

Análisis comparativo de la evolución de la regulación normativa de la situación de riesgo

Trabajo de Fin de Máster

Máster en Intervención y Mediación, Familiar, Social y
Comunitaria

Universidad de La Laguna

Alumna: María Santos González

Directora: M^a Aránzazu Calzadilla Medina

Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas

Julio, 2019

Resumen

Este trabajo se basa en un análisis comparativo de la evolución normativa de la situación de riesgo contemplada en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, su posterior reforma en 2015 y el Anteproyecto de 2019 de Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia. Este análisis se ha basado en realizar una comparativa respecto a estas tres normativas, observando cada modificación llevada a cabo y asumiendo aspectos positivos y negativos de cada una de ellas teniendo en cuenta la importancia de la protección jurídica de los/as menores en riesgo y asumiendo el punto de vista de la intervención familiar, la cual es tan importante en estos casos.

Abstract:

This work is based on a comparative analysis of the risk situation contemplated in the January 15, Organic 1/1996 Law of Juridic Protection of the Minor, it's later reform in 2015 and the Preliminary Draft of 2019 of the Organic Law of Childhood and Adolescence Integral Protection facing violence. This analysis was built in the realization of the comparative of those three normatives mentioned before and observing every modification done to them, asuming the positive and negative aspects of every single one of them and counting on the importance of the minor juridic protection, whitout losing the family's intervention point of view, which is very important on this cases.

- **Palabras clave:** menores, riesgo, protección del menor, normativa
- **Key Words:** child, risk, child protection, normative

ÍNDICE

I. Introducción.....	4
II. La protección del interés superior de la persona menor de edad.....	5
III. Sistema de protección en situaciones de vulnerabilidad.....	9
3.1. Supuesto real de una situación de riesgo.....	13
IV. Evolución normativa de la situación de riesgo.....	14
4.1. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor.....	15
4.2. Reforma de 2015 de la Ley Orgánica 1/1996.....	16
4.3. El Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección a la Infancia y a la Adolescencia	18
V. Conclusiones.....	21
VI. Referencias bibliográficas.....	24
ANEXO.....	26
Anexo I. Comparativa de modificaciones legislativas en cuanto a la situación de riesgo.....	26

I. INTRODUCCIÓN

A raíz de 2008, con la crisis económica, numerosas familias han visto afectadas sus funciones parentales, ya que, el hecho de que exista un contexto socioeconómico dificultoso puede acarrear tensiones a la hora de desempeñar el rol parental y familiar. Es por ello, que los/las menores que conviven en esas familias tienen mayores posibilidades de sufrir algún tipo de vulnerabilidad (Barudy y Marquebreucq, 2006).

Esta realidad socioeconómica invita a tomar una mayor atención a las familias en riesgo, ya que estas son las principales afectadas, dado el incremento de su vulnerabilidad tras dicha situación, puesto que no solo se les suma el hecho de estar viviendo una crisis económica sino también la dificultad de afrontar diversas situaciones negativas estresantes como: la pérdida de un ser querido, sufrir un desahucio, tener un embarazo no deseado, estar pendiente de cumplir condena, entre otros sucesos que pueden ocasionar grandes agravantes a la hora de concebirse una situación de riesgo psicosocial respecto a los/as niños/as que conviven en estos núcleos familiares (Gobierno de Canarias, 2019).

Por su parte, como bien indica Bravo, Canali, Fernández y Vecchiato (2013), la existencia de la crisis económica también ha provocado una dificultad por parte de la Administración pública a la hora de atender y abarcar íntegramente a este tipo de circunstancias familiares dadas las dificultades económicas tanto en España como en otros países afectados por la misma.

Es por esta razón, por la que es importante contar con un marco legal que abale e impulse el cumplimiento de todas las acciones necesarias para la protección del menor y de su interés en situaciones de riesgo y desprotección, ya que es este marco legal, el que favorece la coordinación de toda Administración Pública a la hora de detectar y llevar a cabo declaraciones de riesgo.

Además, puesto que una situación de riesgo concierne una vulneración de los derechos de los/as menores, es de gran relevancia que, como profesionales de la intervención familiar, actuemos a favor de la preservación de estos derechos, actuando a favor del interés del menor y de su protección.

II. LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA PERSONA MENOR DE EDAD

Según Vallés (2009), la magnitud en la que una sociedad protege y cuida a sus menores es uno de los mayores indicadores de desarrollo de esa sociedad, ya que es esa misma, la que tiene como obligación cumplir con los derechos fundamentales de los/as niños/as los cuales están contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Convención sobre los Derechos del Niño, como se ha nombrado con anterioridad, desempeña un papel fundamental en la protección de los/las menores, ya que esta Convención corresponde a la primera ley internacional sobre los derechos de los/as niños/as y su cumplimiento es de carácter obligatorio. La principal finalidad de esta normativa se basa en atender y garantizar la protección y el desarrollo del menor a partir del cumplimiento de cincuenta y cuatro artículos que velan por el derecho de los/as mismo/as. Entre esos derechos están: el derecho a la vida, a la participación, a la identidad, a la libertad de expresión, a la intimidad, a la educación, a ser oído, entre otros.

Por su parte, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2015), plasma en su Manual de Legislación Europea sobre los Derechos del Niño, cada uno de los derechos fundamentales de los/as menores contemplados por la Unión Europea y el Consejo de Europa, los cuales abarcan desde la libertad y la igualdad hasta los derechos del/la menor en el ámbito de justicia penal.

Por otro lado, se considera que los/as menores son el futuro de nuestra sociedad y, por tanto, la ley debe preocuparse por su protección. Así como también se reconoce, que los/as niños/as deben ser protegidos dada la indefensión e inmadurez en su desarrollo tanto psicológico como físico por su corta edad (Unicef, 2016).

Por ello, la Comisión Europea (2015), indica que es de gran importancia que, pese a cualquier circunstancia, todos/as los/as menores deben permanecer bajo la protección de un adulto responsable, tutor legal o un organismo que se encargue de su protección.

Además, apoyando estos principios, la Constitución Española instaura en su artículo 39, el deber de los poderes públicos de garantizar la protección jurídica, social y económica de la familia y, sobre todo, la de los menores de edad. Así como también, Ferrer (2010), hace alusión a la importancia de proteger a los menores y reconocer sus derechos como un principio fundamental en cuanto al ámbito jurídico y social en Europa.

Por su parte, Atwool y Fernández (2013), apuntan la importancia de garantizar la seguridad familiar y fortalecer la familia con el fin de promover la protección del/la menor.

En definitiva, tal y como indica, Vallés (2009), toda acción enfocada en la protección del/la menor se lleva a cabo con el fin de que los/as infantes tengan el apoyo suficiente para que su desarrollo personal y su capacidad de actuar se forje de la manera más plena posible, atendiendo a que en un futuro se conviertan en personas libres, responsables y en miembros activos de la sociedad. Es por ello por lo que, con el fin de salvaguardar la integridad de los/as menores y velar por su protección, surge la necesidad de proteger el interés del menor, el cual tiene como objetivo garantizar la protección del menor a partir de la priorización de su bienestar y el cumplimiento de sus derechos fundamentales. Es por ello por lo que, cuando surge una problemática, la ley competente en materia de protección de menores, procede a analizar qué medida será la más adecuada para preservar el interés de menor y, por ende, su protección, con el fin de custodiar el desarrollo pleno y óptimo de ese/a niño/a (De Torres, 2009).

Por tanto, según Ravetllat (2015), el interés del menor se considera un concepto jurídico con triple dimensión. En primer lugar, es considerado como un derecho sustantivo, ya el hecho de que el interés del menor se considere primordial es un derecho que tiene cada niño/a desde su nacimiento y debe ser respetado de manera inherente a su personalidad, de forma que, si en alguna circunstancia este derecho no es respetado, las repercusiones recaerán ante los tribunales de justicia. Por otro lado, se considera como un principio general de carácter interpretativo, puesto que en caso de que una disposición jurídica lleve a cabo varias interpretaciones, se optará por la que sea más beneficiosa para el/ la infante. Por último, el interés del menor también se atiende como una norma de procedimiento, ya que a lo largo de cualquier procedimiento en el que

tenga que efectuarse una decisión se prestará especial atención al análisis de las posibles repercusiones, tanto positivas y negativas que pueden influir en el desarrollo integral del/la menor. En definitiva, ante cualquier situación, se ha de sopesar en primer lugar los intereses del/la niño/a antes que cualquier otra consideración.

En cuanto a las actuaciones que se llevan a cabo para la protección de la infancia, las cuales se ven contempladas en el artículo 12 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, cabe destacar que los poderes públicos deben encargarse de las siguientes acciones:

- Promover la protección del menor a partir de la prevención, detección y el reparo de situaciones de riesgo, llevando a cabo las actuaciones necesarias para cada acción y en el caso de efectuarse una situación de desamparo, se ejecutará la asunción de la tutela del/la menor.

- Velar por que los progenitores, tutores, acogedores o guardadores del/la niño/a, lleven a cabo de manera adecuada cada uno de sus deberes como responsables legales del/la menor y facilitar la accesibilidad a recursos preventivos y de asesoramiento y acompañamiento respecto a cada una de las facetas que repercutan en el desarrollo del/la infante.

- Trabajar por la preservación del/la menor con su progenitora, tutora, acogedora o guardadora en los casos de violencia de género, prestando apoyo, atención y protección a dicho núcleo familiar.

- Notificar al Ministerio Fiscal un informe que justifique por qué no se han llevado a cabo una medida de protección más estable en los casos de aquellos/as menores que después de dos años, siguen en acogimiento familiar temporal o acogimiento residencial.

- Garantizar los derechos y deberes en cuanto a los menores con diversidad funcional teniendo en cuenta la primacía del interés superior del menor y promoviendo que los menores con diversidad funcional gocen de los mismos derechos en cuanto a la vida familiar facilitándoles servicios, apoyo e información tanto a los menores como a sus familias.

- Revisar cada tres meses aquellas medidas de protección efectuadas con menores de tres años y en caso de que el/la niño/a sea mayor de tres años, será revisado cada seis

meses. Menos en los casos de acogimiento permanente, ya que en este caso el primer año de acogimiento será revisado cada seis meses y a partir del segundo año cada doce meses.

- En los casos de menores de los cuales no se conozca su edad, velarán por efectuar todas las pruebas necesarias para el conocimiento cronológico del/la niño/a teniendo en cuenta en todo momento la preservación de su salud y mientras el proceso de conocimiento la edad del/la menor esté abierto, se le/la considerará menor de edad hasta que las pruebas indiquen lo contrario. Por otro lado, en el caso de que el/la menor porte algún documento de identidad, el cual el Fiscal considera que no plasma su verdadera edad, este profesional deberá justificar adecuadamente las razones por las que considera la posibilidad de que dicho documento sea falso.

Una vez tenidas en cuenta las acciones que se llevan a cabo para promover la protección y el interés del menor a partir de los poderes públicos, ha de hacerse especial hincapié en la protección del menor en las familias dada la temática que nos compete.

Cuando hablamos de la protección del menor desde el punto de vista de la familia, cabe destacar que la familia configura un espacio de protección para el/la mismo/a y su función es cubrir las necesidades que tenga el/la niño/a (Cánovas y Sabuquillo, 2013).

Como indica Amorós y Fuertes (2020), esas necesidades, que han de ser cubiertas para que el/la menor efectúe su desarrollo correctamente, se agrupan en cinco sectores:

- 1) Las necesidades vinculas a la supervivencia, la seguridad y el desarrollo: las cuales son todas aquellas que abarcan la alimentación, higiene, descanso, prevención de situaciones de riesgo, temperatura y actividad física.

- 2) La necesidades relacionadas con las emociones: aluden a las relaciones con las personas que queremos (apego) y la relación con nosotros mismos (autoestima).

- 3) Las necesidades que tienen que ver con el desarrollo social: abarca la participación social, la autonomía y las redes sociales que rodean al niño/a.

- 4) Las necesidades que aluden a la escolarización: conlleva adquisición de nuevas habilidades, oportunidades de aprendizaje, relaciones interpersonales con los iguales y conocimiento cultural.

Por tanto, es tarea de la Administración garantizar la protección del menor y de su interés, no obstante, la familia, que es la principal figura de socialización, es la encargada en primera instancia de cubrir las necesidades de los menores y procurando su pleno desarrollo físico y psicológico.

Por último, cabe destacar que la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores de Canarias (cuya reforma se encuentra actualmente tramitándose en el Parlamento de Canarias), instauró no solo la importancia de proteger a los menores y sus familias llevando a cabo actuaciones administrativas, sino que también hace alusión a la relevancia de elaborar políticas de bienestar que ayuden a potenciar y asegurar un adecuado nivel de vida para los/las menores en riesgo.

III. SISTEMA DE PROTECCIÓN EN SITUACIONES DE VULNERABILIDAD

Podemos comenzar destacando que cuando la familia del/la menor por diversas circunstancias no llega a suplir las necesidades del/la mismo/a, se dan situaciones en las que los/as niños/as sufren de carencias tanto físicas como psicológicas y, por ende, se dan lugar indicadores y situaciones de riesgo (Cánovas y Sabuquillo, 2013).

Como bien indica Munro (2008), en múltiples ocasiones, cuando los/as menores se encuentran en entornos de desprotección y pasa a haber una medida de protección, experimentan sentimientos de preocupación, miedo, enojo y ansiedad, con lo cual, los/as niños/as que viven estas realidades se ven perjudicados/as a nivel psicológico, es por esto por lo que el sistema de protección debe ser lo más comprensible y cuidadoso posible con estos casos.

Según la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras su reforma del 2015, se considera “situación de riesgo” a toda aquella circunstancia en la que existan disputas, situaciones o carencias de naturaleza social, familiar o educativa en las que los derechos y el bienestar del/la menor se vean afectados aún sin haber

llegado a la magnitud y perseverancia para ser declarada como situación de desamparo, pero que aun así, se necesite de implicación por parte de la Administración pública para que esta situación no llegue a darse y que el niño o la niña pueda seguir conviviendo en su núcleo familiar.

Por su parte, la Ley 12/2019, de 25 de abril, por la que se regula la atención temprana en Canarias, afirma que los menores que se encuentran en riesgo psicosocial son aquellos/as niños/as que viven en entornos sociales de baja protección, en los que existe desatención en cuanto a los cuidados del/la mismo/a y escasas interacciones favorecedoras con los/as progenitores y familiares, así como también, en algunos casos existe negligencia, abuso, maltrato, todo ello perjudicando de manera negativa el proceso madurativo de los/as infantes.

Además, cabe destacar que como indica la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras la reforma del 2015, cuando una situación de riesgo es detectada, la Entidad Pública encargada de protección de menores deberá llevar a cabo todas aquellas acciones con el fin de reducir dicha situación y posteriormente, realizar un seguimiento con el núcleo familiar del/la menor.

Por tanto, como indica Sánchez (2017), la Administración Pública es la encargada de asegurar el cumplimiento de los derechos de los/las menores y llevar a cabo las medidas que se necesiten para proteger al niño/a teniendo en cuenta el principio de preservación familiar.

En cuanto a los principios que se tienen en cuenta a la hora de llevar a cabo una declaración de riesgo, están: el principio del interés del menor, priorizar las decisiones consensuadas, la preservación familiar, el derecho del menor de ser oído en caso de tener suficiente madurez o más de doce años y el atendimento prioritario en los casos en los que haya oposiciones de resoluciones administrativas (Sánchez, 2017).

Como indica la Ley Orgánica nombrada con anterioridad, una situación de riesgo se declara con el fin prevenir una posible situación de desamparo, en cambio, cuando hablamos de situación de desamparo, hablamos de una realidad familiar en la que están implicados unos indicadores de gravedad muy altos en cuanto al bienestar del menor, los cuales están afectando en contra de su integridad y, por tanto, este hecho propicia una necesidad clara de separar al menor de su núcleo familiar (Junta de Andalucía, 2016).

No obstante, cuando se está llevando a cabo la intervención en una situación de riesgo, se puede apreciar a lo largo de este ejercicio, si existen indicadores de desprotección que requieran que el/la menor salga de su núcleo familiar. Además, en esta intervención también se podrá observar si la familia no progresa adecuadamente a lo largo de la misma y, por ende, tenga que llevarse a cabo una declaración de desamparo (Sánchez, 2017).

Cabe destacar que, en las situaciones en las que existen circunstancias que impulsan a que una situación de riesgo se convierta en una situación de desamparo, se requiere de la intervención del Ministerio Fiscal, la Administración Pública y la Entidad Pública, ya que requiere un mayor seguimiento (Sánchez, 2017).

En caso de que la situación de desamparo se confirme, se efectuará la tutela automática por parte de la Administración Pública, la cual será la encargada de la tutela del/la menor y su fin deberá ser proteger al menor de la situación de desamparo. Por ello, es importante indicar que la declaración de riesgo forma parte de una resolución administrativa (Sánchez, 2017).

Por ello, dadas estas situaciones y teniendo en cuenta la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, es importante que para evitar llegar a una declaración de desamparo se efectúe una intervención adecuada enfocada en intervenir y acabar con la situación de riesgo con el fin de preservar el interés del menor evitar que la situación empeore y se den situaciones en las haya un mayor coste familiar, individual y social, como por ejemplo, la separación del menor de su núcleo familiar.

Según Blanco (2008), en España, las familias en riesgo cumplen algunos de estos patrones: vivir en entornos desfavorecidos o marginales, sufrir violencia familiar, tener problemas de toxicomanía, sufrir pobreza y exclusión social, entre otros patrones.

Por su parte, la situación de riesgo en Canarias, como indica el Informe de la Infancia y la Familia publicado por el Gobierno de Canarias (2018), el hecho de que nuestra Comunidad Autónoma cuente con un gran porcentaje de exclusión social y pobreza hace que exista un gran número de menores que se encuentren en una situación de riesgo.

Además, la cantidad de niños y niñas en situación de riesgo ha ido creciendo respecto al 2010, en el cual se contabilizó a 700 niños en riesgo en toda Canarias,

llegando a aumentar a la cantidad de 2.552 menores en el año 2016. (Gobierno de Canarias, 2018).

No obstante, se puede observar que en los últimos años contabilizados (correspondientes a los años 2015 y 2016), se ha podido observar una disminución respecto a la cantidad de niños/as en riesgo, lo cual denota una mejora respecto al sistema de prevención que compete a la protección infantil.

Atendiendo a la realidad de estas situaciones, cabe destacar que estas circunstancias familiares, acarrearán repercusiones en la integridad de los menores, y es por ello por lo que la ley manifiesta la necesidad de proteger a los mismos previniendo desde que la situación de riesgo es detectada, ya que como se ha nombrado con anterioridad, el riesgo es la antesala del desamparo. Por tanto, uno de los objetivos de los Poderes Públicos es garantizar una protección jurídica, económica y social a las familias y sobre todo a los menores (CE, 1978). Además, cada una de las acciones que lleven a cabo los poderes públicos deben velar por el bienestar del menor y serán respaldadas a partir del principio de interés superior del menor, teniendo en cuenta entre otros, el derecho del/la infante de ser escuchado/a (LO, 1996).

También, se ha de destacar la importancia de efectuar un Proyecto de Intervención Social y Educativo Familiar en las situaciones de riesgo, ya que es una medida utilizada para apoyar a las familias y encaminada a reducir los factores de riesgo que están afectando al/la menor y mejorar la situación familiar, con el fin de proporcionar al núcleo familiar las herramientas necesarias para facilitar el adecuado desarrollo del/la niño/a y prevenir la separación de este/a de su núcleo familiar. Además, cabe destacar que, según Del Valle (2013), el equipo que diseña y lleva a cabo este tipo de proyectos de la manera más íntegra y completa posible suele ser un equipo multidisciplinar de carácter psico-social-educativo.

Además de lo nombrado anteriormente y aludiendo la Ley 12/2019, de 25 de abril, por la que se regula la atención temprana en Canarias, es importante también llevar a cabo una atención temprana respecto a estas situaciones, llevando a cabo una correcta prevención y detección de los factores de riesgo que repercuten en el correcto desarrollo del/la niño/a, efectuando a su vez, orientación, apoyo familiar y coordinación con los agentes implicados (sanitario, educativo y social).

Dada la preocupación del legislador de proporcionar a los niños y niñas un adecuado marco de protección jurídica, a lo largo de la historia la ley se ha ido

ampliando, detallando y avanzando a la hora de redactar las leyes que protejan a este colectivo (LO, 1996). Este hecho también es apoyado por el Informe de la Infancia y la Familia publicado por el Gobierno de Canarias (2018), el cual también afirma la gran relevancia que existe respecto a la mejora del apoyo a los núcleos familiares y el reforzamiento de la protección de mismos sobre todo en el ámbito de la prevención, atendiendo al fomento de las habilidades parentales con el fin de proporcionarles a los/las menores un entorno ajustado a sus necesidades.

Es por esta razón, por la que nos ocupa la elaboración de este trabajo, ya es de especial relevancia expresar las actualizaciones y modificaciones que se han hecho con el ánimo de llevar a cabo una intervención mejorada respecto a la protección integral del/la menor orientada a un cambio positivo de la legislación.

3.1. Supuesto real de una situación de riesgo

En mis prácticas de Grado, concretamente en el Grado de Trabajo Social, pude observar diversas situaciones en las que estaba declarada una situación de riesgo. Realicé mis prácticas, en un hogar de acogida para familias monoparentales, las cuales estaban encabezadas por una figura femenina.

En este campo de prácticas, vivencí un claro caso de situación de riesgo ya reconocida por la Administración Pública. Se trataba de una madre con dos hijos mellizos. La madre había tenido un embarazo precoz siendo menor de edad, tenía carencias económicas bastante graves, había estado viviendo en albergues municipales y en viviendas ocupadas de manera ilegal, con lo cual no tenía acceso a una vivienda alternativa segura para ella, ni para sus hijos. Por otro lado, existía desestructuración familiar, ya que esos dos niños solo dependían de ella y ella no tenía ninguna relación con el padre de los niños, ni con su familia de origen, ya que en su infancia y juventud había estado en acogimiento residencial ya que sus padres no podían ocuparse de ella por problemas serios de drogodependencia. Además, la madre de los niños presentaba una gran ausencia de atención psicológica y física hacia los mismos, presentando grandes faltas de higiene, descuido de su alimentación e incluso los menores pasaban grandes periodos de tiempo en casa de adultos que no tenían ninguna vinculación con ellos y carecían de ser personas de confianza, ya que también presentaban problemas de

drogas y vivían en viviendas inseguras. Este hecho también deriva en otro indicador muy claro que presentaba la madre, este era la existencia de acciones sumamente negligentes hacia los menores.

En este caso, se llevó un intenso proyecto de intervención familiar con la madre, la cual manifestaba encontrarse desbordada con la situación y planteó en diversas ocasiones la posibilidad de entregar la guarda voluntaria de los/as menores.

Justamente cuando la madre se estaba planteando esta idea con más frecuencia, acabé mis prácticas en este campo y no pude saber si finalmente, la Administración se quedó con la tutela de los/as menores, no obstante, bajo mi punto de vista, era un claro caso de desamparo el cual se había ido aplazando dado que la madre se encontraba en un entorno protector institucionalizado como es un hogar de acogida.

A modo de conclusión, tras haber conocido este caso y algunos más, he podido percibir las dificultades que tienen este tipo de familias a la hora de abordar su papel protector con los/as menores, así como también las consecuencias negativas que estas actuaciones traen a los/as niños/as que viven estas realidades, ya que los/as menores que se encuentran en situación de riesgo, han tenido que vivir muchas circunstancias que han perjudicado su bienestar, vulnerado sus derechos y limitado su desarrollo. Por tanto, es de gran importancia que desde el punto de vista profesional incidamos en la protección del/la menor en estos casos, en los que se necesita un plus de atención dadas las situaciones familiares.

IV. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA SITUACIÓN DE RIESGO

El cuerpo de este estudio se fundamenta en la revisión de las modificaciones del artículo 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde el año 1996, pasando por la reforma del 2015 y llegando a la actualidad y por último, el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia, pendiente de aprobación con vistas de futuro.

Dicho artículo, trata sobre las actuaciones en situaciones de riesgo, con lo que el objetivo de esta revisión tiene como iniciativa comparar como la ley nombrada con anterioridad ha ido mejorando y abarcando contenidos más específicos, desde sus inicios hasta la actualidad, lo que denota una preocupación del legislador por velar más íntegramente por la protección jurídica del menor. Por otro, se incluirá en este análisis, la revisión de los contenidos propuestos por el Anteproyecto nombrado anteriormente, el cual aún no está en vigor y, por tanto, no es derecho vigente.

A continuación, se plasmarán el contenido del artículo 17 de cada una de las normativas nombradas con anterioridad realizando un análisis sobre las mismas desde una perspectiva crítica y posteriormente se pasará a comparar en una tabla cada una de las modificaciones más importantes que se han ido efectuando en los años 1996, 2015 y 2019 (V. Anexo I):

4.1. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Cuando se publicó la LO 1/1996, se podía apreciar un desarrollo muy escueto en cuanto al artículo 17, correspondiente a las actuaciones en situaciones de riesgo, ya que no se recogían indicadores de riesgo específicos a tener en cuenta para desarrollar dicha declaración, con lo cual, posiblemente no todas las instituciones llevaban a cabo el mismo patrón a la hora de declarar las situaciones de riesgo.

Además de no estar previstos normativamente los indicadores de riesgo a tener en cuenta, este artículo se centraba en el deber de las instituciones de garantizar los derechos de los menores y disminuir los factores de riesgo, con lo que queda patente la antigua forma de intervención familiar centrada en los déficits y el riesgo y no en la promoción de los factores de protección y resiliencia, con lo cual, las acciones de esta normativa dejaban de lado la importancia de fortalezas familiares.

Por último, en el precepto disponía la conveniencia de reducir factores de riesgo y de realizar un seguimiento a la familia, pero no especificaba el procedimiento a llevar a

cabo para efectuarlo de manera coordinada con todas las instituciones que se encargan de la protección del/la menor.

En definitiva, la primera redacción de esta Ley Orgánica carece de una estructura sólida y específica que ayude a detectar las situaciones de riesgo y trabajar sobre las mismas de manera óptima, atendiendo de forma integral cada uno de los aspectos que requiere una situación de riesgo. Posiblemente, este hecho se da por la poca importancia que se le daba a la intervención con familias en esta época, ya que, como se ha comentado con anterioridad, era una intervención centrada en los déficits y no en potenciar las fortalezas trabajando en coordinación con la familia del/la menor en riesgo.

4.2. Reforma de 2015 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Tras la reforma de 2015, la Ley Orgánica 1/1996 se amplió, siendo esta reforma nuestro patrón y guía en la actualidad a la hora de detectar situaciones de riesgo. Se desarrollaron mucho más los apartados del artículo 17, visualizándose de manera más clara el procedimiento a llevar a cabo en situaciones de riesgo, lo cual ayudó a las instituciones a intervenir de una manera coordinada, integral y óptima.

Pese a que en esta reforma tampoco se plasman de manera clara los indicadores de riesgo a analizar a la hora de declarar una situación de riesgo, si se comienza a hacer alusión a lo que se considera una situación de riesgo, dando una definición de esta, así como algunos indicadores a tener en cuenta a la hora de declararlo, los cuales son: el hecho de que haya ya otro hermano en riesgo y las carencias materiales.

Por primera vez, en esta reforma también se incluye la preservación familiar, la coordinación con otras instituciones como la escuela, el centro médico y los servicios sociales, así como la importancia de no solo hacer un seguimiento a la familia, sino también elaborar un proyecto de intervención social y educativo para la misma incidiendo en la importancia de la participación de los/as responsables del/la menor y de un consenso entre todas las partes en cuanto a dicho proyecto. Este hecho puede

denotar un cambio respecto al año 1996 enfocado hacia una intervención más orientada a las fortalezas y la preservación familiar.

Por otro lado, también se expone por primera vez, la importancia de notificar a los progenitores/as, tutores/as, guardadores/as o acogedores/as del/la menor de la situación de riesgo antes de hacer la declaración oficial de la misma.

También, se detalla concretamente la importancia de coordinarse entre instituciones y gozar de una actuación estructurada a la hora de intervenir, sobre todo a la hora del traslado territorial del/la menor, con el fin de que las entidades se comuniquen y se lleve a cabo un traslado de expediente y se intervenga con el/la menor conforme a la misma línea de actuación.

Además, se hace alusión al desamparo como alternativa en los casos en los que se estime oportuno separar al niño/a de su entorno familiar o cuando los resultados del proyecto de intervención no han garantizado una cobertura necesaria para el bienestar del/ la menor, siendo la Entidad Pública y el Ministerio Fiscal, los encargados de gestionar estos casos.

Por último, se hace hincapié en la importancia de la prevención del riesgo prenatal, así como se atiende también, los casos en los que haya una negativa por parte de los responsables del/la menor a la hora de proporcionarle tratamientos médicos necesarios para la salud del/la niña/a.

En definitiva, en esta reforma encontramos múltiples cambios y mejoras enfocados a clarificar los procedimientos a llevar a cabo por parte de los profesionales, a pesar de no clarificar los indicadores de riesgo a tener en cuenta a la hora de realizar la declaración.

4.3. El Anteproyecto de 2019 de Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia.

Respecto a este Anteproyecto, se puede observar cómo se comienza a hacer alusión a los apartados 1 y 2 del artículo 17, llevando a cabo la misma definición de “situación de riesgo” que se plasmó en la reforma del 2015 de la Ley Orgánica 1/1996.

No obstante, en este Anteproyecto se comienzan a detallar mucho más los indicadores de riesgo que en las normativas anteriores, viéndose por fin de manera tangible todos aquellos matices a tener en cuenta respecto al entorno familiar a la hora de llevar a cabo una declaración de riesgo, esos indicadores son:

- Ausencia de atención psicológica o física por parte de los responsables legales del/la menor, cuya consecuencia perjudique física o psicológicamente al niño/a de manera leve y que exista, además, la posibilidad de que este perjuicio pueda verse agravado en el tiempo.
- Dificultad para prestar atención al niño/a por parte de sus responsables legales.
- Existencia de acciones negligentes respecto al cuidados del/la niño/a y la ausencia de atención médica por parte de los responsables del/la menor.
- El hecho de que un hermano/a del/la menor haya sido declarado anteriormente en desamparo, a menos que la situación haya cambiado significativamente.
- Existencia de absentismo escolar por parte del/la menor.
- Desempeño de castigo psicológico, emocional o físico por parte de los responsables del menor hacia el/ la niño/a, sin que este sea severo o crónico pero que, no obstante, repercuta en el correcto desarrollo del/la menor.
- Presencia de desestructuración familiar en el entorno del/la niña/a.
- Existencia de una situación de exclusión social o pobreza que repercuta directamente en el/la infante y en su entorno familiar.
- Dificultad de acceder a una vivienda alternativa en los casos de desahucio.
- Presencia de resultados negativos tras la puesta en marcha del programa de intervención familiar.

- El hecho de que los responsables del/la menor esté en continua disputa en los casos de guarda o tutela conjunta, no teniendo en cuenta las necesidades del/la infante o utilizando su persona para conseguir intereses personales.

- Inviabilidad por parte de los responsables del/la menor a la hora de controlar el comportamiento del/la niño/a, poniéndose en peligro terceras persona e incluso el/la propio/a menor.

- Propiciación por parte de los progenitores, acogedores, tutores o guardadoras del/la menor de un ambiente de discriminación orientado hacia el/la niño/a el cual coarte su bienestar, así como su salud física y psicológica. Por ejemplo, los casos de identidad, orientación sexual y discapacidad del niño o niña.

- El hecho de que la menor, en caso de ser niña, pueda estar corriendo el riesgo de sufrir mutilación genital femenina o ablación del clítoris o simplemente, la existencia de que por ser mujer se esté coartando su libre acceso a la educación, al arte o cualquier ámbito de la cultura en el que no se esté respetando la igualdad de género.

- Existencia de una situación de violencia de género o trata por parte de las madres del/la menor.

- Que en la vida del/la menor se haya propiciado un embarazo precoz.

- El hecho de que el/la menor haya sido víctima tanto directa o indirecta de violencia de género.

- Que el/la menor haya sido obligado por sus responsables legales a someterse a prácticas de aversión por el hecho de pertenecer al colectivo LGTBI.

- Exposición excesiva del/la menor a la opinión pública a través de la divulgación de su imagen o información sobre el/la mismo/a.

- El hecho de que el/la menor acuda muy repetidamente a los servicios médicos con síntomas diversos, repetitivos, sin explicación y de los cuales no se logra hallar un diagnóstico médico.

- La suma de circunstancias o la carencia económica, también se considera un indicador de riesgo, aunque esto no significa que el/la menor deba separarse de su núcleo familiar.

- Circunstancias violentas que pueden ir agravándose y desembocar en una situación de desamparo para el/la menor.

- Cualquier situación que sea concebida de riesgo por las legislaciones autonómicas.

Una vez expuestos todos los indicadores de riesgo contemplados por el Anteproyecto, cabe añadir dos nuevos apartados en el artículo 17 que ha sido añadido adicionalmente, estos apartados son denominados “artículo 17 bis” y “artículo 17 ter”.

En cuanto al artículo 17 bis, cabe destacar que trata sobre las personas menores de catorce años en conflicto con la ley. En este precepto se establece que los menores de catorce años que hayan llevado a cabo un delito pasan a estar directamente en una situación de riesgo y, por tanto, serán partícipes de un plan de seguimiento llevado a cabo por los Servicios Sociales encargados de la protección de menores.

Por último, en lo referido al artículo 17 ter, que trata sobre el objetivo de la actuación administrativa y medidas de atención socioeducativa ante las situaciones de riesgo, nombra los dos objetivos que tiene la actuación administrativa frente a las situaciones de riesgo, esos objetivos son: incrementar positivamente las relaciones de los componentes del entorno familiar con la plena participación de los responsables legales del niño o niña y llevar a cabo una optimización de la situación social, cultural y económica de la infancia de los/las menores.

Para finalizar el análisis de este Anteproyecto, cabe destacar que es posible realizar una mejora sobre los artículos 17 bis y 17 ter, donde se profundice en cuanto a los aspectos a tratar e intervenir con los menores de catorce años en conflicto con la ley, así como también, se analicen algunos objetivos más a añadir en cuanto a la actuación administrativa ante las situaciones de riesgo. Además, a rasgos generales, en cuanto a este Anteproyecto, a pesar de tener en común con la reforma normativa analizada con anterioridad la alusión a la preservación familiar, no se recalcan aspectos a tener en cuenta a la hora de coordinarse entre entidades, ni se expone una estructura de actuación, lo cual reflejan algunos déficits en cuanto a este Anteproyecto, así como un retroceso respecto a la reforma del 2015.

No obstante, los objetivos con los que pretende actuar la administración denotan un ánimo enfocado en la intervención focalizada más en las fortalezas que en los déficits, con lo cual, transmite una visión positiva respecto al trabajo con familias.

Por tanto, a rasgos generales, cabe destacar que respecto a la reforma del 2015, este Anteproyecto tiene algunos contras en cuanto a la coordinación y la estructura de

actuación, pero también ofrece múltiples mejoras, ya que establece unos indicadores de riesgo muy específicos y útiles que facilitan el proceso de la declaración de riesgo y amplía la mirada en cuanto a otros colectivos de menores, como son los menores de catorce años en conflicto con la ley, así como también se habla de los objetivos de la actuación administrativa, los cuales son puntos que no se habían tratado en las normativas analizadas con anterioridad.

V. CONCLUSIONES

Este trabajo ha permitido conocer más en profundidad la importancia de la protección del interés superior del menor, así como la gran relevancia del sistema de protección en entornos de vulnerabilidad para el/la mismo/a.

Una vez enmarcados en el sistema de protección, se da especial valor a la necesidad de que haya una normativa vigente que avale, coordine y posibilite que esta protección se haga de manera adecuada e integral, salvaguardando los derechos y velando por el bienestar de los/as menores.

Es por ello, que esta revisión ha servido para conocer como han ido cambiado las normativas en materia de protección de menores en riesgo, lo cual invita a tomar un doble énfasis a la hora de valorar cuan protegidos y avalados están los menores en situación de riesgo, ya que no solo cuentan con el derecho de ser protegidos dada su minoría de edad, sino que también, ha de sumarse un plus de protección dado el hecho de estar viviendo un entorno de vulnerabilidad psicosocial.

Por esta razón, teniendo en cuenta el principio de interés del menor y lo comentado con anterioridad, nuestra normativa debe estar centradas en proporcionarle al menor que está pasando por una situación de riesgo toda aquella protección necesaria para subsanar su situación, intentando que el procedimiento sea lo menos duro posible para el/la niño/a y procurando salvaguardar sus vínculos familiares a menos que no sea lo más recomendable para el/la mismo/a.

Partiendo de esta base y tras haber comparado las diferentes normativas que competen este trabajo, se ha llegado a la conclusión de que, a lo largo de los años, el legislador ha sabido reforzar las leyes a favor de la protección del menor en riesgo.

Esta afirmación, es reforzada dado que la LO 1/1996 contaba con una redacción muy escueta en cuanto a la situación de riesgo, tanto es así que ni si quiera contaba con

una definición de “situación de riesgo”, así como carecía de muchos puntos importantes en cuanto a su redacción, por ejemplo: la estructura de actuación o la enumeración de indicadores de riesgo. Por su parte, con la reforma de 2015, algunos déficits de la ley fueron actualizados y cubiertos, siendo esta reforma por la que nos regimos hoy en día en materia de protección de menores. Con este cambio hubo una redacción de la ley mucho más completa, ya que cuenta con una definición de “situación de riesgo”, una estructura de actuación e incluso habla de coordinación con otros recursos del campo de protección.

En cuanto al Anteproyecto analizado con anterioridad, cabe destacar que, aunque aún no esté aprobado y, por ende, no sea derecho vigente, parece que va a suponer un gran avance, ya que cuenta con los indicadores de riesgo ampliamente desarrollados, con lo cual esto facilitaría a la Administración pública el proceso de declaración de riesgo, puesto que podrían identificar de manera específica todos los indicadores de riesgo con los que cuenta el/la menor en su entorno familiar. Además, este hecho posibilita una coordinación entre todos los campos competentes en materia de protección de menores, dado que todos se registrarían por los mismos indicadores.

También, el Anteproyecto ofrece una mirada amplia, abarcando y considerando situación de riesgo a los menores de catorce años en conflicto con la ley, así como también expone los objetivos actuación administrativa, este hecho ofrece un avance en cuanto a estos puntos los cuales no se habían albergado con anterioridad en las normativas anteriores.

No obstante, aunque se considere necesario la redacción tangible de indicadores de riesgo en la normativa que nos debe competir y sea conveniente agrandar los horizontes en materia de protección de menores de la manera más amplia posible, se debe tener en cuenta que este Anteproyecto no solo cuenta con mejoras, también cuenta con algunos retrocesos, ya que a pesar de que la reforma del 2015 si cuenta con la exposición de la importancia de una coordinación de recursos/instituciones/ entidades y con la existencia de una estructura de actuación, el Anteproyecto, no cuenta con ninguna de estas dos características, sumamente importantes para establecer la organización de la actuación desde el punto de vista profesional, ya que si no existe coordinación ni una estructura de actuación detallada en la normativa, la actuación profesional puede no ser tan eficiente como se debería, lo cual es un hecho que recae de manera directa o indirecta en los/as menores que están viviendo situaciones de riesgo.

En definitiva, el Anteproyecto aporta bastantes mejoras, las cuales han sido desarrolladas con anterioridad, dichas mejoras son necesarias e importantes para seguir mejorando nuestra actuación profesional y por ende, mejorando la protección y el bienestar de los/as menores, no obstante, es de gran relevancia, que se cubrieran aquellos déficits con los que si cuenta la reforma de 2015, ya que desde el punto de vista profesional, en el campo de protección de menores, es importante que las normativas actuales vayan mejorando respecto a las anteriores, ampliando y superando de manera positiva todos aquellos puntos que contenían las leyes anteriores, para así avanzar y llevar a cabo una protección óptima del interés superior del menor.

No obstante, pese a los contras observados, es importante tener en cuenta que tanto la reforma del 2015 como el Anteproyecto, conforman un gran avance en cuanto a nuestro campo de intervención familiar, ya que ambas nombran la importancia del trabajo con familias, la preservación familiar y el hecho de centrarse en fortalezas familiares y no solo en los déficits.

Aludiendo lo anterior y teniendo en cuenta lo que hace unos años expresó Waldfogel (1998), el cual destacó que en el sistema de protección infantil, las familias tanto de alto como de bajo riesgo en general recibían un servicio poco adecuado, es importante que desde nuestro papel profesional en el ámbito de la intervención familiar trabajemos día a día para mejorar esta situación, que utilicemos nuestros conocimientos y buenas prácticas a favor de la protección del menor, siempre velando por su bienestar e interés y estudiando su realidad familiar para poder llevar a cabo la decisión y el procedimiento más adecuado para el/ella

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2015). Manual de Legislación Europea sobre los Derechos del Niño. junio 24, 2019, de Consejo de Europa. Sitio web: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_SPA.pdf.PDF
- Amorós, P. y Fuertes, J. (2000). “El acogimiento familiar”, en P. Amorós. Ayerbe, P. (eds.) Intervención educativa en inadaptación social. Madrid, Síntesis, pp. 141-166.
- Atwool, N., y Fernández, E. (2013). Child protection and out of home care. *Psychosocial Intervention*, 22, pp. 175-184.
- Barudy, J. y Marquebreucq, A. (2006). *Hijas e hijos de madres resilientes. Traumas infantiles en situaciones extremas: violencia de género, guerra, genocidio, persecución, y exilio*. Barcelona: Gedisa.
- Blanco, L. (2008). Menores en Riesgo Social en España. En la calle: revista sobre situaciones de riesgo social, 10, pp. 8-12.
- Boletín Oficial de Canarias (1997). Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores. Recuperado de: <https://www.gobiernodecanarias.org/libroazul/pdf/24060.pdf>
- Boletín Oficial del Estado (2019). Ley 12/2019, de 25 de abril, por la que se regula la atención temprana en Canarias. Recuperado de: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/06/12/pdfs/BOE-A-2019-8708.pdf>
- Bravo, A., Canali, C., Fernández, J., y Vecchiato, T. (2013). Child protection in Italy and Spain. *Psychosocial Intervention*, 22, pp. 227-237.
- Cánovas, P. y Sabuquillo, P.M. (2013, octubre 17). La protección del Menor en las Familias. *Edetania: estudios y propuestas socioeducativas*, 44, pp. 93-100.
- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, art.39. pp. 29313-29424.
- De Torres, J.M. (2009). Interés del Menor y Derecho de Familia. Madrid: Iustel.

- Del Valle, J., y Bravo, A. (2013). Current trends, figures and challenges in out of home child care: An international comparative analysis. *Elsevier Psychosocial Intervention*, 22, pp. 251-257.
- Directorate-General Justice and Consumers. (2015). 9 th European Forum on the rights of the child Coordination and cooperation in integrated child protection systems. junio 24, 2019, de European Comission. Sitio web: <file:///C:/Users/34648/Downloads/9thEuropeanForumontherightsofthechild-reflectionpaper.pdf>
- Ferrer, J. (2010). Principles and Prospects for a European System of Child Protection. *Indret Revista para el Análisis del Derecho*, 2, pp.1-31.
- Gobierno de Canarias. (2018). *Informe sobre la situación de la Infancia y la Familia*. Sitio web: https://www.gobiernodecanarias.org/opencms8/export/sites/politicassociales/infanciayfamilia/.content/PDF/informe_situacion_infancia_familia.pdf
- Junta de Andalucía. (2016). *Valórame: Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia y adolescencia en Andalucía*. mayo 6, 2019, de Consejería de Igualdad y Políticas Sociales. Sitio web: https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/4082_d_4082_d_VALORAME2014.pdf
- Munro, E. (2008). *Effective Child Protection*. London: Sage.
- Ravetllat, I. (2015). *El interés superior del niño a la luz del nuevo artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero*. Chile: LA LEY.
- Sánchez, C. (2017). *El Sistema de Protección a la Infancia y la Adolescencia*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Unicef. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. mayo 22, 2019, de Unicef. Sitio Web: <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Vallés, A. (2009). *La protección del Menor*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Waldfogel, J. (1998). *Future of Child Protection : How To Break the Cycle of Abuse and Neglect*. United States of America: Harvard University Press Cambridge.

ANEXOS

Anexo 1. Comparativa de modificaciones legislativas de la situación de riesgo

Tabla 1

Comparativa de modificaciones legislativas de la situación de riesgo realizadas a lo largo de los años 1996-2019

Ley Orgánica <u>1/1996</u>	Ley Orgánica 1/1996 con la modificación de <u>2015</u>	Anteproyecto de Ley Orgánica de <u>2019</u>
No hay una definición de situación de riesgo	Si hay una definición de situación de riesgo	Sí hay una definición de situación de riesgo
Acciones centradas en los déficits y no en las fortalezas de las familias	Acciones centradas más centradas en las fortalezas y no tanto en los déficits	Acciones centradas más centradas en las fortalezas y no tanto en los déficits
No existe una estructura de actuación	Existe una estructura de actuación	No existe una estructura de actuación
No hay coordinación con otros recursos/instituciones/entidades	Si hay coordinación con otros recursos/instituciones/entidades	No hay coordinación con otros recursos /instituciones/entidades

No se detallan los indicadores de riesgo	No se detallan los indicadores de riesgo	Sí se detallan los indicadores de riesgo
No se hace alusión a la preservación familiar, ni se nombra la intervención familiar como un trabajo importante	Se hace alusión a la preservación familiar y se nombra la intervención familiar como un trabajo importante	Se hace alusión a la preservación familiar y se nombra la intervención familiar como un trabajo importante
No se hace referencia a los menores de catorce años en conflicto con la ley, ni se habla de los objetivos de la actuación administrativa	No se hace referencia a los menores de catorce años en conflicto con la ley, ni se habla de los objetivos de la actuación administrativa	Sí se hace referencia a los menores de catorce años en conflicto con la ley y se habla de los objetivos de la actuación administrativa

Fuente: Elaboración propia