



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Trabajo Social

Trabajo Fin de Grado

INCIDENCIA DE LA SITUACIÓN DE POBREZA DE LOS PROGENITORES EN LA SITUACIÓN DE RIESGO DE LOS MENORES

Alumno/a: Elena Padilla Mora

Tutor/a: Petronila García López
Dpto: Derecho Civil, Financiero y Tributario

RESUMEN.

En el presente trabajo se lleva a cabo una revisión bibliográfica, con el objeto de analizar la nueva ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, así como la importancia de la familia en el desarrollo adecuado del menor y los principios rectores de la acción administrativa con respecto a la protección a la infancia y adolescencia. Por otro lado, se contemplará la regulación de las situaciones de riesgo y las nuevas situaciones de riesgo que se introducen en la LOPJM tras la reforma de 2015, también se profundizará sobre la situación de pobreza de los progenitores, guardadores o tutores y como afecta dicha problemática en las situaciones de riesgo. Para concluir, todo el trabajo se realizará bajo el prisma del Trabajo Social y desde la valoración e intervención de los equipos de tratamiento familiar.

Palabras clave: familia, administración pública, protección de menores, situaciones de riesgo, menores en conflicto social, interés superior del menor, pobreza de los progenitores, programas y equipos de tratamiento familiar.

ABSTRAC

In this work, there has been a literature review in order to analyse the new law 26/2015 on 28 July about the change of the system for protecting children and adolescents, as well as the the importance of the family in the successful development of the minor and the guiding principles of Public Administration with regard to child and adolescent's protection. On the other hand, we have studied how to regulate risk situations and the new risk situations that have been introduced in the LOPJM (organic law for the protection of minor) following the reform in 2015. In addition, we will examine the poverty situation of the parents, carers or tutors and how it affects the risk situations or helplessness. In conclusión, this work is focus on social work and the valuation and intervention of the family therapy team.

Keywords: family, public administration, protection of minors, risk situations, minor in social conflict, best interests of the child, poverty of the parents, family therapy programs and team.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
OBJETIVOS.....	4
METODOLOGÍA.....	4
CAPÍTULO PRIMERO. EL PAPEL DE LA FAMILIA Y DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS MENORES.....	5
1.- LA FAMILIA COMO NÚCLEO BÁSICO PARA LA ATENCIÓN Y DESARROLLO DEL MENOR. EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR.	6
2. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA.	7
CAPÍTULO SEGUNDO. REGULACIÓN DE LA SITUACIÓN DE RIESGO.	9
1.- LA SITUACIÓN DE RIESGO.....	9
1.1. CONCEPTO Y CONTENIDO.	10
1.2.- DIFERENCIAS CON LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO.	12
1.3. LA DECLARACIÓN DE LA SITUACIÓN DE RIESGO.	13
1.4. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE LA SITUACIÓN DE RIESGO.....	14
2. NUEVAS SITUACIONES DE RIESGO QUE SE INTRODUCEN EN LA LOPJM TRAS LA REFORMA DEL 2015.	17
2.1. SITUACIONES DE POSIBLE RIESGO PRENATAL.....	18
2.2. NEGATIVA A TRATAMIENTOS MÉDICOS.....	19
2.3. LAS SITUACIONES DE POBREZA DE LOS PROGENITORES, TUTORES O GUARDADORES.	22
3.- LA GUARDA VOLUNTARIA Y LA SITUACIÓN DE RIESGO	26
CAPÍTULO TERCERO. EL TRABAJO SOCIAL Y LOS EQUIPOS DE TRATAMIENTO FAMILIAR.	28
1. PROGRAMAS DE TRATAMIENTO FAMILIAR.....	29
2- EQUIPO DE TRATAMIENTO FAMILIAR.	35
CONCLUSIONES.....	36
BIBLIOGRAFÍA.	38

INTRODUCCIÓN.

Las situaciones de riesgo y desamparo a las que se ven sometidos los menores es una cuestión que se encuentra a la orden del día. Actualmente la Junta de Andalucía ha tramitado más de medio millar de expedientes de acogimientos de niños en centros, y en una treintena de casos en lo que ha debido actuar de forma urgente al existir una situación de riesgo inminente para la vida del niño.

Las necesidades de las familias han ido cambiando con el paso del tiempo, por lo cual la Ley 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del menor tenía algunas lagunas con respecto a las nuevas situaciones de desprotección que se están dando en la actualidad, por ello en el pasado 2015 se realizó una reforma en la misma culminando con dos leyes, la ley orgánica 8/2015 de 22 de julio y la ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, la cual será nuestro pilar fundamental para desarrollar el trabajo.

Por otro lado, el trabajo se dividirá en tres capítulos contemplando todas las figuras de protección, regulación, acciones, procedimientos, tipos, actuaciones y medidas con respecto a los menores en situación de riesgo.

En el primer capítulo se expondrá el papel de la familia como núcleo básico para la atención y desarrollo del menor y la importancia del Derecho a la vida familiar, también la protección de las administraciones Públicas con respecto a la infancia y la adolescencia.

En el segundo capítulo, se expone la regulación de la situación de riesgo, introduciendo la diferenciación entre declaración de riesgo y declaración de desamparo como factor importante debido a que una mala interpretación y valoración de una situación de desprotección de un menor puede derivar a adoptar medidas erróneas y inadecuadas que puede provocar en el menor y su familia un daño irreparable y una violación del derecho a la vida familiar y al interés superior del menor.

Por otro lado, se recogerán las nuevas situaciones de riesgo tras la reforma de la LOPJM del 2015, la situaciones de riesgo prenatal y la negativa a tratamiento médico es regulada por primera vez en la legislación estatal como situación de riesgo social. Por otro lado, se hablara de la situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores como un factor importante para el desarrollo adecuado del menor y la influencia de dicha situación de dificultades y limitaciones económicas con respecto a la declaración de riesgo y desamparo.

Por último, en el capítulo tercero se tratara el papel del trabajo social, como agente de cambio y gestor de recursos. También se expondrá las funciones de los programas y

equipos de tratamiento familiar con respecto a los menores en situación de riesgo y su familia. Dichos grupo interdisciplinar es la única medida existente que puede reducir e erradicar los factores de riesgo cuando un menor se encuentra desprotegido leve o moderada.

OBJETIVOS.

- Conocer las modificaciones de la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Conocer el papel de la familia y de las administraciones públicas en la atención y protección de los menores, así como la regulación y los tipos con respecto a las situaciones de riesgo.
- Conocer el peso que la situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores tiene con respecto a la situación de riesgo o desamparo de un menor.
- Conocer las funciones y competencias del trabajo social en las situaciones de riesgo y el funcionamiento de los equipos y programas de tratamiento familiar.

METODOLOGÍA.

Para la realización del trabajo fin de grado se ha llevado a cabo una revisión bibliográfica, consultando diferentes bases de datos, buscando libros, artículos, informes, revistas, leyes, sentencias y demás materiales informativos respecto al tema de investigación. Las páginas digitales más utilizadas han sido: Dialnet, la ley Digital, Aranzadi, la ley derecho de familia. La ley digital ha sido la fuente principal para encontrar la información con respecto a los artículos del Código Civil. En cambio, Dialnet ha sido la base de datos que ha fundamentado mi trabajo teóricamente. Las palabras claves que se han utilizado para la búsqueda de información han sido: la protección de la familia y su responsabilidades parentales , familia en situación de riesgo, pobreza y exclusión social en las familias, competencias de la administración pública con respecto a los menores desprotegidos y el trabajo social y los equipos de tratamiento familiar con menores en riesgo.

También se ha llevado a cabo la búsqueda de información, libros y artículos de revistas mediante la plataforma de google académico, para asegurar que no carece de fundamentación y tiene una base teórica contrastada.

Por último, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía ha aportado toda la información relevante acerca del trabajo social, los programas y equipos de tratamiento familiar, junto con el Observatorio de la infancia en Andalucía que ha proporcionado el instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia y la adolescencia en Andalucía.

CAPÍTULO PRIMERO. EL PAPEL DE LA FAMILIA Y DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS MENORES.

La aprobación de la constitución de 1978 determinó un nuevo marco jurídico de protección de la infancia; delimitado por el derecho fundamental a la igualdad, la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección de la familia y, en particular, la protección integral de los hijos (art. 39.1 y 2)¹.

El texto constitucional acoge un sistema de protección de menores mixto, en la medida que se basa en la colaboración entre el ámbito público y el privado, las responsabilidades se comparten entre la familia y las administraciones Públicas.

- La familia es la primera y directamente responsable de la guarda del menor, de su crianza y formación. Los menores deberían crecer, siempre que sea posible, al amparo y bajo la responsabilidad de los padres. Los padres tienen la obligación legal de brindar asistencia de todo orden a sus hijos menores en el seno de la familia. Este mandato se concreta en los deberes y facultades inherentes a la patria potestad: velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, y representarlos y administrar sus bienes.
- Las administraciones públicas deben garantizar a los menores el disfrute de sus derechos y, para ello, deben garantizar la asistencia y protección necesaria en los aspectos personales y sociales, en los ámbitos de la familia, la salud, la educación, la justicia, la cultura, el consumo o el ocio. A tal efecto, deberán actuar a través del sistema sanitario, educativo o de servicios sociales de responsabilidad pública. En esta

¹ El artículo 39 de la constitución dispone lo que sigue: “1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. la ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

tarea las administraciones Públicas, deben de colaborar y asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1), también están obligadas a velar porque los padres u otros responsables del menor cumplan debidamente sus funciones de guarda y por último, cuando detectan que un menor, en el seno de la familia, padece una situación de falta de atención o protección, deberían intervenir y garantizar al menor la asistencia necesaria.

Por tanto, las administraciones Públicas deberán actuar de forma subsidiaria siempre que los padres no cumplan de forma adecuada sus obligaciones legales y los menores no tengan debidamente garantizada su protección y el disfrute de sus derechos; en definitiva, su pleno desarrollo como personas².

1.- LA FAMILIA COMO NÚCLEO BÁSICO PARA LA ATENCIÓN Y DESARROLLO DEL MENOR. EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR.

En nuestro sistema jurídico la familia constituye el núcleo básico para la asistencia y formación de los menores. Sin embargo, no existe una definición del concepto de familia en nuestro texto constitucional, no se puede hablar de familia como una noción homogénea y unívoca, sino de familias; de manera que junto a la familia nuclear, esto es, la formada por padres e hijos, existen otras formas de convivencia en un mismo núcleo de personas que pueden tener una relación legalizada o de convivencia, con relación de parentesco o no, tanto entre los miembros adultos como con respecto de los menores de edad.

Las instituciones jurídico-privadas a través de las cuales la familia cumple sus obligaciones legales respecto a los menores son la patria potestad y la tutela ordinaria o civil.

- La potestad de los padres comprende los siguientes deberes y facultades de contenido personal respecto a los hijos menores: velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (art. 154 CC).
- Estas mismas obligaciones se imponen a los tutores civiles respecto a los menores bajo su tutela (art. 269 CC).

La familia es un elemento fundamental en la construcción de la persona, ya que en el seno de la misma se forma la identidad social. Los términos “familia y menor” están vinculados entre sí, la atención del menor ha sido siempre concebida como una responsabilidad

² De Palma del Teso, Á. (2011),” El derecho de los menores a recibir protección: el papel de la familia y de las administraciones públicas. La actuación de las Administraciones públicas en situación de riesgo, dificultad social y desamparo de los menores”, en *AFDUAM*, núm.15, pp. 186-187. Disponible online en: <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/15/Angeles%20de%20Palma.pdf>.

únicamente del núcleo familiar. El desarrollo de la familia va a repercutir en el crecimiento y bienestar tanto físico, como psíquico y social del menor. Los menores, en mayor o menor medida dependiendo de su edad y de su personalidad, son dependientes de terceras personas para desarrollar todas o algunas funciones de la vida diaria, por lo cual la figura de los progenitores, guardadores o tutores es imprescindible para la supervivencia y desarrollo adecuado del menor³.

2. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA⁴.

El proceso de reforma del sistema de protección de menores, que se inició hace ya varios años, ha culminado con dos leyes:

- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (en adelante Ley Orgánica 8/2015);
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

La razón de que la reforma se haya realizado en dos leyes es que todo lo que afecte a derechos fundamentales y libertades públicas debe ser aprobado por Ley Orgánica y las demás cuestiones han sido reguladas por Ley ordinaria. La nueva normativa distingue, tal como venían haciendo numerosas normativas autonómicas, entre infancia y adolescencia, haciendo notar, desde el mismo título, que no es lo mismo la protección que necesitan los menores adolescentes que la que precisan los niños de corta edad. En relación con este aspecto, se usa ahora el término madurez en lugar de juicio, para definir el momento en que ha de ser oído el menor.

Estas dos leyes han introducido importantes reformas en más de 20 normas, nosotros haremos especial referencia a las modificaciones introducidas en el Código Civil y en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LO 1/1996).

La patria potestad o la tutela ordinaria pueden ser insuficientes al objeto de dotar a los menores de edad de la necesaria asistencia personal y patrimonial. El art. 39.2 CE dispone que “*los poderes públicos aseguran... la protección integral de los hijos...*”. Por ello existe un sistema público de protección de menores. A la vista de esta normativa, destacamos las notas siguientes:

³ De Palma Del Teso, “El derecho...”, pp.187-188.

⁴ Berrocal Lanzarot, A.I, (2015), “La instituciones de protección a la infancia y adolescencia: atención inmediata, situación de riesgo y desamparo, tutela administrativa y acogimiento familiar y residencial tras la Ley 26/2015”, en La Ley Digital de Familia, 13 de Octubre (la ley 6046/2015), pp.3-5.

1. Se atribuye a las entidades públicas competentes la tutela de los menores en desamparo. La competencia para la adopción de medidas de protección de menores corresponde a los organismos del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales a los que con arreglo a las leyes corresponda el ejercicio de esa función en el territorio de que se trate. Así, se puede comprobar cómo la legislación ha ido evolucionando siendo cada vez más dominante la intervención de la Administración.
2. La situación de desamparo es apreciable por la entidad pública, no precisa de declaración judicial alguna y se identifica al menor desamparado con el privado de la necesaria asistencia moral o material.
3. El sistema de protección ha de actuar bajo el principio de proporcionalidad y progresividad así los principios de aplicación de las medidas de los sistemas de protección de menores deberán dar: Prioridad a las medidas estables frente a las temporales, prioridad de las medidas familiares frente a las residenciales y prioridad de las medidas consensuadas frente a las impuestas.
4. Se aplica el principio de la prioridad de la familia de origen, tanto a través de la regulación de la situación de riesgo, como a la hora de diseñar un programa de reintegración familiar.
5. Obligación de las Entidades Públicas de revisar, en plazos concretos, las medidas de protección adoptadas. De esta manera se obliga a realizar un seguimiento personal de cada niño, niña o adolescente y una revisión de la medida de protección⁵.
6. El sistema de protección ha de actuar bajo el principio de proporcionalidad y progresividad.
7. Se instaure como principio informador de todo el sistema de protección pública la primacía del interés del menor.

⁵ Cualquier medida de protección no permanente que se adopte respecto de menores de tres años se revisará cada tres meses, y respecto de mayores de esa edad se revisará cada seis meses. En los acogimientos permanentes la revisión tendrá lugar el primer año cada seis meses y, a partir del segundo año, cada doce meses. La Entidad Pública remitirá al Ministerio Fiscal informe justificativo de la situación de un determinado menor cuando éste se haya encontrado en acogimiento residencial o acogimiento familiar temporal durante un periodo superior a dos años, debiendo justificar la Entidad Pública las causas por las que no se ha adoptado una medida protectora de carácter más estable en ese intervalo.

CAPÍTULO SEGUNDO. REGULACIÓN DE LA SITUACIÓN DE RIESGO.

En la legislación estatal y autonómica que ha estado vigente hasta ahora, en materia de protección de menores, se podían encontrar dos situaciones de desprotección que pueden afectar a un menor: riesgo y desamparo. Y lógicamente, la actuación de las administraciones competentes en orden a su protección, se graduaba atendiendo a la gravedad de cada caso. No se interviene de la misma manera ante un menor en situación de riesgo que ante un menor que se encuentre en desamparo. La calificación de la situación del menor determinará si se le separa o no de su familia y, en caso de ser separado, si se sujeta a guarda administrativa o a tutela. Esta última implica la suspensión de la patria potestad o la tutela a que estuviera sometido el menor. Cualquiera de estas situaciones ha de abordarse partiendo del derecho del menor al mantenimiento en su medio familiar de origen, salvo en los casos en los que «no sea conveniente para su interés».

Ello supone que cuando se adoptan medidas de protección que impliquen la separación del menor del seno familiar, dichas medidas irán siempre orientadas a facilitar la reintegración del menor en su familia de origen. Y es así porque se trata de un derecho de todo menor, pero también de su familia, que actúa como principio rector que guía cualquier decisión adoptada al respecto por los poderes públicos.

Consecuentemente con este derecho, las normativas estatal y autonómica han consagrado el principio de subsidiariedad progresiva de la intervención de la Administración, cuyo alcance dependerá del grado de desprotección sufrido por el menor dentro del núcleo familiar⁶.

1.- LA SITUACIÓN DE RIESGO.

En su redacción originaria en el año 1996, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor introduce el concepto de situación de riesgo por primera vez en nuestra legislación estatal, en el artículo 17, refiriéndose a ella como una actuación reparadora y preventiva, en relación con la tarea de aseguramiento de la protección integral de los menores que el art. 39 de la Constitución encomienda a los poderes públicos⁷.

⁶ Sainz-Cantero Caparrós, B. (2014), *“El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de la Ley de Protección de la Infancia”*, en revista de Derecho Civil, nº4, pp. 114-120. Disponible online en: <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/96/64>.

⁷ Así disponía: *“las situaciones de riesgo de cualquier índole que perjudique el desarrollo personal o social del menor, que no requieran la asunción de la tutela por Ministerio de la Ley, la actuación de los poderes públicos deberá garantizar en todo caso los derechos que le asisten y se orientará a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra y a promover los factores de protección del menor y su familia”*.

El concepto de situación de riesgo es muy amplio, por lo cual no se ha podido acudir a un listado de causas por las que puede suceder esta situación, debido a la variedad de las circunstancias que dan lugar al mismo. Algunos legisladores autonómicos si se han ayudado en un sistema de listas⁸ para determinar las causas para declarar una situación de riesgo, pero la mayoría de los legisladores se basan únicamente al concepto sin acudir a una enumeración de causas. A la situación de riesgo le podemos adjudicar un doble carácter:

- Carácter preventivo ya que previene que dicha situación se agrave y llegue a declararse el desamparo
- Carácter protector debido a que los poderes públicos apoyan a las familias para ayudar y asesorar si existe desprotección y tomar las medidas necesarias para erradicar dicha situación o disminuir sus consecuencias⁹.

1.1. CONCEPTO Y CONTENIDO.

De acuerdo a los principios mencionados anteriormente, se opera la reforma de las instituciones de protección a la infancia y a la adolescencia, y se establece una regulación estatal más completa de las situaciones de riesgo y de desamparo, conceptos jurídicos indeterminados que, por vez primera, se definen en una normativa de rango estatal que básicamente incorpora, como contenido sustantivo de las mismas, lo que la jurisprudencia y la legislación autonómica habían recogido en estos años.

⁸Alluena Aznar, L (2011) "Situación de riesgo y desamparo en la protección de menores". Revista para el análisis del derecho InDret, octubre, pp. 10-11. Disponible online en: www.inDret.com.

La Ley de Cataluña 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia, en su art. 102 recoge una lista abierta de supuestos que constituyen situaciones de riesgo a efectos legales: *"Así, son supuestos de situación de riesgo: la falta de atención física o psíquica del menor que conlleve un perjuicio leve para su salud física o emocional (letra a⁸); la dificultad para dispensar la atención física y psíquica adecuada al menor (letra b); el uso del castigo físico o emocional sobre el menor que, sin ser grave, perjudique su desarrollo (letra c); las carencias que no puedan ser compensadas ni impulsadas en el ámbito familiar que puedan conllevar la marginación, la inadaptación o el desamparo del menor (letra d); la falta de escolarización en edad obligatoria, el absentismo o el abandono escolar (letra e); el conflicto abierto y crónico entre los progenitores, cuando anteponen sus necesidades a las del menor (letra f); la incapacidad o imposibilidad de controlar la conducta del menor que provoque un peligro evidente de hacerse daño o de perjudicar a terceras personas (letra g); las prácticas discriminatorias contra las niñas, que comporten un perjuicio para su bienestar y su salud mental y física, incluyendo el riesgo de padecer ablación o mutilación genital femenina y violencia (letra h) y cualquier otra circunstancia que pueda derivar en el desamparo del menor (letra i).*

⁹Moreno Torres Sánchez, J, (2009), *La seguridad jurídica en el sistema de protección de menores*, Ed. Aranzadi, pp.190-194.

La nueva redacción del artículo 17 LOPJM tras la reforma de 2015 contiene un completo desarrollo de la situación de riesgo, la competencia para apreciarla y el procedimiento para ser declarada, disponiendo, por seguridad jurídica, que dicha declaración se formalice en resolución administrativa en casos de especial gravedad, con la información a los padres de cómo deben actuar para evitar una eventual declaración de desamparo posterior.

Prevé el art. 17.1 LOPJM lo siguiente:

“Se considerará situación de riesgo aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el menor se vea perjudicado en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar. A tales efectos, se considerará indicador de riesgo, entre otros, el tener un hermano declarado en tal situación salvo que las circunstancias familiares hayan cambiado de forma evidente. La concurrencia de circunstancias o carencias materiales se considerará indicador de riesgo, pero nunca podrá desembocar en la separación del entorno familiar.”

Al comentar la nueva redacción del artículo 17, la Exposición de Motivos de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia destaca lo siguiente:

- La posibilidad de que las medidas que integren el proyecto de actuación, en caso de riesgo social, se acuerden con los padres: esto es acorde al principio de promover las soluciones consensuadas frente a las impuestas.
- En caso de que se nieguen a su suscripción o no colaboren posteriormente en el mismo, se declarará la situación de riesgo mediante resolución administrativa, a fin de garantizarles la información de cómo deben actuar para evitar una ulterior declaración de desamparo.
- Especial relevancia se otorga a la intervención en las situaciones de posible riesgo prenatal a los efectos de evitar con posterioridad una eventual declaración de situación de riesgo o desamparo del recién nacido. También se prevé una solución para los casos de atención sanitaria necesaria para el menor no consentido por sus progenitores u otros responsables legales, que conlleva también la modificación de la Ley de la Autonomía del Paciente.

1.2.- DIFERENCIAS CON LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO.

El nuevo art. 18 de la LOPJM, dedicado al desamparo, experimenta con la reforma un cambio sustancial en su redacción. En primer lugar, describe expresamente las circunstancias que determinan la declaración de desamparo, lo que implica una unificación de los criterios que, al respecto, se venían utilizando en las Comunidades Autónomas.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 172 y siguientes del código Civil, se considerará situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material. La situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores no podrá ser tomada en cuenta para la valoración de la situación de desamparo. Asimismo, en ningún caso se separará a un menor de sus progenitores en razón de una discapacidad del menor, de ambos progenitores o de uno de ellos.

La Jurisprudencia¹⁰ ha sido unánime respecto a los requisitos que han de darse para la declaración de desamparo¹¹:

1. Incumplimiento de los deberes, no sólo apreciable en los casos de un abandono absoluto del menor, carente de personas que se hagan cargo de su guarda, sino que comprende también aquellos supuestos en que los guardadores incumplen de hecho, ejercen inadecuadamente o están imposibilitados para llevar a cabo aquellos deberes;
2. Privación de asistencia moral o material del menor; y
3. Nexo causal entre el incumplimiento de los deberes y la inasistencia del menor. No obstante, para apreciar la situación de desamparo se han de examinar minuciosamente las circunstancias específicas de cada caso concreto, atendiendo fundamentalmente al interés del menor.

En relación con las causas del desamparo (Art. 18.2 L.O. 1/1996¹²), se regulan por primera vez a nivel estatal.

¹⁰ SAP Barcelona 21/2005 del 21 de enero y SAP de Baleares 111/2005 de 11 de marzo.

¹¹ Benavente Morena. P, (2011), "Riesgo, desamparo y acogimiento de menores. Actuación de la Administración e intereses en juego", en AFDUAM, nº15, pp. 25-28. Disponible online en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/662981/AFDUAM_15_1.pdf?sequence=1 .

La distinción de la situación de riesgo con respecto a la situación de desamparo se diferencia en cuatro aspectos¹³.

- En primer lugar, las situaciones de riesgo no tienen la intensidad, continuidad e entidad necesaria como para adoptar una medida de protección separando al menor de su núcleo familiar. En cambio, la situación de desamparo produce una mayor gravedad al menor y si es aconsejable la separación. Por lo cual, las consecuencias jurídicas y la necesidad de protección son distintas debido a los distintos alcances.
- Por otro lado, la segunda diferencia es con respecto a las competencias, las Entidades públicas locales son la encargada de la situación de riesgo y las situaciones de desamparo son competencia de la DGAIA.
- En tercer lugar, se basa en la formalización de la situación de riesgo o desamparo. Mientras la situación de riesgo y las medidas de protección adoptadas son determinadas de forma consensuada y sin un procedimiento formal, en cambio, la situación de desamparo y la adopción de medidas si precisa un previo procedimiento formal, y además, su verificación es efectiva tras su resolución administrativa.
- En último lugar, otra diferencia se basa en que la situación de riesgo no puede ser impugnada, ya que se trata de un acuerdo entre los progenitores o titulares de la tutela o guarda y la administración, en cambio la declaración de desamparo si puede ser impugnada¹⁴.

1.3. LA DECLARACIÓN DE LA SITUACIÓN DE RIESGO.

La LOPJM no establecía en su redacción originaria si era precisa una declaración formal de la situación de riesgo mediante resolución administrativa expresa, tampoco recogía ningún procedimiento, ni los plazos, ni a la competencia sobre la declaración¹⁵. Esta falta de regulación ha provocado la situación de inseguridad jurídica, provocando consecuencias

¹²No hemos recogido el contenido de este artículo porque es muy extenso y la Facultad de Trabajo Social nos limita a 40 páginas la extensión del tfg.

¹³ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 15 julio de 2004 (AC 2004, 990) señala cómo el sistema ha de aplicar medidas de forma progresiva, considerando las siguientes pautas interpretativas de la realidad: 1) Necesaria coordinación de la defensa de los intereses del menor con la integración en su propia familia. 2) Interpretación restrictiva del concepto de «Desamparo». 3) No confundir las situaciones de «riesgo» con las de «desamparo». 4) En los supuestos de «riesgo», elaboración de un plan técnico de apoyo a la familia a cargo de los servicios sociales correspondientes, a fin de lograr la reinserción del menor en ella.

¹⁴Allueva, L, “Situación de riesgo”, p.17.

¹⁵ En el artículo 17, en su segundo párrafo, únicamente dispone que “una vez apreciada la situación de riesgo, la entidad pública competente en materia de protección de menores pondrá en marcha las actuaciones pertinentes para reducirla y realizará el seguimiento de la evolución del menor en la familia”.

muy graves en cuanto a declaraciones de desamparo confusas y procesos de acogimiento o adopción inadecuados para el bienestar el menor.

Se entiende por la doctrina que es fundamental que en algún momento de proceso se realice una declaración formal mediante resolución administrativa, por lo siguiente:

- Para que los progenitores o personas que atienden al menor, conozcan dicha declaración y sepan qué medidas tomar para garantizar el derecho al mantenimiento en la familia de origen. Colaborando con la administración pública utilizando los recursos y medios que le proporcionan, como en este caso los planes de intervención familiar y prestaciones familiares¹⁶.
- Justificación ante el Juzgado del momento de la oposición al desamparo, o de la constitución de alguna medida de acogimiento o adopción, evidenciando que la resolución se adoptó de acuerdo con los principios de proporcionalidad y progresividad como está estipulado en el proceso de toma de decisiones en el sistema de protección de menores. Existen familias con las que se tiene que trabajar mediante el trabajo social, porque los menores de las mismas se encuentran en una situación de carencias y riesgo tanto a nivel personal, familiar y social que le perjudica a su desarrollo, por lo cual es necesario declarar formalmente dicha situación, por si a posteriori se tiene que declarar el desamparo, debido a que en el procedimiento se ha de probar mediante documentos formales el trabajo que se ha realizado con la familia, así como los plazos de dicho trabajo y que la misma es conocedora de la situación de riesgo en la que se encontraban y de las consecuencia si no se realizaba un cambio positivo que disminuyera o erradicara las causas por la que se le declaro en situación de riesgo¹⁷.

1.4. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE LA SITUACIÓN DE RIESGO.

La constitución recoge en su artículo 148.20, otorga competencia a las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social y la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, donde atribuye al municipio competencias en términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia prestación de los

¹⁶ El artículo 22 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención de Andalucía, por ejemplo, señala que *la apreciación de la situación de riesgo conllevará la elaboración y puesta en marcha de un proyecto de intervención social individual y temporalizado que, en todo caso, deberá recoger las actuaciones y recursos necesarios para su eliminación.*

¹⁷ Moreno, J, “La seguridad”, pp. 195-197.

servicios sociales y de promoción y reinserción social. Aunque, la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, no expresaba la forma en la que se debía de reflejar la declaración de riesgo. Debido a este vacío legislativo en algunas Comunidades ha existido un procedimiento estipulado para su declaración y en otras no se dictaba resolución declaratoria, otorgando la competencia en algunas ocasiones a las administraciones autonómicas y en otras a las entidades locales. Por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Andalucía no se contempla las competencias para dictar la resolución de declaración de situación de riesgo y tampoco se contempla el procedimiento a seguir antes dicha situación¹⁸

La intervención de las Administración Pública competente tendrá el deber de garantizar los derechos del menor y su objetivo será disminuir los indicadores de riesgo y dificultad que incurran en la situación familiar, personal y social en la que se encuentre el menor, y proponer medidas para su protección y amparo del entorno familiar (artículo 17.2 LOPJM). Conforme a lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica, la Administraciones Pública competente en coordinación con los centros de servicios sociales, sanitarios y escolares colaboraran con la intervención en la situación de riesgo con su respectivo ámbito territorial.

Uno de los indicadores de riesgo, entre otros, se debe a tener un hermano declarado en tal situación salvo que las circunstancias familiares hayan cambiado de forma evidente. En general, concurrencia de circunstancias o carencias materiales se considera indicador de riesgo pero esto nunca podrá propiciar en la separación del menor en su entorno familiar (artículo 17.1 de la LOPJM).

El objetivo de la intervención en situación de riesgo persigue paliar dicha situación y preservar el interés superior del menor, evitando que la situación se pueda agravar y se tenga que tomar otras medidas más severas y medidas más traumáticas, con un mayor

¹⁸ El artículo 22 de la Ley 1/1998 de los derechos y atención al menor de Andalucía dispone que la apreciación de la situación de riesgo conlleva la elaboración de un proyecto de intervención social individual y temporalizado, que en todo caso, deberá recoger las actuaciones y recursos necesarios para su eliminación. Y el artículo 19 del Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa apunta que en los casos en que se detecte la existencia de circunstancias que impliquen un riesgo para el desarrollo personal o social de los menores, la Administración de la Junta de Andalucía y la Local, colaborarán utilizando los recursos disponibles para evitar que se produzca la situación de desamparo, pero no ha dispuesto la legislación andaluza a quién corresponde la competencia ni procedimiento alguno de declaración.

coste individual, familiar y social, como en el caso de la separación del menor de su familia.

En este contenido, la situación de riesgo conllevará la valoración, elaboración y puesta en marcha de un proyecto de intervención social y educativo familiar en lo que se tendrá que recoger los objetivos, actuaciones, recursos y previsión de plazos, originando los factores de protección del menor y manteniéndolo en su entorno familiar. En la planificación del proyecto se procurará la colaboración de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores para su elaboración. En cualquier caso, se escuchará y se tendrá en cuenta la opinión de las partes afectadas en el intento de consensuar el proyecto, que deberá ser firmado por las partes, le será comunicado de manera entendible y en formato accesible. Al menor se le comunicará y consultará si tiene suficiente juicio de valor y madurez, a partir de los doce años.

Antes dicha situación de riesgo o desprotección existe una preferencia por las medidas familiares sobre las residenciales, de las medidas que se consensúan con los progenitores y el menor mayor de 12 años frente a las medidas impuestas, el principio rector de la actuación de la patria potestad se basa en el interés del menor y las políticas activas de los poderes públicos se basa en la prevención, reparación y detención de las situaciones de riesgos mediante la proporción de recursos y los diversos servicios.

En dicha intervención es necesaria la participación activa de los progenitores, tutores o guardadores para llevar a cabo la ejecución de las medidas según la capacidad de ellos. En el caso de la negación de colaborar en el desarrollo o ejecución del proyecto, conlleva la declaración de la situación de riesgo mediante resolución administrativa originada por la Administración Pública competente conforme a lo dispuesta en la legislación, previa audiencia a los progenitores, tutores, guardadores o acogedores y del menor si tiene suficiente madurez (12 años). Dicha resolución administrativa contendrá las medidas tendentes a modificar la situación de riesgo del menor, incluyendo los deberes al respecto de los representantes legales del menor. Frente a la resolución administrativa que declare la situación de riesgo del menor se podrá interponer recurso conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ahora bien, es posible que la Administración Pública competente mientras esté desarrollando una intervención con un menor por una situación de riesgo sea conocedores de que va a ser trasladado a otra entidad territorial, en este caso la Administración Pública de origen tendrá que poner en conocimiento al destino donde se va a trasladar de que si procede dicho efecto la intervención continúe, con envío de la información y

documentación necesaria. En el caso de que la Administración Pública de origen desconociera el destino, podrán solicitar el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que proceda su investigación.

En el caso de que las administraciones públicas tras la intervención de la situación de riesgo estima que existe una situación de desprotección grave que puede requerir la separación del menor de su familia o cuando el periodo previsto en el proyecto de intervención haya concluido y no se han conseguido los cambios acordados en el desempeño de los deberes de guarda que garantice la asistencia moral o material adecuada para el desarrollo del menor, lo pondrá en conocimiento de la Entidad Pública con el fin de que valore la procedencia de declarar situación de desamparo, poniendo en conocimiento al Ministerio Fiscal.

2. NUEVAS SITUACIONES DE RIESGO QUE SE INTRODUCEN EN LA LOPJM TRAS LA REFORMA DEL 2015.

En esta nueva ley 26/2015 se recoge con más amplitud la intervención en las situaciones de posible riesgo prenatal a los efectos de evitar que con posterioridad el recién nacido sea declarado en situación de riesgo o desamparo. Se entenderá por situación de riesgo prenatal *“la falta de cuidado físico de la mujer gestante o el consumo abusivo de sustancial con potencial adictivo, así como cualquier otra acción propia de la mujer o de terceros tolerada por ésta, que perjudique el normal desarrollo y formación que pueda provocar enfermedades o anomalías físicas, mentales o sensoriales al recién nacido”*

En el caso de riesgo prenatal la Administración Pública competente para intervenir necesitará de la colaboración de los servicios de salud para adoptar aquellas medidas de prevención, intervención y seguimiento en dichas situaciones. Los servicios de salud y el personal sanitario deberán poner en conocimiento de esta situación a la Administración pública de dicha localidad y al Ministerio Fiscal. Con la finalidad de proteger al nasciturus y posteriormente al recién nacido, tras el nacimiento se mantendrá la intervención sobre el menor y su unidad familiar, y si es necesario se podrá declarar la situación de riesgo o desamparo del menor para su protección (artículo 17.9 de la LOPM)

También entre la situación de riesgo se prevé aquella en la que los progenitores, tutores, guardadores o acogedores se niegan a prestar consentimiento en los tratamientos médicos. Lo que ha provocado la modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (disposición final de la ley 26/2015).

2.1. SITUACIONES DE POSIBLE RIESGO PRENATAL.

Se regula por primera vez la protección del nasciturus en la legislación estatal como situación de riesgo social. Aunque se regula en el artículo 17 LO 1/1996, dedicado al riesgo social, no se dictará resolución administrativa declarándolo, ya que tal como expresa, tiene como fin evitar que se declare el riesgo o el desamparo tras el nacimiento. Por ello habrá de realizarse la intervención tal como expresa en el apartado 2,3 y 4 del artículo 17¹⁹.

- Concepto: Se entenderá por situación de riesgo prenatal la falta de cuidado físico de la mujer gestante o el consumo abusivo de sustancias con potencial adictivo, así como cualquier otra acción propia de la mujer o de terceros tolerada por ésta, que perjudique el normal desarrollo o pueda provocar enfermedades o anomalías físicas, mentales o sensoriales al recién nacido.
- Competencia de intervención: La administración pública competente para intervenir en la situación de riesgo en colaboración con los servicios sociales de salud correspondientes.
- Intervención: Se establecerán las medidas adecuadas de prevención, intervención y seguimiento, a los efectos de evitar con posterioridad una eventual declaración de situación de riesgo o desamparo del recién nacido.
- Coordinación: Los servicios de salud y el personal sanitario deberán notificar esta situación a la Administración Pública competente, así como al Ministerio Fiscal. Tras el nacimiento se mantendrá la intervención con el menor y su unidad familiar para que, si fuera necesario, se declare la situación de riesgo o desamparo del menor pasa su adecuada protección.

¹⁹ Art.17 de la L.O 1/1996 apartados 2,3 y 4, el cual expone “2. En situación de riesgo de cualquier índole, la intervención de la administración pública competente deberá garantizar, en todo caso, los derechos del menor y se orientará a disminuir los indicadores de riesgo y dificultad que incidan en la situación personal, familiar y social en que se encuentra, y a promover medidas para su protección y preservación del entorno familiar. 3. La intervención en la situación de riesgo corresponde a la administración pública competente conforme a lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicable, en coordinación con los centros escolares y servicios sociales y sanitarios y, en su caso, con las entidades colaboradoras del respectivo ámbito territorial o cualesquiera otras.4. La valoración de la situación de riesgo conllevará la elaboración y puesta en marcha de un proyecto de intervención social y educativo familiar que deberá recoger los objetivos, actuaciones, recursos y previsión de plazos, promoviendo los factores de protección del menor y manteniendo a éste en su medio familiar. Se procurará la participación de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores en la elaboración del proyecto. En cualquier caso, será oída y tenida en cuenta la opinión de éstos en el intento de consensuar el proyecto, que deberá ser firmado por las partes, para lo que se les comunicará de manera comprensible y en formato accesible. También se comunicará y consultará con el menor si tiene suficiente madurez y, en todo caso, a partir de los doce años”.

- Menores y jóvenes sujetas a medidas de protección que estén embarazadas, recibirán el asesoramiento y apoyo adecuados a su situación. En plan individual de protección se contemplará esta circunstancia, así como la protección del recién nacido (artículo 19.6 LO 1/1996)²⁰.

Dentro del ámbito público de protección que se le ofrece al nasciturus, podemos observar como la jurisprudencia incluye su declaración de desamparo como consecuencia de la situación de alto riesgo social de la familia, que no aportan nada positivo en su garantía y seguridad.

Por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona acuerda el desamparo del nasciturus hijo de madre toxicómana a la que le había sido retirado otro cuatro hijos anteriores, además su precariedad laboral y económica hacía inviable la atención de las necesidades materiales básicas del futuro hijo. Su estado físico, portadora del virus VIH, al igual de su compañero, requería unos cuidados y tratamientos específicos a la vez que convertía a la gestación en un embarazo de riesgo, por lo que es evidente que concurrían las circunstancias motivadoras de la declaración de desamparo²¹. La SAP de Barcelona reconoce el desamparo de un nasciturus por tener sus padres las facultades mentales limitadas y haber fracasado en el intento de que cumplieran un plan de mejora²². Otra SAP de Barcelona se refiere a un nasciturus hijo de una madre incapacitada y sometida a tutela y de un padre enfermo mental que sufría esquizofrenia paranoide²³. Finalmente, la SAD de Barcelona valora especialmente una falta de atención higiene y médica, una alimentación precaria y una falta de capacidad de protección para justificar el desamparo²⁴.

2.2. NEGATIVA A TRATAMIENTOS MÉDICOS.

La negativa a tratamientos médicos (artículo 17.10 LO 1/1996), se regula por primera vez a nivel estatal, como situación de riesgo social. Ha habido casos muy conocidos y con mucha trascendencia social provocados por la negativa de los padres a realizar tratamientos médicos. La legislación se pronuncia ahora de forma expresa en cuanto que no se trata de situaciones de desamparo sino de riesgo social, debiendo ser la autoridad judicial la que acuerde las medidas necesarias para la protección del menor.

²⁰ Moreno Torres Sánchez, J. (2015), "Modificación del sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia" Save the Children, p.51.

²¹ SAP de Girona del 8 de septiembre 2015 (ROJ 1013/2005).

²² SAP de Barcelona del 3 de junio 2004 (JUR 2004, 209029).

²³ SAP de Barcelona (18ª) del 15 de diciembre del 2005 (RPJ AAP B 6356/2005).

²⁴ SAP de Barcelona (18ª) del 11 de octubre del 2006 (ROJ SAP B 10301/2006).

La negativa de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores a prestar el consentimiento respecto de los tratamientos médicos necesarios para salvaguardar la vida o integridad física o psíquica de un menor constituye una situación de riesgo. En tales casos, las autoridades sanitarias, podrán inmediatamente en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, tales situaciones a los efectos de que se adopte la decisión correspondiente en salvaguarda del mejor interés del menor.

El artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, ha sido modificado y establece que cuando el consentimiento haya de ser prestado por los representantes del menor y las decisiones sean contrarias a los interés del mismo, deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por la causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad²⁵.

En aquellos casos en los que exista una difusión de posiciones entre padres, hijos y equipo de salud y ésta pueda afectar al mejor interés de los hijos, deberá darse paso a la intervención judicial como última alternativa de protección del menor. Cuando los padres de un menor se opongan a un tratamiento, poniendo en peligro la vida o la salud de los hijos, el médico deberá comunicarlo al juez competente. En caso de que exista un conflicto entre la voluntad del menor con suficiente capacidad de comprensión y la de sus padres o representantes legales, deberá prevalecer la voluntad del menor, ya que nos encontramos ante un acto que afecta a bienes importantes como su libertad, salud o vida y, en consecuencia, ante derechos de la personalidad. En caso de existir dicha discrepancia entre el menor el menor y su representante (y existan, además, dudas sobre sus condiciones de madurez) lo más razonable es que el que decida sea el juez, pudiendo acudir el menor al Ministerio Fiscal.

La intervención de los representantes legales siempre debe ir encaminada a favorecer la salud de los hijos, de manera que en aquellos casos en los que el padre o tutor del menor no consiente una actuación médica basándose, por ejemplo, en sus convicciones religiosas (como los casos frecuentes de los testigos de Jehová), a pesar de que la misma sea necesaria para preservar su salud, el juez podrá suplir directamente dicha autorización

²⁵ Moreno Torres Sánchez, “Modificación del sistema”, p.52.

actuando en beneficio del menor y corrigiendo el abuso de derecho del padre o representante.

En el caso del tema controvertido de las transfusiones de sangre y los Testigos de Jehová, la jurisprudencia más reciente admite que cuando de la autopuesta en peligro por el rechazo de un determinado tratamiento (transfusión de sangre) pueda producirse un riesgo para la vida, los terceros intervinientes están amparados por el carácter justificante del consentimiento prestado, si no puede ofrecerse tratamiento alternativos aunque sean más laboriosos o arriesgados²⁶. El Tribunal Supremo establece que *“El adulto capaz puede enfrentar su objeción de conciencia al tratamiento médico, debiéndose respetar su decisión, salvo que con ello se ponga en peligro derechos o intereses ajenos, lesione la salud pública u otros bienes que exigen especial protección”*²⁷.

Otro caso es el del menor que necesita el tratamiento para salvar la vida o evitar un daño irreparable. La sentencia del TS antes citada señala que citada señala que *“en este caso es perfectamente legítimo y obligado ordenar que se efectúe el tratamiento al menor aunque los padres hayan expresado su oposición. El derecho a la vida y a la salud del menor no puede ceder ante la afirmación de la libertad de conciencia u objeción de los padres. Si éstos dejan morir a su hijo menor porque sus convicciones religiosas prohíben el tratamiento hospitalario o la transfusión de sangre, se genera una responsabilidad penalmente exigible”*. Cuando concurre la responsabilidad de los padres con la de los médicos, debido a su posición de garantes, no se puede atribuir el hecho delictivo exclusivamente al ámbito de responsabilidad de los padres con consecuencias eximentes de la responsabilidad de los facultativos.

El derecho a rechazar el tratamiento y a arriesgar la propia vida solo puede ejercerse de forma personal, sin que sea posible suplir la voluntad a través de los representantes legales. La principal razón es que se trata de una decisión que conlleva consecuencias irreversibles, y no se podrá modificar tras una posterior evolución o maduración de la personalidad del menor. Aunque el menor manifieste repetidamente su negativa a la transfusión debe aclararse que una cosa es el derecho del menor a profesar una determinada creencia religiosa igual o distinta a la de los padres (con sus consiguientes efectos en el ámbito civil

²⁶ González Mirasol, P. (2005), “Autonomía sanitaria del menor y responsabilidad médica”, pp. 23-27. Disponible online: http://adolescenciasema.org/ficheros/Congreso16/Autonomia_sanitaria_del_menor.pdf

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 950/1997 (Sala de lo Penal), de 20 de Noviembre de 1997 (Roj: STS 4567/1997).

o de la enseñanza) y otra del todo distinta que con base en tal derecho se pretenda fundar un derecho a la disponibilidad de la propia vida.

2.3. LAS SITUACIONES DE POBREZA DE LOS PROGENITORES, TUTORES O GUARDADORES.

El artículo 27 de la CNUDN expresa que todos los niños tienen derecho a un nivel de vida adecuado y pone en manos en primer lugar de los padres u otras personas encargadas del niño la responsabilidad en función de sus posibilidades y medios económicos de darle ese nivel de vida. Subsidiariamente los Estados Partes, con arreglo a sus medios, habrán de intervenir para hacer efectivo este derecho. Pero el Estado no tiene todos los medios que serían deseables para poder otorgar a todos los menores el derecho a permanecer junto a sus padres. Un ejemplo de esta situación, que se presenta con cierta asiduidad, es el de la madre, normalmente inmigrante y sola en el país, que da a su hijo en adopción. Debemos engarzar este derecho, en el sistema de protección español, con la pobreza como causa de desamparo. Es cierto que a la falta de medios materiales hay que unir normalmente factores culturales. Es posible que determinadas etnias o personas de diversas nacionalidades no se planteen que tener el nivel de vida exigido por las autoridades de protección españolas haya de ser causa de intervención. Y, sin embargo, en muchas ocasiones se entra en la familia precisamente porque no se cumplen con los parámetros que, según la cultura del ámbito propio de protección, son los adecuados.

Si el principio de mantenimiento del menor en su medio de origen ha de ser prioritario, lo correcto es que la intervención se realice con medidas preventivas, pero sin apartarlo de su entorno. Además hay que considerar que normalmente estas familias, por una cuestión cultural o por falta de comprensión del sistema administrativo y judicial y en muchos casos por la barrera idiomática, normalmente no recurrirán las decisiones administrativas, con lo que resulta aún mayor la indefensión del menor y su familia ante una separación familiar.

Resulta más que nunca necesario al adoptar una decisión de retirada por pobreza (se describen en los expedientes administrativos situaciones de auténtico abandono material del menor, con ausencia absoluta de hábitos de higiene y alimentarios de los menores, que a la postre, pueden degenerar en problemas sanitarios graves), poner en la balanza de la justicia, los perjuicios de la separación frente a los beneficios del ingreso en el sistema de

protección²⁸, considerando que en estos casos, sobre todo cuando ya ha habido intervención infructuosa, la separación puede ser definitiva, y no teniendo, según la edad del menor, en ocasiones, otra alternativa para el menor que un centro de protección.

Se ha pronunciado el Tribunal Constitucional sobre la posibilidad de vulneración del artículo 14 de la Constitución con motivo de la comparación de los medios económicos de vida de los padres biológicos, frente a los padres acogedores, con motivo del Auto 137/1992 de 25 de mayo de 1992 (RTC 1992, 137 AUTO). El Tribunal Constitucional no estima el amparo, ya que considera que la apreciación de la resolución judicial se fundamenta en el descuido de los progenitores respecto de la educación de sus hijos y no en la diferente posición económica de los padres naturales frente a los acogedores.

Dentro del sistema familiar encontramos desempleo, pobreza, adiciones, soledad, padres inmaduros, etc. Es cierto que dichas problemáticas llevan surgiendo y afectando al desarrollo de las familias muchas décadas, pero en aquel entonces la familia era una institución privada de difícil acceso por lo cual surgía dicha problemática en los más profundo de la intimidad familiar por ello dificultaba la detección e intervención. Hasta el siglo XX no se considera la familia como un sistema que había que requería protección, fue entonces cuando aumentó su importancia y la necesidad de una mayor atención y todo ello debido a las transformaciones sociales, económicas y culturales que han tenido lugar en los países desarrollados modificando la relaciones entre la familia y el estado.

Actualmente la familia se conceptúa como una institución social que requiere protección debido a que todo lo que ocurra en ella repercute de una manera positiva o negativa tanto a los miembros que la componen como a la sociedad en general.

Algunas familias se encuentra en situación de riesgo²⁹ por diversos motivos, en primer lugar, definimos lo que es la situación de riesgo social entendida “*como aquellas causas o circunstancias de la naturaleza biológica, psicológica o social, cuya presencia o ausencia facilita la posibilidad de que se presente un problema determinado en una persona o comunidad*”. La situación de riesgo lleva consigo una situación de vulnerabilidad, debido a

²⁸ Carrasco Perea, A. (2003), “Desamparados”, en Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 583 (BIB 2003, 835), p.2, señala que los estudios revelan que los padres biológicos nunca salen del estado negativo de marginación y miseria que provocó la situación de desamparo. Y, por si salen adelante, tampoco recuperarán a sus criaturas, pues los psicólogos y los jueces y las familias de acogida se encargarán de consagrar como supremo interés del niño que quede en las manos de su actual poseedor. Dice el autor: no hay acogimientos con retorno. El supremo interés del niño eleva cada día más el nivel de exigencias materiales, sociales, espirituales, cuya carencia se acredita como desamparo. Y hay una clase social que normalmente no podrá satisfacer esta exigencia.

²⁹ Gil Mozota, M.; Manau Penella, M.; Molina López, R. (2013), *Menores en situación de riesgo y/o exclusión en el barrio del Actur de la ciudad de Zaragoza*, Trabajo Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, pp.31-33.

que las personas que se encuentra en dicha situación tienen una mayor probabilidad de tener una situación de riesgo o daño.

Casas Aznar (1998) indica que existen familias y personas que debido a las circunstancias que viven o han vivido, tienen una mayor disposición de padecer una situación social negativa, por lo cual se considera personas más vulnerables que otras.

La vulnerabilidad está estrechamente relacionada con la capacidad de pedir ayuda cuando se padecen situaciones de crisis personal, familiar o social. Dicho autor establece la siguiente clasificación:

- Crisis familiar, se utiliza dicho término cuando una familia tiene dificultades de carácter físico o material, que son incapaces de solucionar por sí mismo debido a la falta de recursos, de servicios o por falta de habilidades personales o sociales que le imposibilitan salir de dicha situación de crisis. Cuando estas familias no reciben el apoyo y asesoramiento adecuado, pueden provocar aislamiento y exclusión social, por lo cual la crisis inicial puede dar a problemas más graves.
- Crisis provocadas por unas relaciones conflictivas con el entorno social próximo, los prejuicios o estigma que existen en la sociedad como puede ser el caso de pertenecer a un tipo de minoría étnica o la etiquetaje social, pueden derivar a la marginación social.
- Crisis que derivan de las relaciones de conflicto dentro del sistema familiar. Todo tipo de violencia o abusos tanto físico, psíquico o sexual, que se repiten de forma continua o incluso se hacen crónicas, puede dejar secuelas en sus miembros.

La pobreza no es un sinónimo de la desorganización de una familia, es una desventaja social categorizada en dos tipos. Por un lado la familia aislada que son aquellas con redes de apoyo débil o inexistente, con escasa implicación emocional y déficit en la autonomía y por otro lado, familias enmarañadas, caracterizadas por una estrecha relación entre sus miembros, presentado dificultades en la individualidad, derivadas de la imposibilidad que encuentra los miembros para distanciarse de su familia.

Todos estos factores son problemas que no generan una situación de riesgo de exclusión social por sí solos, pero cuando algunos de ellos se interaccionan entre sí, provocan una disfuncionalidad o un déficit.

Las familias son las encargadas de la primera función de socialización de sus miembros, por lo cual es la responsable de la integración de los mismos. La familia como institución asume una serie de obligaciones y funciones que van a condicionar en la vida de todos sus integrantes, especialmente cuando hablamos de los menores. Cuando dichas funciones y

obligaciones están difusas y no se asumen correctamente supone la configuración de estructuras marginales y conductas inadecuadas que imposibilitan el desarrollo adecuado de los miembros que la componen, situando a la familia en una situación de vulnerabilidad o riesgo social.

La crisis económica y financiera por la que España está atravesando desde el 2008 ha producido notablemente un aumento de la pobreza, sobre todo, agravando el fenómeno de la pobreza infantil. La pobreza atenta a los derechos de los niños en especial, pero también de la sociedad en su conjunto. El Estado de Bienestar es ineficiente debido a su poca consolidación y sus limitaciones por la falta de recursos económicos.

La situación de la infancia en España ya era preocupante antes de la crisis debido a sus elevadas tasas de riesgo de pobreza, pero en la actualidad presentan los mayores índices de pobreza y se sitúa como el grupo de población más vulnerable³⁰.

La pobreza infantil es consecuencia de la pobreza de sus progenitores, tutores o guardadores, en tanto que los menores son pobres en la medida en que sus hogares y entorno en los que se desarrollan y viven lo son. En este aspecto entra en juego el ejercicio de la patria potestad con respecto a los menores, lo cual implica acompañar y favorecer al desarrollo integral de los niños, en cambio, son muchas las familias empobrecidas que presentan limitaciones para atender completamente o parcialmente todas las dimensiones para el adecuado desarrollo de sus hijos³¹.

Los niños sufren el impacto de la crisis cuando sus progenitores se quedan sin trabajo y sin ingresos, cuando son desahuciados por no poder hacer frente al pago de su hogar, cuando se empobrece la calidad de su alimentación por falta de recursos económicos, cuando se produce un deterioro familiar o cuando tiene problemas de salud y no pueden costearse el tratamiento médico por no estar incluido en los sistemas públicos. Pero por otro lado, también son perjudicados cuando se reducen en gasto público, en ayudas a las familias, en becas para el comedor o libros o recortes en sanidad, entre otras. El informe de la Unicef del 2012-2013³², nos expone que ha aumentado el número de niños pobres casi 205.000 niños están en riesgo de pobreza en dos años (2008-2010). Por otro lado, el incremento de la pobreza en la infancia ha sido significativamente mayor que el del resto de la población,

³⁰ En España el 25,3% de los menores de 18 años se encontraban en riesgo de pobreza en 2004. En el año 2014, la proporción había aumentado hasta el 30,5%, según cifras de Eurostat.

³¹ Alonso Trallero, A. (2016), "Singularidades de la acción desempeñada por el Tercer Sector Social ante la pobreza infantil en España: intervenciones sociales y educativas con y para la infancia y sus familias", *Barcelona Praxis Sociológica*, nº 20, pp.113-116.

³² Unicef España. (2012-2013), "La infancia en España 2012-2013: El impacto de la crisis en los niños", pp.6-9.

debido a que el impacto de la crisis ha sido más considerable en los hogares con niños. Respecto a la precariedad de las familias con hijos, el indicador de hogares con hijos menores de 18 años que no tienen capacidad para hacer frente a gastos imprevistos ha pasado del 2008 de un 28% al 2010 con un 37%. Y por último, según Eutostat la pobreza crónica en la infancia ha aumentado con respecto al resto de la población.

La situación de desempleo de los componentes de una familia es una de las situaciones más relacionada con la pobreza y la que tiene un impacto más grave en la situación familiar y los niños no son ajenos a las tasas de desempleo. En los hogares con reducción o falta de ingresos puede derivar a un empeoramiento de la calidad de la alimentación, las condiciones de la vivienda y también afectar a la calidad de la convivencia y a las relaciones entre padres e hijos.

3-. LA GUARDA VOLUNTARIA Y LA SITUACIÓN DE RIESGO

La guarda voluntaria queda regulada en el artículo 19 LOPJM y en los arts. 172 bis y ter del CC. La guarda administrativa se caracteriza por requerir solicitud frente a la tutela ex lege que opera de forma automática por ministerio de la ley. La guarda administrativa también es conocida con el nombre de «guarda voluntaria», ya que se solicita por los propios padres o tutores que no pueden seguir cuidando de sus hijos o tutelados por carecer de los medios necesarios para ello.

Cuando los progenitores o tutores, por circunstancias graves y transitorias debidamente acreditadas, no puedan cuidar al menor, podrán solicitar de la Entidad Pública que ésta asuma su guarda durante el tiempo necesario. La guarda voluntaria no podrá sobrepasar dos años como plazo máximo de cuidado temporal del menor, salvo que el interés superior del menor aconseje, excepcionalmente, la prórroga de las medidas. Transcurrido el plazo o la prórroga, en su caso, el menor deberá regresar con sus progenitores o tutores o, si no se dan las circunstancias adecuadas para ello, ser declarado en situación legal de desamparo.

Para su constitución se requiere un documento escrito en el que quede constancia de que los padres y tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo con respecto al hijo y de la forma en que la Administración va a ejercer la guarda del mismo. Lo que se pretende conseguir con esta guarda es evitar una futura declaración de desamparo cuando son los propios padres o tutores los que, siendo conscientes de las graves circunstancias a las que están sometidos, solicitan el auxilio de la Administración pública. Así se logra, además, evitar castigar doblemente a las familias que social y económicamente se hallen en desventaja, y por ello, se acompaña también de un sistema de

ayudas técnicas y económicas para paliar esta situación, así como la posible intervención transitoria y parcial de la Administración, que asume únicamente la guarda de los hijos, cuya patria potestad conservan sus padres.

Todas las legislaciones autonómicas han recogido en sus disposiciones la regulación de esta guarda administrativa³³, y siempre concurren dos características esenciales en ella:

- En primer término, la **imposibilidad de atender al menor por causas o circunstancias ajenas a la voluntad del padre o tutor**³⁴.
 - Esta imposibilidad del ejercicio de los deberes de guarda constituye un requisito esencial de la declaración de desamparo; sin embargo, en este supuesto, la **imposibilidad tiene su origen** en “*circunstancias graves y transitorias*”, debidas a una **causa involuntaria o de fuerza mayor**. Es decir, para poder acordar la guarda, en cuanto mecanismo que evita los graves efectos de la declaración de desamparo, se exige ausencia de *animus derelinquendi* por parte de los padres o tutores.
 - Así pues, la despreocupación, el desinterés o el descuido deben estar ausentes en la actitud de los mismos. De ahí la importancia de acreditar mediante la prueba pertinente que las causas de la desatención al menor son independientes de la voluntad de los padres o tutores. Por ejemplo, la **enfermedad del guardador, ausencia por motivos laborales, condena penal, emigración**.
- En segundo término, se exige que la imposibilidad en el cumplimiento de los deberes de atención al menor sea **temporal y transitoria**, de tal forma que la guarda sólo puede adoptarse en aquellos casos en que la imposibilidad de la asistencia no aparece como irreversible, pues entonces tendría que declararse la situación de desamparo³⁵ que acarrea otras consecuencias más graves. Esto es, la

³³ Así se contempla, por ejemplo, en los arts. 24 y 25 de la Ley andaluza 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor; art. 119 de la Ley catalana 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y adolescencia; los arts. 64 y 65 de la Ley aragonesa 12/2001, de la infancia y adolescencia; art. 40.1 b) de la Ley asturiana 1/1995, de 27 de enero, de protección de menores; arts. 85 b) y 87 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, atención y protección a la infancia de Castilla-León.

³⁴ En la SAP de Málaga (Sección 6ª) núm. 479/2014 de 30 junio. (AC 2014\1831), se recoge la constitución de una guarda voluntaria por los propios progenitores biológicos que no obedece a que éstos incumplieran sus deberes básicos inherentes a la patria potestad, sino por los problemas que presentaba la menor, ya que requerían atención médica y no le podían ser prestados por aquellos. La menor es entregada en guarda voluntaria por sus propios padres ante las gravísimas malformaciones con las que nació, lo que ha requerido y requerirá en un futuro o probablemente de por vida, una atención médico/sanitaria especializada que los padres por sus circunstancias no pueden prestarles.

³⁵ En la SAP de Málaga nº 105/2016 (sección sexta), de 17 de febrero de 2016 (PROV 2016/61936), la Entidad Pública no guardó el principio de proporcionalidad, ya que inició un expediente de desamparo

guarda se configura como un instrumento de apoyo provisional ante las graves dificultades que los titulares de los deberes familiares tienen para ejercitarlos.

CAPÍTULO TERCERO. EL TRABAJO SOCIAL Y LOS EQUIPOS DE TRATAMIENTO FAMILIAR.

En primer lugar voy a contemplar la fundamentación legal de los Servicios Sociales de Andalucía con respecto a la protección de la infancia y la familia. La ley 2/1988, de 4 de Abril de Servicios Sociales de Andalucía en su artículo 6.1 establece que una de las áreas de actuación de los Servicios Sociales Comunitarios es “la atención y promoción del bienestar de la familia y de las unidades de convivencia alternativa” y en la misma ley en su artículo 20 se contempla las medidas de prevención y de apoyo a la familia³⁶.

En el Decreto 11/1992 de 28 de Noviembre establece la naturaleza y prestaciones de los Servicios Sociales Comunitarios, que en su artículo 5.2 refiere como línea de acción del Servicio de Convivencia y Reinserción: “El apoyo y tratamiento psicosocial en los diferentes marcos convivenciales, dirigidos fundamentalmente a aquellas personas y familias que presentan desajustes”, también en el Decreto 362/2003 de 22 de Diciembre, por el que se aprueba el Plan Integral de Atención a la Infancia de Andalucía, dentro de Área de Socialización Familiar en su Entorno Espacial concreto en su artículo nº 70 el de “*facilitar el acceso a servicios y recursos a la población en general, y a las familias con menores en situación de riesgo social, en particular*”. Igualmente su objetivo nº3 refiere “Fomentar y desarrollar la atención e intervención con familias en situaciones de crisis y conflicto”, detallando en su acción nº 90 la de “Promover programas dirigidos a la mediación con familias que se encuentran en situaciones de crisis, ruptura o conflictos intergeneracionales”³⁷.

En segundo lugar, explicar el papel del Trabajador Social en situación de desprotección, riesgo o desamparo de los menores y intervención con la familia, el espacio donde se define su funciones es la comunidad y la relación de la familia con está. Hay que destacar que, en general, los trabajadores sociales suelen tener una formación especializada en aspectos relacionales y terapéuticos, lo que supone un gran ayuda en diferentes aspectos

cuando se estaba ante un claro supuesto de guarda voluntaria (artículo 172-2º del Código Civil y 24 de la Ley 1/1998 de los derechos y la atención al menor de Andalucía), pues es la propia madre quien acude a los Servicios Sociales demandando ayuda y haciendo entrega del menor de forma voluntaria.

³⁶ Ley 1/1998 de 20 de Abril, de Derechos y Atención del Menor del BOE en su artículo 20, expone las medidas de prevención y de apoyo a la familia.

³⁷ Garrido Fernández, M; Casares Ordoñez, R; Grimaldi Puyana, V & Domínguez Álvarez, A. (2009), “*Terapia familiar y Servicios Sociales Comunitarios*”, Apuntes de Psicología, vol. 27, nº 2-3, pp. 378-381.

del trabajo de los equipos de tratamiento familiar como, por ejemplo, la toma de decisiones y la normalización familiar. A simple vista puede parecer que se solapa con algunas funciones de los trabajadores sociales de los Servicios Sociales, pero en realidad no es así. Supone un valor añadido el hecho de que desde el ETF (equipo de tratamiento familiar) se integre la perspectiva social desde que se recibe una demanda hasta que se devuelve la información al derivante u otros equipos que deben de intervenir con la familia y el menor.

1. PROGRAMAS DE TRATAMIENTO FAMILIAR³⁸.

Debemos de partir de la base de que estos programas se enmarcan dentro de las necesidades y derechos reconocidos legalmente para la Infancia, entendiendo concretamente que los niños tienen derecho a una atención adecuada, a una infancia libre de malos tratos y a que sus necesidades sean cubiertas, que los padres son los que mejor pueden protegerles y el recurso normal para cubrir sus necesidades, la mejor forma de ayudar a los niños es ayudando a sus padres para que adquieran o asuman sus funciones de protección y cuidado; que la Administración Pública competente debe adoptar las medidas oportunas según las características del caso concreto cuando los padres no saben o no desean proteger a sus hijos y, por último, que las decisiones que se tomen tienen que estar basadas en el principio de primacía del interés del menor.

En la atención a la infancia se suele producir el falso dilema control-ayuda. Cuando hablamos de prevenir los malos tratos o riesgos de los mismos, es necesario mantener ambos requerimientos; por un lado el ejercicio del control y por otro el establecimiento de la relación de ayuda. La relación de ayuda es el componente esencial que permite al profesional modificar las situaciones que provocan el problema y el ejercicio de control para prevenir cualquier forma de violencia supone la influencia intencionada ejercida sobre terceros sin emplear coacción física y que tiene como consecuencia que alguien se comporte de una manera más respetuosa con los demás a como lo hubiera hecho en caso de que no existiera dicho control.

Los profesionales tienen que asumir tanto el respeto a los derechos del grupo familiar en su conjunto como la defensa del interés del menor y sus derechos. Cuando dichos derechos son vulnerados, los elementos implícitos del control social que se ponen en juego para proporcionar ayuda son los siguientes:

³⁸ Programa de tratamiento a familia con menores, manual de referencia de los equipos de tratamiento familiar (2007). Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. Junta de Andalucía. Disponible online: <http://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=2862&tipo=documento>.

1. Detectar una determinada situación que pueda suponer un riesgo, desatención o sufrimiento al menor.
2. Ofertar ayuda una vez que se haya detectado la situación, lo que significa que hay que intentar influir en las familias para que éstas modifiquen aquellos aspectos que impiden que las necesidades del menor se cubran.
3. Poder derivar a niveles de intervención más especializados en la red de atención en el caso de que no se acepte la ayuda profesional o de que ésta sea ineficaz o insuficiente. La posibilidad de que la familia no acepte la intervención para modificar las conductas negligentes puede conllevar consecuencias legales.

El trabajo a desarrollar con las familias en el ámbito del Programa de Tratamiento a familias con menores se fundamenta en una serie de ideas clave.

Por un lado, hay que resaltar que los Equipos de Tratamiento llevan a cabo su intervención en un contexto de sistema público de servicios sociales, estando integrados en el marco de los Servicios Sociales Municipales, pero diferenciándose de los Servicios Sociales Comunitarios. Su acción se debe coordinar con el resto de instancias implicadas en el ámbito de la protección a menores.

En el Programa se establece un circuito de derivación de los casos a atender por los Equipos de Tratamiento Familiar, con el fin de que éstos intervengan exclusivamente con aquellas familias que cumplan los requisitos establecidos en la Orden reguladora.

Cuando se desarrolla una intervención dirigida a familias con menores en situación de riesgo social o en casos de reunificación familiar los distintos profesionales y servicios que actúan con las mismas deben compartir una terminología lo más común posible para así poder:

- Facilitar la comunicación entre los agentes implicados y mejorar las derivaciones
- No añadir dificultades a las familias (adultos y menores) pues ya les resulta suficientemente complejo el entender los mecanismos y lenguajes administrativo - profesionales.

La adopción de una medida de protección respecto a un menor o menores conlleva la elaboración de un PPI (plan personalizado de integración familiar y social) por parte del Servicio de Protección de Menores para el caso en cuestión, que se convierte en el marco de referencia que guía las actuaciones a seguir tanto desde este servicio como desde los restantes dispositivos y agentes intervinientes en el caso.

La elaboración del PPI y el diseño de su contenido implican la responsabilidad de una serie de decisiones técnicas que competen exclusivamente a los responsables de caso en el Servicio de Protección. El PPI debe incluir los siguientes aspectos:

- Definición de la finalidad de la medida adoptada, el programa en que se incluye al menor y los objetivos generales de la intervención.
- Duración prevista para las separaciones de carácter temporal. Plazos de tiempo previstos para la consecución de los objetivos planificados.
- Recurso a utilizar con el menor: Acogimiento familiar o residencial; tiempo previsto para el acogimiento; características que debe poseer la familia/centro, para responder a las necesidades específicas del menor, etc.
- Otras intervenciones complementarias necesarias, tanto con al menor como con la familia y condiciones para llevarlas a cabo.
- Valoración de los riesgos que conlleva el Plan.
- Plazo de tiempo para la revisión global de caso.

Agentes implicados: Se definen como los servicios, instituciones, profesionales, redes sociales informales y todas aquellas personas que de una forma más o menos directa tienen una implicación y participación en el caso.

Referente de la familia: Profesional de cualquier equipo que trabaje con la familia que:

- Coordina las actuaciones de los miembros del equipo.
- Facilita la comunicación entre todos los agentes implicados para que si es necesario puedan modificar sus intervenciones.
- Centraliza la información y la relación entre los agentes para que se pueda llevar a cabo una intervención globalizada.

Detección: Supone el primer paso en el proceso de intervención ante las situaciones de desatención y desprotección, y un mecanismo para prevenirlas ya que la detección temprana de situaciones de riesgo permitirá poner en marcha las medidas que impidan una evolución negativa.

Cuando ello no es posible, la detección del maltrato permitirá su notificación, evaluación y la adopción de las medidas de protección correspondientes. Ha de resaltarse la importancia de que la detección se realice de la forma más precoz posible, a fin de minimizar las secuelas que a nivel físico y psicológico pueda ocasionar el maltrato en el menor.

Para detectar este tipo de situaciones se precisan conocimientos suficientes de los factores de riesgo que pueden predisponer y precipitar la aparición de malos tratos (vulnerabilidad)

y de protección (competencia familiar), y de los indicadores de las consecuencias de los malos tratos.

En este sentido hay que indicar la obligación que a nivel legal se establece para estos profesionales (sanitarios, de educación, etc.) en la ley 1/1998, de poner en conocimiento de los organismos competentes en materia de protección de menores, de la Autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, aquellos hechos que puedan suponer la existencia de desprotección o situaciones de riesgo para los menores, así como a colaborar para evitar y resolver tales situaciones en interés del menor.

La detección de una situación de riesgo o maltrato requiere notificar a las entidades correspondientes y la recepción por parte de las mismas, fases que deben cumplir una serie de requisitos mínimos que garanticen que el proceso se desarrolle en las condiciones adecuadas que permitan una respuesta ágil y eficaz.

Errores típicos en la fase de detección:

- Desconocer los derechos de los niños y sus necesidades.
- No creer a los niños cuando ellos mismos denuncian.
- No confiar en los servicios sociales de protección de menores o no conocerlos.
- Dejar-se atrapar por la complicidad en la relación con la familia o el menor y no denunciar su situación, esperando a cambio compromisos.
- Notificar como problema de protección situaciones que no lo son.

Evaluación del caso: Ya en el momento de la detección se realiza una valoración inicial de las circunstancias del menor, de su familia y de los posibles signos de desatención o de riesgo. La evaluación del caso o el diagnóstico de la situación se refieren al análisis de las características de la familia y de su funcionamiento que previamente se han definido como indicadores de riesgo social.

La evaluación pormenorizada del caso y su diagnóstico requiere el conocimiento y valoración tanto de los factores de riesgo como de los indicadores de maltrato infantil, y la recogida de la información pertinente de distintos ámbitos. El objeto de la evaluación es posibilitar la toma de decisiones acerca de las medidas que deben adoptarse con el menor y el tipo de intervención o tratamiento que permita un cambio positivo en las circunstancias familiares.

Errores típicos en la fase de evaluación:

- No evaluar o realizar evaluaciones incompletas.
- Plantear solo la evaluación desde las deficiencias de la familia.

- Que la evaluación se plantee en términos finalistas y no orientada a la posterior intervención.

Pronóstico: A través de la evaluación del caso se obtendrá la información que nos permita realizar una valoración de las posibilidades de modificación de la situación familiar, si se disponen de los apoyos y ayudas precisos, de tal forma que disminuya de forma considerable el riesgo de maltrato o éste deje de producirse.

Toda intervención social, en el ámbito de la atención a la infancia y familias, se basa en la introducción de una serie de factores en una determinada realidad con el fin de conseguir una situación mejor. De este modo, en las situaciones de riesgo de maltrato infantil, el pronóstico podrá medir las posibilidades/capacidades que el núcleo familiar del niño tiene para mejorar su situación, así como el equilibrio entre factores de riesgo o vulnerabilidad y factores de protección o de competencia familiar.

El estudio de las situaciones de riesgo o de maltrato tendrá como finalidad elaborar un diagnóstico y un pronóstico, para así poder tomar la decisión más adecuada en beneficio del menor y optar por la propuesta de recurso acordado a su situación personal, familiar y social. Los indicadores de vulnerabilidad y de protección pueden facilitar la toma de decisiones pero la valoración global de la situación estará en función del equipo profesional y en último término del coordinador municipal y de la comisión técnica.

Toma de decisiones: La toma de decisiones permanente que se produce en la intervención social supone:

- Definir la situación que esperamos lograr con la intervención, es decir, los objetivos de cambio a mejor que se proponen a la familia.
- Introducir una serie de variables nuevas en la realidad, con la intención de conseguir influir para la consecución de los objetivos establecidos.

La característica esencial de la decisión es la existencia de incertidumbre y probabilidad, en este sentido la toma de decisiones siempre entraña un riesgo. Por ejemplo, la opción de separar a un/a menor de su familia es una de las decisiones más complejas y que producen más tensión para los servicios y profesionales que deben tomarlas porque pueden hacer cambiar totalmente la vida de muchos seres humanos. En el proceso de toma de decisiones es importante que se consiga la colaboración de todos para obtener unos resultados más satisfactorios.

Proyecto de tratamiento familiar: Se refiere a la intervención planificada y acordada entre los agentes y la familia para lograr los cambios necesarios para eliminar o paliar la situación de riesgo o desprotección para los menores. El diseño de este plan de tratamiento

vendrá determinado por el diagnóstico y pronóstico sobre la situación familiar. Cuando existan indicios de recuperabilidad se elaborará el proyecto de tratamiento familiar, entendido como un plan de tratamiento acordado con la familia para la normalización de su situación.

Tendrá un carácter integral, de forma que se establezca un diagnóstico individual de cada núcleo familiar objeto de intervención, así como una planificación de las actuaciones encaminadas a la superación de la situación conflictiva que presenta dicho núcleo y a la supresión de los factores que han originado la situación de riesgo o de desprotección. El proyecto debe establecer un sistema de indicadores que permitan la valoración continuada y final del tratamiento realizado.

Seguimiento: Es la fase en la que se comprueba de forma directa o indirecta que se mantienen los resultados obtenidos durante la intervención, para, en función de ello, decidir la finalización del tratamiento y cierre del caso, o bien, plantear otras intervenciones. Requiere la colaboración y actuación de los distintos agentes implicados en el caso y puede realizarse con la colaboración de otros servicios, especialmente los Servicios Sociales Comunitarios.

Trabajo en equipo: La intervención y el trabajo con las familias reviste un carácter integral, que requiere el trabajo simultáneo y coordinado de distintos profesionales que constituyan un equipo de trabajo de carácter interdisciplinar. Ello nos permitirá disponer del máximo de información relevante y facilitará la toma de decisiones razonadas (separar o mantener al menor en su núcleo familiar, derivar o no a las familias a otros servicios, etc.) Para facilitar las actuaciones que desarrolle este equipo se deben establecer los principios y criterios básicos de intervención, la protocolización de la recogida de la información y de los distintos informes técnicos, así como los cauces de coordinación entre las distintas administraciones intervinientes.

Entendemos por equipo no sólo el formado por los profesionales de un mismo servicio, sino también el grupo de profesionales de diferentes equipos que están interviniendo con cada familia concreta. La colaboración necesaria para abordar casos de maltrato, ha de responder a principios de complementariedad y corresponsabilidad entre servicios y/o profesionales.

Diferentes aspectos emocionales pueden interferir en la capacidad del profesional para enfocar, desarrollar y proporcionar ayuda efectiva a estas familias, en definitiva en su trabajo con situaciones de desprotección infantil, es por ello, que los ha poder identificar para poderlos controlar y manejar.

El trabajo en equipo con una metodología interdisciplinar es necesario para poder disponer del máximo de información relevante y de análisis para la toma de decisiones razonadas (separar o mantener al menor en el núcleo familiar, derivar o no a la familia a otros servicios, etc.)

2- EQUIPO DE TRATAMIENTO FAMILIAR.

El Equipo de Tratamiento Familiar tiene un carácter interdisciplinar y está constituido por un profesional de la psicología, un profesional del trabajo social y un profesional de la educación familiar, si bien tanto su composición como su número dependen de la población a atender en el marco de cada convenio.

En relación con su funcionamiento como equipo y a sus componentes, se resalta la importancia de:

- La delimitación de funciones específicas es necesaria para evitar la invasión de un profesional en el espacio del otro, pero asimismo ha de aceptarse y consensuarse por todos que la labor en equipo conlleva espacios comunes por lo cual los límites entre una y otra disciplina han de ser permeables y flexibles, así como ser constante la colaboración entre los miembros del equipo.
- El referente de la familia (interlocutor y nexo entre familia y equipo) será el profesional más adecuado según las características del caso.
- Las reuniones de equipo frecuentes y programadas, facilitando el coordinador municipal o local del PTF el flujo de la información, el análisis del funcionamiento del equipo con los miembros del mismo, la metodología y la organización del trabajo, y valorar las necesidades de formación específica.
- La evaluación, diagnóstico, pronóstico y plan de intervención se ha de realizar en equipo así como la toma de decisiones, sobre todo cuando se propone derivar el caso al SPM.

Los tres miembros del ETF participaran en las tareas de análisis y desarrollo de la comunidad, conocimiento de la comunidad en todos los recursos y aspectos necesarios para el desarrollo de los proyectos de tratamiento familiar. Además, basándose en su información y experiencia con las familias atendidas puede sugerir actividades y orientaciones para que sean mejor atendidas las necesidades de estas familias. Por otro lado, evalúan, planifican, orientan y motivan, análisis de potencialidades y dificultades de los miembros de las familias (habilidades sociales, resolución de conflictos, toma de

decisiones, actitudes, etc.), y ayuda para establecer planes de mejora para resolverlos. Participación en la elaboración de proyectos de tratamiento familiar. Motivación de la familia para el cambio. Por último, apoyo y atención directa para el desarrollo de las actividades derivadas del Proyecto de Tratamiento Familiar de cada familia de acuerdo con las tareas que cada uno tiene señaladas. Aplicación de técnicas y estrategias adecuadas para la capacitación personal y social, promoción, prevención de dificultades. Apoyo a la familia (a través de formato individual, familiar): estableciendo una relación de ayuda, proporcionando apoyo social (instrumental, emocional, informativo), tratamientos individuales y/o familiares, proponiendo e informando sobre recursos específicos a solicitar a los programas municipales y intervención grupal (con familias que son atendidas por el ETF, con adolescentes, madres...), por ejemplo sobre: habilidades de parentales, resolución de conflictos, comunicación, reflexionar sobre conductas y consecuencias, solución de problemas, habilidades sociales en general.

El instrumento llamado “Valórame”³⁹ es el utilizado para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia y adolescencia en Andalucía, guía y soporte de los profesionales de los equipos de tratamiento familiar para valorar las situaciones y así poder llevar a cabo una valoración e intervención si es necesario.

CONCLUSIONES⁴⁰.

A lo largo del presente trabajo, tras profundizar sobre el tema de protección de los menores cuando se encuentra en situación de riesgo en el ámbito familiar, he llegado a las siguientes conclusiones:

1. La familia debe ser un espacio de protección primordial debido a su importancia en el desarrollo adecuado de los menores.
2. Cuando una familia se encuentra en una situación de desprotección todos los miembros de ella entran en juego y deben de ser ayudados por las administraciones competentes para

³⁹ Para más información consulte el Observatorio de la Infancia en Andalucía, (2013), “VALÓRAME: Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia y adolescencia en Andalucía”, Consejería de igualdad, salud y políticas sociales. Junta de Andalucía, Disponible online: <http://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=4082&tipo=documento>

⁴⁰ Otero Suárez, N, (2014-2015), “¿Nueva legislación del menor?, Análisis de las reformas propuestas por el proyecto de la ley de modificación del Sistema de Protección a la Infancia y la Adolescencia”, Trabajo fin de máster, Universidad de Oviedo, pp. 85-87.

erradicar o disminuir dichos factores de riesgo, con el objetivo de evitar un empeoramiento de la situación y una adopción de medidas más drásticas.

3. Considero que en algunas ocasiones se viola el derecho a la vida familiar y el interés superior del menor, debido a una situación en el ámbito familiar de pobreza extrema.

4. Las administraciones públicas, debido a la falta de recursos, son las primeras que ponen en riesgo a las familias y a los menores. No obstante la gran demanda de familias con problemas económicos y sociales ha aumentado en su número tras los últimos años debido a la crisis económica que está atravesando España. El Estado de Bienestar se está debilitando y los menores son los primeros perjudicados, debido a los recortes en educación, sanidad, entres otros.

5. Era de necesaria urgencia una modificación de la Ley 1/1996 debido a su antigüedad y sus limitaciones con respecto a algunas nuevas situaciones de riesgo que estaban surgiendo, como por ejemplo la situación de posible riesgo prenatal. Es primordial una atención inmediata ante estas situaciones para prevenir que cuando el menor nazca se derive a una situación de desamparo. Por otro lado, la negativa a tratamientos médicos, había provocado en varias ocasiones una alarma social y sus actuaciones no eran claras por ello es necesario clarificar los protagonistas competentes y las actuaciones en dicha situaciones.

6. Son muchas las familias en la actualidad que tienen miembros en desempleo de larga duración, perceptores de ayudas públicas limitadas, que no pueden hacer frente al gasto del alquiler o hipoteca y son desahuciadas y sin hogar, tienen que reducir su alimentación, no pueden acceder a muchos espacios sociales por falta de recursos y que por ello pueden estar en una situación de exclusión social.

7. Todas estas problemáticas que emergen en las familias perjudican a los menores que viven dentro de ellas, por lo cual la situación de pobreza nunca debe derivar a una situación de desamparo al no ser causa de una negligencia o abandono de los progenitores, tutores o guardadores, sino una limitación económica y social que ellos por si solos no pueden solucionar

8. El trabajo social es la profesión principal en dichas situaciones de riesgo y pobreza ya que es un agente de cambio y un gestor de recursos que se fundamenta en la relaciones de la familia con el entorno, realizando un análisis de las debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidad de la familia y el entorno más cercano de la misma para modificar los factores de riesgo existentes.

9. Los equipos de tratamiento familiar proporcionan a las familias y menores en situación de riesgo todas las actuaciones y recursos necesarios para cubrir sus necesidades y modificar los comportamientos y actitudes que pongan en riesgo al menor. Los diferentes profesionales que componen dicho equipo proporcionan al tratamiento una visión global de todas las disciplinas que pueden afectar en la desprotección y ayuda a realizar una intervención más completa. También considero que ayuda a valorar una situación de riesgo o desamparo desde un punto de vista más objetivo debido a que dichos profesionales tiene que ponerse de acuerdo. La herramienta utilizada para valorar las situaciones de riesgo, desprotección o desamparo de la Junta de Andalucía llamada "Valórame" es un instrumento de gran ayuda para evaluar cómo se encuentra un menor y en qué grado, con una mayor precisión y objetividad.

BIBLIOGRAFÍA.

- Alonso Trallero, A. (2016),” Singularidades de la acción desempeñada por el Tercer Sector Social ante la pobreza infantil en España: intervenciones sociales y educativas con y para la infancia y sus familias” Barcelona Praxis Sociológica, nº 20, pp.113-116.
- Alluena Aznar, L. (2011)” *Situación de riesgo y desamparo en la protección de menores*” Revista para el análisis del derecho InDret, octubre, pp. 10-17. Disponible online en: www.inDret.com.
- Sainz-Cantero Caparrós, B. (2014), “*El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de la Ley de Protección de la Infancia*. En revista de Derecho Civil, nº4, pp. 114-120. Disponible online en: <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/96/64>.
- Benavente Morena, P, (2011), “*Riesgo, desamparo y acogimiento de menores. Actuación de la Administración e intereses en juego*” en AFDUAM, nº15, pp. 25-28. Disponible online en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/662981/AFDUAM_15_1.pdf?sequence=1
- Berrocal Lanzarot, A.I, (2015) “*La instituciones de protección a la infancia y adolescencia: atención inmediata, situación de riesgo y desamparo, tutela administrativa y acogimiento familiar y residencial tras la Ley 26/2015*”, en La Ley Digital de Familia, 13 de Octubre (la ley 6046/2015), pp.3-5.

- Carrasco Perea, A. (2003), "Desamparados", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 583 (BIB 2003, 835), p.2.
- De Palma del Teso, A, (2011), "*El derecho de los menores a recibir protección: el papel de la familia y de las administraciones públicas. La actuación de las Administraciones Públicas en situaciones de riesgo, dificultad social y desamparo de los menores*". En AFDUAM, núm.15, pp. 186-188. Disponible online en: <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/15/Angeles%20de%20Palma.pdf>.
- Garrido Fernández,M; Casares Ordoñez,R; Grimaldi Puyana, V & Domínguez Álvarez, A.(2009), "*Terapia familiar y Servicios Sociales Comunitarios*", Apuntes de Psicología, vol.27, nº2-3, pp. 378-381.
- Gil Mozota, M.; ManauPenella, M, Molina López, R, (2013), "*Menores en situación de riesgo y/o exclusión en el barrio del Actur de la ciudad de Zaragoza*" Trabajo Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, pp.31-33.
- González Mirasol. P. (2005), "*Autonomía sanitaria del menor y responsabilidad médica*" pp.23-27.Disponible online: http://adolescenciasema.org/ficheros/Congreso16/Autonomia_sanitaria_del_menor.pdf
- Moreno Torres Sánchez, J. (2015),"*Modificación del sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia*", Ed. Save the Children, pp.51-53.
- Moreno Torres Sánchez, J, (2009), "*La seguridad jurídica en el sistema de protección de menores*" Ed. Aranzadi, pp.190-197.
- Otero Suárez, N, (2014-2015), "*¿Nueva legislación del menor?, Análisis de las reformas propuestas por el proyecto de la ley de modificación del Sistema de Protección a la Infancia y la Adolescencia*" Trabajo fin de máster, Universidad de Oviedo, pp. 85-87.