitores. El Tribunal cuantifica en 980.000 euros el daño moral sufrido por los progenitores por la pérdida de la posibilidad de restablecer un vínculo afectivo real con su hijo biológico y todo provocado por el hecho de que la Administración ignoró el proceso de desintoxicación y reestructuración de la familia de origen, y con el prejuicio más absoluto de que se trataba de dos progenitores drogadictos de muy larga duración, con absoluta ausencia de conciencia de enfermedad y sin posibilidad razonable de rehabilitación. Para un análisis en profundidad de esta sentencia, FARNÓS AMORÓS (2011, pp. 717-747).

Otra cuestión no resuelta por la normativa catalana, radica en el hecho de si en los casos en los que la Administración dicte una resolución de desamparo preventivo por motivos de urgencia (artículo 110 de la LDOIA), el plazo de un año comenzará a contar desde la notificación de esta resolución de desamparo preventivo o desde el momento en que se notifique la resolución que se dicte en el procedimiento ordinario de desamparo. En nuestra opinión, estimamos que debe aguardarse a la resolución que pone fin al procedimiento de desamparo previsto en el artículo 106 de la LDOIA, y no a la del desamparo preventivo, por ser esta interpretación la que más se adecúa al principio esencial del interés superior del menor.

Instada la solicitud de revisión en tiempo y forma, ésta tiene que resolverse en el plazo máximo de tres meses. Pasado este período de tiempo, la petición se entiende desestimada por silencio negativo (artículo 115.2 de la LDOIA).

Finalmente, apuntar que contra esta resolución, expresa o por silencio administrativo negativo, puede formularse oposición judicial en el plazo de dos meses a contar desde la notificación o desde el vencimiento del plazo para resolver, en los términos establecidos por la Ley de enjuiciamiento civil (artículo 115.3 de la LDOIA).

2.4. La guarda protectora por la entidad pública

Esta institución aparece regulada en los artículos 119 de la LDOIA y 228-6 del Código civil de Cataluña. A pesar de que durante los debates de elaboración de la Ley catalana de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia se manifestó, en múltiples ocasiones, la voluntad del legislador de potenciar este mecanismo asistencial y de protección jurídico-civil de las personas menores de edad, por considerarlo infrautilizado hasta la fecha, y que también, tanto en el documento de Bases de la Federación de Entidades de Atención y Educación de la Infancia y la Adolescencia (FEDAIA), considerado como el verdadero embrión o punto de partida del proceso que culminó en mayo de 2010 con la aprobación de la Ley 14/2010, como en el posterior texto de Bases para un Proyecto de Ley de Infancia de Cataluña elaborado por el entonces Departamento de Bienestar y Familia de la Generalidad de Cataluña (abril de 2006), se recogía de manera plausible y manifiesta esta inquietud; no parece que el resultado final haya cubierto las expectativas depositadas en el resurgir de esta figura legal vertidas por los diferentes agentes sociales que intervinieron, de forma más o menos directa, en la génesis y el desarrollo de la citada disposición catalana.

Este mecanismo normativo, identificado ahora como “guarda protectora”, en palabras propias de la Ley catalana de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, o como “guarda por la entidad pública”, si se prefiere traer a colación la terminología utilizada por el Libro II del Código civil de Cataluña, abandonando con ello la locución de “guarda administrativa” que era la tradicionalmente empleada hasta la fecha, se reserva para cuando los progenitores o las personas titulares de la tutela⁴¹, si concurren circunstancias graves y ajenas a su

⁴¹ No se describe literalmente la posibilidad de que otras personas, como por ejemplo el guardador de hecho o el acogedor, puedan formular esta solicitud de guarda temporal. Si bien en alguna ocasión se ha indicado la

voluntad que les impidan cumplir temporalmente las funciones de guarda, puedan solicitar al Departamento competente en materia de protección a la infancia y la adolescencia (Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia) que asuma el cuidado de una persona menor de edad mientras se mantenga aquella situación. Esta guarda se materializa mediante el acogimiento en un centro o por parte de una persona o familia de la persona menor de edad. Se trata, según algunos autores, de una “suerte de desamparo como futuro, potencial o previsto”⁴².

En efecto, el supuesto es fácilmente reconducible a la hipótesis del desamparo, pero no como producido sino, como previsto o previsible por los titulares de la institución legal de guarda preexistente. Con esta figura se atenúan las graves consecuencias que puede acarrear sobre la potestad o la tutela, y sobre el futuro del menor en general, el hecho de que se produzca el desamparo y dé así lugar a la tutela automática. Se trata de una institución que, esencialmente, se deriva de causas involuntarias (no imputables a los progenitores o responsables de la persona menor de edad)⁴³; y se caracteriza por ser una situación transitoria, provisional o temporal, por ende, reversible, en que se prevé que los progenitores o tutores se recuperarán del estado en que se encuentran. Todo ello se traduce en el hecho de que la Administración tan solo asume la guarda del menor, mientras que los progenitores o tutores conservan la responsabilidad parental o la tutela.

En definitiva, los progenitores o los tutores mantienen sus obligaciones como titulares de la potestad parental o la tutela con la única excepción del deber de tener a sus hijos en su compañía y aquellas otras derivadas estrictamente de su atención diaria. Por tanto, conservan las responsabilidades no provenientes directamente del ejercicio de la guarda, tales como, velar por su educación y formación, prestarles atención sanitaria, representarlos cuando sea necesario y administrarles los bienes.

En este sentido, tanto el artículo 119.2 de la LDOIA como el artículo 228-6.2 del Código civil de Cataluña, estatuyen que “la guarda no afecta a la obligación de los progenitores o demás parientes de hacer todo lo que sea necesario para asistir a los menores ni la de prestarles alimentos en el sentido más amplio”.

3. Medidas de protección de los niños, niñas y adolescentes desamparados. El

posibilidad de constitución judicial de esta guarda protectora [en este sentido el Auto 121/1998 de la Audiencia Provincial de Soria, de 7 de octubre (AC\1998\7899)], en el que se deja sin efecto la declaración de desamparo legal de la persona menor de edad, sustituyéndola por la de guarda asistencial que debe seguir asumiendo los servicios sociales de la Junta de Castilla y León hasta la desaparición de las causas motivadoras de su intervención), no creemos que esta eventualidad sea posible en Cataluña, ya que el artículo 119.3 de la LDOIA, se refiere expresamente a la “resolución administrativa de guarda”, de lo que se desprende que corresponde a la administración la decisión sobre la asunción o no de la guarda del menor.

⁴² LACRUZ BERDEJO (2010, p. 186).

⁴³ Debe considerarse, pues, que esta situación de guarda protectora concurre cuando las circunstancias graves que impiden el cuidado de la persona menor de edad se han producido de forma imprevisible para los sujetos que ostentan responsabilidad sobre los mismos.

acogimiento

3.1. Aspectos generales

El artículo 228-7 del Código civil de Cataluña, al referirse a las medidas de protección de los menores en situación de desamparo, se limita a remitirse a lo “establecido por la legislación sobre la infancia y la adolescencia”, normativa ésta en la que se enumeran tanto las diversas medidas que la entidad pública puede adoptar en interés del menor (artículo 120 de la LDOIA), como se estatuye el procedimiento para su adopción (artículo 121 de la LDOIA), se regula su posible revisión, modificación e impugnación (artículos 122 y 123 de la LDOIA) y, finalmente, también se indican sus diversas causas de extinción (artículo 124 de la LDOIA).

Una de las virtudes fundamentales que presenta esta regulación catalana relativa a las medidas de protección de los menores en situación de desamparo es que mantiene, una vez más, su carácter de *numerus apertus*, es decir que al igual que acaecía en la anterior Ley 37/1991, de 30 de diciembre, la Ley de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia deja una puerta abierta a “cualquier otra medida de tipo asistencial, educativo o terapéutico aconsejable, de acuerdo con las circunstancias del niño, niña o adolescente” (artículo 120-1.g de la LDOIA)⁴⁴. Esta cláusula general, por tanto, faculta a crear, sin necesidad de aprobar una nueva norma, servicios innovadores con carácter experimental y a definir por decreto nuevas modalidades de intervención.

Amén de lo apuntado, las medidas expresamente tipificadas en la LDOIA son las citadas a continuación: el acogimiento familiar simple, el acogimiento familiar permanente, el acogimiento familiar en unidad convivencial de acción educativa, el acogimiento en un centro público o concertado, el acogimiento preadoptivo y las medidas de transición a la vida adulta y a la autonomía personal (artículo 120.1)⁴⁵.

Otro aspecto digno de ser resaltado es que, al igual que sucede en el Código civil español, el único tipo de acogimiento que se menciona en el Código civil de Cataluña es el acogimiento familiar (artículo 228-9), pareciendo dar por supuesta la remisión de la modalidad residencial a la específica normativa sobre infancia y adolescencia que regule esa clase de recursos asistenciales.

⁴⁴ HERRERO PEREZAGUA (1997, p. 26) distingue, desde una perspectiva procesal, entre las siguientes medidas de protección de la persona menor de edad atendiendo al ámbito de intervención y a la función que se ejercita: medidas privadas (personales y familiares); medidas sociales (provenientes de instituciones sociales); medidas administrativas (adoptadas por entidades públicas vinculadas a la administración estatal, autonómica o, en su caso, local); medidas judiciales (adoptadas por el juez en sede de procedimiento verbal especial); y medidas jurisdiccionales (acordadas por el órgano jurisdiccional con carácter cautelar o definitivo).

⁴⁵ PICONTO NOVALES (1996, p. 275) considera que desde una perspectiva más global puede apreciarse una cierta ambigüedad en la formación del acogimiento, lo que favorece un abanico de posibilidades de utilización, siendo las más relevantes las del acogimiento temporal o terapéutico y acogimiento preadoptivo. Situación que ha posibilitado que la configuración práctica del acogimiento esté dependiendo fundamentalmente de criterios políticos. Tal circunstancia, en palabras de esta autora, explicaría la variedad de modalidades que presentan las diversas comunidades autónomas y los cambios que se producen en la práctica de esta institución en función de los criterios de los gobiernos que trazan las políticas sociales de protección del menor.

La única explicación a esta falta de previsión normativa tal vez sea que se considera preferible dejar fuera del texto civil lo que es exclusivamente una competencia administrativa de una entidad pública. Aunque así fuere, entendemos ese modo de proceder realmente desacertado, pues en el fondo también el acogimiento familiar⁴⁶ se desenvuelve más o menos mediatamente como una actividad tuitiva pública; sin perjuicio de que la previa cognoscibilidad de un marco común y mínimo de requisitos, límites y circunstancias en que debiera desenvolverse todo acogimiento residencial facilitaría las tareas de seguimiento que, de ordinario, se encomiendan al Ministerio Fiscal, y el control último por parte de la autoridad judicial.

Respecto del procedimiento para la adopción de las medidas únicamente se indica, en el artículo 121 de la LDOIA, que se adoptarán por medio de resolución motivada y que serán notificadas a los progenitores, tutores o guardadores, así como al menor adolescente. En el plazo de dos días deberá comunicarse al Ministerio Fiscal. De igual modo, en la resolución deberán también indicarse los medios de impugnación y los plazos para hacerlo, así como los requisitos y los trámites para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita (artículo 108 de la LDOIA).

Las medidas de protección podrán ser revisadas y modificadas en cualquier momento en función de la evolución de la situación del menor. Con esta finalidad, los equipos técnicos competentes han de informar semestralmente al órgano competente en materia de protección acerca de la evolución de la situación y el seguimiento que realizan (artículo 122 de la LDOIA).

Las medidas acordadas por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (DGAIA) pueden ser objeto de impugnación judicial, sin necesidad de reclamación administrativa previa, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la resolución que se rebate. No obstante, una vez transcurrido un intervalo de un año a contar desde la notificación de la resolución administrativa de desamparo o confirmado judicialmente éste, los progenitores (o en su caso los tutores) no pueden oponerse a las decisiones o medidas que se adopten para la protección del niño o el adolescente, salvo la resolución que adopte el acogimiento preadoptivo, siempre que, en este caso, los padres no hayan sido privados de la potestad (o los tutores removidos de su cargo).

Enunciados los principales aspectos que caracterizan de forma general el régimen jurídico aplicable a las medidas protectoras acordadas por la Administración pública catalana, analizamos, a continuación, cuáles son las particularidades esenciales que informan a los diferentes tipos de acogimiento estipulados en nuestra normativa civil, para de esta forma hacernos una idea general de los requisitos, condiciones y efectos exigidos por cada una de estas medidas protectoras⁴⁷.

⁴⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE (1992, p. 1485) destaca, desde un visión eminentemente civilista, el carácter polivalente o polifuncional que presenta un mecanismo como el del acogimiento, ya que puede desembocar en la adopción, en la reinserción familiar, en la tutela ordinaria o en la mayoría de edad.

⁴⁷ Para PICONTO NOVALES (1996, p. 275), puede apreciarse, desde una perspectiva más global, una cierta ambigüedad en la formulación del acogimiento, lo que favorece un abanico de posibilidades de utilización,

3.2. El acogimiento familiar

a) Concepto

El acogimiento familiar consiste en confiar a la persona menor de edad a una persona o familia que haga posible el desarrollo integral de su personalidad. Las personas que reciben a un niño, niña o adolescente en acogimiento ejercen su guarda y tiene la obligación de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación adecuada, bajo la supervisión de la entidad competente, que debe facilitar la ayuda y el asesoramiento necesarios (artículos 228-9 del Código civil de Cataluña y 125 de la LDOIA)⁴⁸.

b) Clases

El acogimiento familiar puede ser simple o permanente. El primero de ellos debe acordarse si se prevé que el desamparo es transitorio, y puede tener diferentes modalidades; su tipología y duración deben establecerse reglamentariamente (artículo 126.2 de la LDOIA). Por su parte, el acogimiento familiar permanente, novedad introducida en Cataluña por la Ley de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, debe adoptarse si se advierte que el desamparo será definitivo y no se estima más favorable para el interés del niño, niña o adolescente la aplicación del acogimiento preadoptivo o cuando este no sea posible (artículo 126.3 de la LDOIA)⁴⁹.

En definitiva, el acogimiento familiar simple es por definición temporal y es, por tanto, del todo imprescindible que su duración se indique en la propuesta y se establezca de manera expresa en la resolución administrativa que lo acuerda⁵⁰. Ante la falta de desarrollo reglamentario de la Ley

siendo las más relevantes las del acogimiento temporal o terapéutico y acogimiento preadoptivo. Situación que ha posibilitado que la configuración práctica esté dependiendo fundamentalmente de criterios políticos.

⁴⁸ El acogimiento en familia da lugar al nacimiento de una prestación económica de derecho subjetivo para atender los gastos de mantenimiento del niño, niña o adolescente acogido (artículo 22 de la Ley 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico). Esta prestación es un derecho que merita la persona menor de edad acogida y se abona a la persona o personas a quienes ha sido delegada la guarda.

⁴⁹ Además de valorar la situación de desamparo como irreversible y justificar, también, los motivos que imposibilitan la adopción de un acogimiento preadoptivo, la propuesta de acogimiento permanente debería tener en cuenta la concurrencia de alguno o diversos de los indicadores que citamos a continuación: a) la existencia de contactos estables entre la persona menor de edad y su núcleo familiar de origen, respondiendo ello al interés superior del menor; b) la concurrencia de la voluntad del adolescente favorable a mantener los vínculos de filiación con sus progenitores; c) la no necesidad del niño, niña o adolescente de ser adoptado por su familia acogedora; d) la edad de la persona menor de edad y su grado de madurez; e) la preexistencia de situaciones de guarda de hecho en que progenitores y guardadores mantienen una relación de proximidad; y f) el tratarse de un acogimiento que deba recibir un apoyo continuado en el tiempo.

⁵⁰ Para los supuestos en que el equipo técnico (EAIA) realice una propuesta de acogimiento simple de la persona menor de edad deberá tener en cuenta y valorar los siguientes extremos: a) las necesidades y circunstancias del menor, así como un proyecto de acción educativa específico para el mismo; b) la posibilidad de retorno del menor con la familia biológica y, si cabe, una previsión de temporalidad; y, c) el plan de mejora más adecuado para favorecer el regreso del menor con la familia biológica siempre que ello sea posible. En este plan deberá incluirse

de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia podemos tomar como criterio orientador de su extensión temporal las pautas que actualmente se siguen por parte de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia para diferenciar entre los acogimientos de urgencia —6 meses—, de corta duración —1 año— o de larga duración —2 años—.

A su vez, el acogimiento familiar, ya sea en su modalidad simple o permanente, puede constituirse en la familia extensa del niño, niña o adolescente o en familia ajena. A los efectos que ahora nos incumben, se entiende por familia extensa aquella en la que existe una relación de parentesco por consanguineidad o afinidad entre el menor y la persona acogedora, o uno de los miembros de la familia acogedora, así como con los convivientes con el niño, niña o adolescente durante los últimos dos años (artículo 127.2 de la LDOIA).

Este último inciso es, a nuestro entender, enormemente confuso, ya que no relaciona la convivencia con una situación previa de potestad, tutela o guarda regularmente existente. Así, la expresión “convivientes con el niño, niña o adolescente en los últimos dos años” parece referirse a aquellas personas que, sin tener un parentesco por consanguineidad ni afinidad con el menor, mantenían una relación de convivencia con la persona que ejercía la potestad parental, tutela o guarda del niño, niña o adolescente, y que, como consecuencia de la desaparición de esta última, estarían en una posición en la que existiría una analogía respecto del parentesco formalizado⁵¹.

La elección de los familiares, en el acogimiento simple o permanente en familia extensa, se ha de hacer teniendo en cuenta, en todo caso: que los que quieren acoger al menor o al adolescente han demostrado suficiente interés por su bienestar; que existe un verdadero vínculo afectivo; que ostentan la capacidad suficiente para preservarlo de las condiciones que comportaron la situación de desamparo; y, que reúnen una aptitud educadora adecuada. Además, no debe existir oposición al acogimiento por parte de las personas que conviven en el domicilio de los acogedores (artículos 57 del Decreto 2/1997, de 7 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de protección de menores desamparados y de la adopción, en redacción ofrecida por el Decreto 127/1997, de 27 de mayo y 127.4 de la LDOIA).

A *sensu contrario*, el acogimiento familiar en familia ajena se dará cuando se acuerda con persona o personas con las que no existe vínculo de parentesco alguno o ninguna de las relaciones descritas en el artículo 127.2 de la LDOIA⁵². El individuo o individuos que se ofrezcan para llevar a cabo este tipo de acogimiento deben presentar su solicitud ante el Instituto Catalán de la Acogida y la Adopción (ICAA)⁵³, haciendo constar en la misma sus datos personales y familiares,

también el régimen de visitas aconsejado (artículo 51 del Decreto 2/1997, de 7 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de protección de los menores desamparados y de la adopción, en redacción ofrecida por el Decreto 127/1997, de 27 de mayo).

⁵¹ En este mismo sentido se pronuncia MAYORAL SIMÓN (2011, p. 114).

⁵² Los criterios de selección de la persona o familia de acogida están fijados por reglamento, en la actualidad recogidos en el Decreto 2/1997, de 7 de enero.

⁵³ El Instituto Catalán de la Acogida y la Adopción fue creado en virtud de la Ley catalana 13/1997, de 19 de noviembre (modificada por la Ley 11/2011, de 29 de diciembre, de reestructuración del sector público para

así como su voluntad de acoger de forma simple o permanente a uno o varios menores. Además, este formulario debe ir acompañado de la siguiente documentación: certificado de antecedentes penales de cada solicitante; informe médico de salud física y psíquica relacionado con la posibilidad de prestar una atención adecuada a la persona menor de edad; y volante de empadronamiento en el que consten todas las personas que viven en el domicilio del solicitante (artículo 58 del Decreto 2/1997, de 7 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de protección de menores desamparados y de la adopción, en redacción ofrecida por el Decreto 127/1997, de 27 de mayo).

Una vez presentada la solicitud de acogimiento en familia ajena, las personas peticionarias siguen un proceso de valoración, que comprende como mínimo dos entrevistas individuales y una entrevista domiciliar⁵⁴. También se exige que asistan a unas sesiones formativas específicas para familias acogedoras. Este estudio y valoración (que no puede exceder de seis meses)⁵⁵ dará lugar a un informe psicosocial relativo a la unidad familiar, que incorpora una aproximación a las características del niño, niña o adolescente susceptible de ser acogido⁵⁶. Esta tarea es delegada, bajo la permanente supervisión del Instituto Catalán de la Acogida y la Adopción, a las Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar (ICIFs) acreditadas por la Generalitat de Cataluña⁵⁷.

Apuntar finalmente, que el acogimiento simple o permanente en familia extensa tiene siempre

agilizar la actividad administrativa), con la finalidad de contribuir a potenciar una política global de acogimientos simples en familia ajena, de agilizar los procesos de valoración de las personas o familias que optan por la acogida o por la adopción y, de tramitar, cuando corresponda, la adopción internacional.

⁵⁴ De acuerdo con lo establecido en el artículo 62.1 del Decreto 2/1997, de 7 de enero, en redacción ofrecida por el Decreto 127/1997, de 27 de mayo, el proceso de estudio y valoración de la persona o familia que se ofrece para acoger incluirá un mínimo de dos entrevistas, de las cuales al menos una será efectuada por un diplomado en trabajo social y otra por un psicólogo del equipo técnico competente. Se efectuará una visita domiciliar y también se podrán incluir cuestionarios y pruebas psicométricas.

⁵⁵ Artículo 60 del Decreto 2/1997, de 7 de enero, en redacción ofrecida por el Decreto 127/1997, de 27 de mayo.

⁵⁶ Las circunstancias personales, socioeconómicas, educativas y familiares que deben ser tenidas en consideración para la valoración de las personas o familias para el acogimiento simple son las citadas en el artículo 61 del Decreto 2/1997, de 7 de enero, en redacción ofrecida por el Decreto 127/1997, de 27 de mayo. A modo de resumen, el mentado precepto hace mención expresa a: a) las características personales relativas a la salud, la capacidad de adaptación a las nuevas situaciones, estabilidad emocional y posibilidad de dedicación; b) las características socioeconómicas como tener medios de vida suficientes y una vivienda en condiciones de habitabilidad adecuadas; c) la capacidad educativa y un entorno familiar directo que pueda contribuir a la labor educativa; y, d) otras circunstancias como la motivación adecuada para el acogimiento o que la voluntad de acoger sea compartida por todo el núcleo familiar, así como la aceptación de la relación del menor con su familia biológica, si es el caso, o bien la aceptación de la historia, identidad y cultura propias de la persona menor de edad.

⁵⁷ Las Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar (ICIFs) son entidades sin ánimo de lucro, constituidas legalmente, que tienen como finalidad la protección de las personas menores de edad; reúnen los requisitos previstos y están acreditadas de conformidad con lo establecido en el Decreto 337/1995, de 28 de diciembre, sobre acreditación y funcionamiento de las instituciones colaboradoras de integración familiar.

preferencia respecto del acogimiento en familia ajena (artículo 127.3 de la LDOIA)⁵⁸.

c) Procedimiento para acordar la medida de acogimiento familiar

El acogimiento familiar se acuerda por resolución administrativa motivada de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (DGAIA), sin necesidad del consentimiento de los progenitores o titulares de la tutela o de la guarda (artículo 128 de la LDOIA). Una vez acordado el acogimiento, su formalización debe realizarse también por escrito, haciéndose constar el consentimiento de los acogedores y del adolescente (mayor de doce años). En el caso de los niños o niñas (menores de doce años) si reúnen la necesaria capacidad natural tienen derecho a ser escuchados.

Amén de lo apuntado, y a diferencia de lo que acaece en el Código Civil español (artículo 173.2), para la constitución del acogimiento no es necesario el consentimiento de los progenitores, tutores o guardadores, debiendo simplemente notificárseles la resolución en la que se acuerda en la forma estipulada en el artículo 108 de la LDOIA⁵⁹. Contra esta resolución cabrá la interposición de recurso ante la autoridad judicial, sin necesidad de reclamación previa en vía administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la medida de acogimiento familiar.

3.3. El acogimiento familiar en unidad convivencial de acción educativa

La Ley de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia introduce, por primera vez en Cataluña, el acogimiento profesionalizado en unidad convivencial de acción educativa (artículo 131 de la LDOIA)⁶⁰ con el claro objetivo según el propio Preámbulo de la mentada norma catalana de “permitir que bastantes niños y adolescentes que, por razón de edad, situación familiar o por circunstancias especiales, permanecen en los centros de protección sin ninguna expectativa de vivir en familia puedan crecer y desarrollarse al cuidado de personas especializadas que les proporcionarán un entorno familiar y desinstitucionalizado”⁶¹.

Este tipo de acogimiento está pensado fundamentalmente para atender a niños, niñas o

⁵⁸ Asimismo, recordar que el acogimiento familiar simple o permanente cesa por las siguientes causas: a) mayoría de edad o emancipación; b) muerte o declaración de fallecimiento de la persona menor de edad; c) adopción; d) resolución judicial; e) constitución de una tutela judicial; f) acuerdo del órgano administrativo competente, a propuesta del equipo técnico competente; g) voluntad de la familia acogedora; y h) voluntad del adolescente.

⁵⁹ Al ser el procedimiento para adoptar las medidas de protección el mismo que el previsto para declarar el desamparo, así lo estipula expresamente el artículo 121 de la LDOIA, estimamos que sería posible aplicar el procedimiento simplificado cuando concurra la conformidad de los progenitores, tutores o guardadores con el desamparo y la medida propuesta.

⁶⁰ A pesar de ello, durante el segundo semestre del año 2009, el Instituto Catalán del Acogimiento y de la Adopción (ICAA) llevó a cabo un plan piloto de acogimiento familiar profesionalizado en unidades convivenciales de acción educativa (UCAE). Para realizar esta experiencia se contrató la gestión de esta modalidad de acogimientos con dos instituciones colaboradoras de integración familiar: INTRESS y la Fundación Infancia y Familia.

⁶¹ En este sentido CASELLAS I SERRA y MAYORAL SIMÓN (2010).

adolescentes con diversidad funcional, grupos de hermanos y otros en dificultades especiales o con necesidades educativas singulares, y será llevado a cabo por personas previamente seleccionadas y calificadas por razón de su titulación, formación y experiencia en el ámbito de la infancia y la adolescencia⁶².

En esta clase de acogimientos profesionalizados, las personas acogedoras además de cumplir los requisitos generales exigidos para cualquier tipo de acogimiento familiar, deben reunir también las condiciones siguientes:

- Disponer de una titulación y formación específica relacionada con el ámbito de la infancia y la adolescencia (psicología, pedagogía, trabajo social, educación social, medicina, enfermería, educación infantil). La titulación puede ir desde un grado medio hasta un ciclo formativo, de acuerdo con la valoración efectuada desde la institución colaboradora de integración familiar (ICIF) encargada de gestionar el tema.
- Acreditar experiencia en el ámbito de la infancia y la adolescencia, y conocer el trabajo comunitario y en red.
- Disponer de una vivienda con espacio suficiente donde se desarrollará el acogimiento, preparada para la incorporación inmediata de los niños, niñas o adolescentes.
- Haber recibido un curso de formación específico por parte de la institución colaboradora de integración familiar (ICIF), obteniendo una valoración positiva.
- Dedicación exclusiva al cuidado de los niños, niñas o adolescentes acogidos para poder dar respuesta a sus necesidades educativas especiales. Se entiende por dedicación exclusiva “la no realización de ninguna otra actividad laboral o profesional que suponga más de un 25% de sus ingresos por rendimientos laborales”.

El número de personas menores de edad susceptibles de ser acogidas por cada familia en esta modalidad de acogimiento estaría cifrado entre 2 y 4, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso concreto⁶³.

⁶² La legislación vigente en otras comunidades autónomas sobre esta materia tampoco se ha caracterizado por presentar altos niveles de concreción y generalmente tan solo específica que los acogimientos profesionales son aquellos constituidos con personas que ostentan una especial formación o cualificación, recogen la previsión de una retribución económica por sus servicios. Un claro ejemplo de esta normativa autonómica viene representado por la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores de La Rioja (artículo 82.1); la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores de la Comunidad autónoma de Canarias (artículo 66); la Ley 3/1999, de 31 de marzo, del menor del menor de Castilla La Mancha (artículo 48); o la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y la adolescencia del País Vasco (artículo 70).

⁶³ A pesar de ese punto de partida, también podría valorarse, sin considerarlo *a priori* como algo descabellado, la posibilidad de no fijar un número máximo de niños, niñas o adolescentes susceptibles de ser acogidos por una

El acogimiento familiar profesionalizado en unidad convivencial de acción educativa se constituirá por resolución del Instituto Catalán del Acogimiento y la Adopción (ICAA). Esta resolución debe especificar la duración del acogimiento.

3.4. El acogimiento en centro

Esta tipología de acogimiento, siguiendo la literalidad de la normativa vigente, debiera ser la última medida protectora a entrar en acción (artículo 120.2 de la LDOIA). No obstante, la práctica cotidiana parece mostrarnos una realidad absolutamente contradictoria y consecuencia de la escasa existencia de personas dispuestas a asumir acogimientos simples o permanentes en familia ajena, los centros residenciales de acción educativa (CRAEs)⁶⁴ se han erigido en la forma más característica que tiene la Administración de ejercer la guarda sobre los menores declarados en situación de desamparo⁶⁵.

En efecto, el acogimiento en centro debe acordarse cuando se prevé que el desamparo o la necesidad de separación de la propia familia serán transitorios y no ha sido posible o aconsejable el acogimiento por una persona o una familia. Es también aplicable cuando, existiendo los requisitos para el acogimiento preadoptivo, este no ha podido constituirse (artículo 132.1 de la LDOIA).

Por tanto, las características identificadoras de este mecanismo protector son: subsidiariedad, temporalidad y finalidad de reintegración de la persona menor de edad en un núcleo familiar⁶⁶. A pesar de lo afirmado, es preciso subrayar que en determinadas situaciones (por ejemplo, adolescentes respecto de los que no es viable el retorno a sus núcleos familiares de origen y no son susceptibles de acogimiento familiar) este dispositivo protector puede transformarse en una medida de duración indeterminada que se extienda, incluso, hasta la mayoría de edad.

misma familia en esta modalidad de acogimiento, sino, por el contrario, determinarlo caso por caso en función de las circunstancias particulares de las personas menores de edad acogidas y de las características concretas de la UCAE.

⁶⁴ Para TORRALBA ROSELLÓ y CONDOM BOSCH (2006, pp. 16-18), los centros residenciales de acción educativa son aquellas instituciones donde residen temporalmente los menores a los que se les aplica la medida protectora de acogimiento residencial, de acuerdo con la propuesta de medida que conste en el informe previo de los equipos técnicos competentes.

⁶⁵ Según datos estadísticos ofrecidos por la DGAIA (diciembre de 2012), de los 6.770 menores tutelados por la administración pública catalana, un 12,80% se encuentran en situación de acogimiento en familia ajena, mientras que un 37,42% lo están en centros de protección. Esta misma idea la encontramos plasmada en LLORET I GRAU y MONTEJANO FREIXENET (1996, pp. 93-95).

⁶⁶ En este sentido, también se pronuncia el Decreto 145/2010, de 11 de octubre, por el que se aprueba la Cartera de servicios sociales 2010-2011, al fijar como objetivo del servicio especializado de acogimiento en centro residencial de acción educativa el “dar respuesta a situaciones y necesidades educativas y asistenciales que requieren una especialización técnica en su guarda y educación alternativa a su familia de origen”. Un análisis más pormenorizado de las funciones atribuidas a los centros residenciales de acción educativa lo encontramos en MARZO ARPÓN (2009, pp. 98-99).

En suma, la propuesta debe considerar la temporalidad de este acogimiento cuando se prevea su carácter transitorio (por entenderse, *ad exemplum*, que la familia biológica es recuperable); su duración máxima no está limitada por el plazo de un año, por lo que podría ser inferior (por ejemplo, seis meses) o superior (no debería sobrepasar los dos años). Por el contrario, si se valora que no es viable la reintegración de la persona menor de edad en el seno de su familia de origen y no es factible un acogimiento preadoptivo o en familia ajena (pongamos porque el adolescente no lo ha querido), la propuesta puede realizarse por tiempo indefinido (como si se tratara de un acogimiento familiar permanente).

El acogimiento en centro residencial se constituye por resolución del órgano competente en materia de protección a la infancia y la adolescencia (DGAIA) y es el director o directora de esta institución quien ejerce por delegación las facultades y las obligaciones inherentes a la guarda (artículo 132.6 de la LDOIA)⁶⁷.

Las normas generales de funcionamiento de cada centro están estipuladas en su reglamento de régimen interior, que debe ser autorizado por el titular de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (DGAIA).

Los centros asistenciales de atención a la infancia y la adolescencia deben contar con un proyecto educativo (PEC) elaborado de acuerdo con el documento marco aprobado por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia⁶⁸.

⁶⁷ Tal y como establece el artículo 132.3 de la LDOIA, los centros deben ser abiertos, integrados en un barrio o comunidad y organizados siempre en unidades que permitan un trato afectivo y una vida cotidiana personalizados.

⁶⁸ En este sentido AVELLANEDA MILLÁN *et. al.* (2012, pp. 100-101).

Por último, compete a la organización de los centros residenciales de acción educativa elaborar el proyecto educativo individualizado (PEI) del niño, niña o adolescente, en un plazo no posterior a cuarenta y cinco días al ingreso de la persona menor de edad en el centro. En este documento figurarán los objetivos educativos que se pretenden alcanzar con el menor, de acuerdo con su estudio diagnóstico y las estrategias de intervención a utilizar (artículo 42 del Decreto 2/1997, de 7 de enero).

4. *Tabla de jurisprudencia citada*

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Sala y Fecha	Referencia	Magistrado Ponente
Sala de lo Civil y Penal, 31.3.2011	08019310012011100016	<i>Carlos Ramos Rubio</i>
Sala de lo Contencioso-Administrativo, 21.3.2012	JUR 2012\209584	<i>Joaquín Borrell Mestre</i>

Dirección General de los Registros y del Notariado

Fecha	Referencia
22.6.1996	RJ 1996\6185
30.5.2006	RJ 2007\3393

5. *Bibliografía citada*

Laura ALLUEVA AZNAR (2011), "Situaciones de riesgo y desamparo en la protección de menores. A propósito de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia", *Indret* 4/2011 (http://www.indret.com/pdf/854_es.pdf)

Ana AVELLANEDA MILLÁN *et al.* (2012), *Guia de les bones pràctiques per a centres del Sistema de protecció a la infància i l'adolescència*, Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència del Departament de Benestar Social i Família de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, pp. 100-101.

Pilar BENAVENTE MOREDA (2009), "Desamparo, acogimiento y retorno a la propia familia", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 23, p. 32.

Carmen CABAÑAS POVEDA (2001), "Proceso especial sobre impugnación de resoluciones administrativas en materia de protección de menores", *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 9, p. 2.

Sílvia CASELLAS I SERRA i Joan MAYORAL SIMÓN (2010), *L'acolliment familiar professionalitzat d'infants i adolescents en unitats convivencials d'acció educativa*, Generalitat de Catalunya. Departament d'Acció Social i Ciutadania, Col·lecció Eines, núm. 11.

DEPARTAMENT DE BENESTAR I FAMÍLIA. GENERALITAT DE CATALUNYA (2006), *Bases para un Proyecto de Ley de Bases de Catalunya. Primera aproximación de las líneas directrices (borrador abierto de trabajo)*, Departament de Benestar i Família de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, p. 30.

Esther FARNÓS AMORÓS (2011), "Comentario a la sentencia de 31 de julio de 2009 (RJ 2009, 4581)", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 84, pp. 717-747.

Elena FARRÉ TREPAT, (2011), "La protección de los menores desamparados", en Encarnación ROCA TRÍAS y Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coords.), *Persona y familia. Libro II del Código Civil de Cataluña*, Sepin, Madrid.

Miguel GARCÍA PASTOR (2009), "Jurisprudencia civil comentada. Código Civil", en Miguel PASCUAL LIAÑO (Dir.), *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, T.I., Comares, Madrid, p. 679.

Margarita GARRIGA GORINA (2010), "Nota a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència", *Indret* 3/2010 (http://www.indret.com/pdf/752_cat.pdf).

---(2000), "Comentarios al artículo 130 del Código de Familia", en Joan EGEA I FERNÁNDEZ y Josep FERRER RIBA (Dir.), *Comentarios al Código de Familia, a la Ley de Uniones Estables de Pareja y a la Ley de Situaciones Convivenciales de Ayuda Mutua*, Tecnos, Madrid, pp. 605-606.

Juan Francisco HERRERO PEREZAGUA (1997), *Tutela cautelar del menor en el proceso civil*, CEDECS, Barcelona.

José Luís LACRUZ BERDEJO y Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA (2010), *Elementos de Derecho Civil*, T. IV, Dykinson, Madrid, p. 186.

Antoni LLORET I GRAU y Albert MONTEJANO FREIXINET (1996), *Centres d'acolliment i residencials per a infants*, Diputació de Barcelona: Servicio de Servicios Sociales, Barcelona, pp. 93-95.

Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (1992), "La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad (Una aproximación teleológica a las instituciones de asistencia y protección de menores en nuestro Derecho civil)", *Anuario de Derecho Civil*, T. XLV-VI, p. 1485.

Maite MARZO ARPÓN (2009), *Educador social i infància en situació de risc. L'atenció residencial a infants i adolescents a Catalunya*, Departamento de Acción Social y Ciudadanía de la Generalitat de Cataluña, pp. 98-99.

Joan MAYORAL SIMÓN (2011), *El sistema de protección a la infancia y la adolescencia en la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia*, Departamento de Bienestar Social y Familia de la Generalitat de Cataluña, Barcelona.

Teresa PICONTO NOVALES (1996), "La aplicación del derecho de protección de menores en la Comunidad Autónoma Aragonesa", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 8, p. 275.

Josep Maria TORRALBA ROSELLÓ y Josep Lluís CONDOM BOSCH (2006), *Els infants en les centres residencials d'acció educativa: protegits o estigmatitzats?*, Generalitat de Catalunya. Departament d'Acció Social i Ciutadania, Barcelona, pp. 16-19.

Carlos VILLAGRASA ALCAIDE e Isaac RAVETLLAT BALLESTÉ (Coords.) (2003), *Criterios de la Audiencia Provincial de Barcelona sobre protección de menores*, Cedecs, pp. 38-56.

---(2009), *Por los derechos de la infancia y de la adolescencia: un compromiso mundial desde el derecho de participación en el XX aniversario de la Convención sobre los derechos del niño*, Bosch, pp. 37-53.