

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA



RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DE LOS
CENTROS DE
PROTECCIÓN DE MENORES
(Especial Referencia a Andalucía)

TRABAJO FIN DE GRADO

Autora: Batul Hussein Kasem

Tutora: Maria Luisa Roca Fernández-Castanys

ÍNDICE

1. ABREVIATURAS.....	4
2. INTRODUCCIÓN.....	4
3. ¿POR QUÉ EXISTEN LOS CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES?	6
4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	7
5. MARCO NORMATIVO	10
5.1 Legislación ámbito Internacional.	10
5.2 Legislación de ámbito Estatal.....	10
5.2.1 <i>Constitución Española de 1978.....</i>	<i>10</i>
5.2.2 <i>La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM)</i>	<i>13</i>
5.3 Legislación Autonómica.....	13
5.3.1 <i>Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor en Andalucía. (LDAMA).....</i>	<i>13</i>
6. PATRIA POTESTAD.....	16
7. SITUACIÓN DE DESAMPARO Y DE RIESGO.....	17
7.1. Situación de desamparo	18
7.2. Situación de riesgo.....	20
8. TUTELA, GUARDA ADMINISTRATIVA Y DE HECHO.	21
8.1. Tutela Administrativa.....	22
8.2. Guarda Administrativa.....	26
8.2.1. <i>El ejercicio de la Guarda Administrativa</i>	<i>27</i>
8.3. Guarda de Hecho.....	28
9. CENTROS DE MENORES.....	28
9.1. ¿Qué son los centros de menores?.....	28
9.2. Clases de Centros de Menores.....	29

10. CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES	30
10.1.-Concepto, tipos y requisitos de los centros de protección.....	31
<i>10.1.1.-Concepto</i>	<i>31</i>
<i>10.1.2.-Tipología.....</i>	<i>32</i>
<i>10.1.3.-Requisitos.....</i>	<i>33</i>
10.2.-Derechos y Garantías de los menores ingresados	34
11. CONCLUSIONES FINALES.....	35
12. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

1. ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

CC: Código Civil

LOPJM: Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

CCAA: Comunidades Autónomas

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LDAMA: Ley de los Derechos y Atención al Menor en Andalucía

2. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo reflexionaremos acerca de la situación en la que se encuentra uno de los colectivos más vulnerables de la sociedad como son los menores, que por determinadas circunstancias, se les separa de sus progenitores y familia para pasar a ser acogidos en centros de protección. Es la Administración Pública quien se encarga de tutelar a estos menores que se encuentran desprotegidos.

Gran parte de la sociedad desconoce las razones por las que la Administración procede a separar a unos padres de sus hijos, al igual que desconocen las funciones que aquella realiza para el bienestar del menor. A lo largo del trabajo se explicarán los motivos y las funciones que realiza la Administración.

Prácticamente, no existe ninguna sociedad en la que no se encuentren situaciones de precariedad y desatención de menores por parte de sus padres o los responsables de su bienestar, es por esto por lo que gran parte de los estados modernos ejercen funciones que corresponden a sus progenitores.

Fue a finales del siglo XIX y principios del XX cuando se tomó en consideración el tema de menores desamparados. Por primera vez, con la ratificación de la Convención de Derechos del Niño en el año 1989, se reconoce a los menores como sujetos de derecho, por tanto todas las naciones pertenecientes a esta Convención, deberían de disponer de recursos para poder garantizar un efectivo desarrollo personal de los menores, con el fin de tener las mismas posibilidades que los demás niños de la sociedad.

Nos encontramos ante la situación de una serie de menores con dificultades para desarrollarse a nivel físico, emocional e intelectual por una indebida desatención en el ámbito familiar. Siempre es difícil reemplazar a la familia por un ente público, pero aun así se sigue avanzando y desarrollando métodos para que las personas que se encuentren en esta situación sientan que no se les deja solos ante circunstancias precarias. Como bien hemos dicho, son un colectivo de lo más vulnerable en la sociedad por el que se debe de velar para atender a sus necesidades.

En el momento en que se considera que existe una situación de desamparo, es decir, aquella circunstancia en la que se encuentra el menor a causa de las carencias y faltas de protección que éste requiere, se procede a la separación del menor de su familia, pasando la Administración a asumir la tutela de éste. Ello implica la asimilación de la protección y el amparo del menor por parte de las entidades públicas.

Al darse esta situación, se dan diferentes posibilidades para el beneficio del menor, como puede ser el acogimiento por alguien de su propia familia, el acogimiento de una familia diferente, o si ninguna de éstas procede, el acogimiento en un centro de protección de menores. Con todo ello, enfocaremos nuestro estudio en los centros de menores de protección, una de las alternativas que se le ofrece a menores en situaciones de desamparo.

Abarcaremos el estudio de los diferentes artículos a los que hace mención la Constitución Española de 1978 acerca de los menores, y del Código Civil, así como también haremos alusión a la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, a nivel estatal, y a la Ley de los Derechos y Atención al menor en Andalucía, a nivel autonómico. Mencionaremos las diferentes leyes que han ido apareciendo a lo largo de los años y cómo han ido evolucionando hasta el día de hoy.

Conforme a lo dispuesto en el II Plan de Infancia y Adolescencia de Andalucía 2016-2020, a principios del año 2016 la cifra de menores tutelados por la Administración Pública Andaluza era de 5.116 niños. Ello implica que tres de cada mil menores andaluces se encuentran custodiados por la Administración. Se estima que ha disminuido un 9% la cantidad de menores andaluces tutelados desde el año 2010.

En definitiva, la protección de los menores debe ser un tema primordial que deberían de abarcar todos los países del mundo, ya que no hay que olvidar que nos encontramos ante niños que sin la adecuada atención que necesitan, pueden ver su desarrollo e incluso sus vidas en peligro.

3. ¿POR QUÉ EXISTEN LOS CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES?

Para poder explicar qué son y por qué existen los centros de protección de menores, debemos de partir de la base de qué es un menor. En términos jurídicos, se considera menor a todo aquel que no haya alcanzado la mayoría de edad. Gran parte de los países europeos fijan esta edad entre los dieciocho y veinte años, estableciéndose en nuestro país a los dieciocho años, tal y como ratifica el artículo 12 de la Constitución Española de 1978, (en adelante, CE).¹

Por tanto, hasta cumplir esa mayoría de edad, el menor debe de estar a cargo de sus padres, siendo éstos los responsables de su protección, educación y salvaguarda. Este término se constituye para señalar “la falta de madurez que presenta un individuo para llevar a cabo determinadas acciones o actividades en su vida, tales como trabajar, casarse, vivir solo, entre otras, y que resultan propias de la edad adulta.”²

A consecuencia de la falta de madurez e indefensión tanto física como mental que presenta el menor, se crea una postura de seguridad, apoyo y atención hacia éste por parte de los poderes públicos. Esta figura de protección debe de entenderse tanto a nivel de desarrollo físico, como a nivel formativo, social y cultural.

¹ BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978.

² VALLÉS, A. *La protección del menor*, ed. Tirant lo Blanch 2009, p.21

El menor no dispone aún de la consciencia necesaria para obrar por sí mismo, de manera que debe de estar amparado y disponer de los recursos necesarios para conseguir su pleno desarrollo personal.

Es de suma importancia requerir el máximo compromiso por parte de las entidades públicas para proteger y velar por la seguridad del menor que se encuentre en una situación de desprotección, riesgo o desamparo. Para ello, las entidades públicas establecen diferentes medidas y programas enfocados en las necesidades del menor. El fin último de esta protección, es el de conseguir una integración plena del menor en la sociedad.

4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Actualmente, el menor dispone de una mayor protección por parte del Estado que a lo largo de la historia no había adquirido. Se considera a los menores como uno de los colectivos más indefensos y vulnerables de la población, uno de los objetivos fundamentales de las políticas estatales, es el amparo y la defensa de éstos, con la finalidad de ofrecerles una vida digna, garantizando un pleno desarrollo tanto físico, como emocional y educativo. Las Administraciones Públicas son las encargadas de aprobar y tomar las medidas necesarias para llevar a cabo esta protección.

A nivel internacional, con la Declaración de Ginebra del 24 de Septiembre de 1924, empezó la preocupación por este colectivo, creando un primer avance de los derechos del menor. Le sigue la Carta Internacional de los Derechos del Hombre de 1948, ratificando que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. De otra parte, en 1959 se creó la Declaración de Los Derechos del Niño, extiende los derechos del menor, reiterándose en la defensa y amparo de éste. Asimismo, se reúnen los derechos y libertades de los menores, surgiendo así el término “derecho del niño” textualmente.

Posteriormente, surge La Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1989, completando la Declaración de Los Derechos del Niño, clarificando los términos expuestos por ésta. “Se considera a los niños como sujetos de derechos y se establece el principio de que todas las medidas respecto a la infancia, deben basarse en el interés superior del menor.”³

A nivel estatal, destacamos la CE de 1978, ésta, en su artículo 39, alude a la obligación de los Poderes Públicos de garantizar una debida protección a los menores. La preocupación por ofrecer al menor una adecuada asistencia y amparo tanto social, como económico y jurídico, trasciende de diversas leyes de años atrás.

Las primeras normas sobre protección del menor surgen a finales del siglo XIX, siendo la Ley del 26 de julio de 1878, de prohibición de ejercicios peligrosos ejecutados por menores. Su fin era el de castigar con penas privativas de libertad o sanciones a aquellos que exhibieran a los menores en trabajos perjudiciales para ellos, de forma que si eran sus padres o tutores quienes ejecutaban tales acciones se verían expuestos a perder la patria potestad sobre el menor.

Más tarde se aprobaría la Ley sobre mendicidad de menores, del 13 de mayo de 1903. Esta Ley fue una de las más importantes ya que proporcionaba al Estado la posibilidad de ejecutar el amparo y tutela del menor desamparado a través de las Administraciones. Un año después se ratificó la Ley de protección a la infancia de 1904, con el fin último de prestar protección al menor de diez años.

Cabe mencionar la Orden de 1 de abril de 1937, la cual subraya la significación de la colocación familiar temporal o permanente, como un método de ejecutar el Gobierno la tutela de los menores descuidados y necesitados de ayuda.⁴

³ VIDAL CASERO, M.C. Evolución legislativa de la protección del menor, la defensa de sus derechos y la atención a su salud, en *Revista de Derecho y Salud* nº2, 2002, pp. 219 y ss.

⁴ OCÓN DOMINGO, J. «Evolución y situación actual de los recursos de protección de menores de España», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 1997, p. 21

A partir de la segunda mitad del siglo XX, se ratifican diferentes leyes, entre las que podemos mencionar, entre otras, la Ley 11/1981 de 13 de mayo, de modificación de la Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico del Matrimonio, que igualaba al padre y a la madre para la práctica de la patria potestad, incluyendo la investigación de la paternidad, y la Ley 13/1983 de 24 de Octubre referida a la tutela y la Ley 21/1987 de 11 de noviembre.

Esta última ha sido la que más ha afectado a la protección del menor, ya que modificó ciertos artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil referidos a éste ámbito. Asimismo, esta Ley sustituyó el término “abandono” por “desamparo”.

Debido a este cambio se comenzaron a aligerar los procedimientos Administrativos relativos a la tutela, cuando ésta pasaba a ser asumida por las entidades públicas.

Con la entrada en vigor de la CE en 1978, se hace mención al menor en diferentes ocasiones, siendo de especial relevancia el artículo 39 al que luego se aludirá. Asimismo, destacamos los numerosos artículos a los que hace alusión el Código Civil, (en adelante Cc,) sobre la protección de menores, así como los artículos 172 y 173, el artículo 215 a 286, 288 y 290, entre otros. Por último, haremos alusión también a la Ley 1/1996 de protección del menor (LPJM). Por una parte, esta ley determina los derechos fundamentales del menor, y por otra se ajustan las leyes estatales a “la nueva realidad jurídica-social”⁵, especialmente en lo que se refiere a organismos protectores de menores.

Volveremos a hacer mención a esta última parte más adelante, profundizando en cada artículo correspondiente a la protección del menor, tanto de la Constitución Española, como del Código Civil y la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.

Con el paso del tiempo, la protección y el amparo de los menores ha llegado a ser un propósito fundamental para las políticas de bienestar. Poco a poco se ha ido plasmando en el Ordenamiento jurídico español, tomando como base la CE, con el fin de asegurar de que ningún menor quede desasistido ante situaciones consideradas como peligrosas.

⁵ PALMA DEL TESO, A. *Administraciones Públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*. Ministerio de Administraciones Públicas, 2006, pp. 24 y ss.

5. MARCO NORMATIVO

5.1 Legislación ámbito Internacional.

La preocupación por proporcionarle al menor un marco jurídico apropiado de protección, se extiende de diferentes Tratados Internacionales aprobados por nuestro país a lo largo de los años. Es importante destacar la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, aprobada por España en 1990. Dicha Convención señala el comienzo de una nueva doctrina en relación con el menor, la cual comienza a darle cierto protagonismo y una mayor envergadura en la sociedad.

El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del niño señala que, sólo se apartará al menor de su familia cuando “las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”⁶

Tal situación se ha distribuido hacia otras instancias internacionales, así como la ratificación de la Carta Europea de los Derechos del Niño por el Parlamento Europeo.

De otra parte, cabe destacar El Convenio referente a la protección del Niño y la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993. Tal Convenio hace hincapié en lo que se refiere al desarrollo del menor.

5.2 Legislación de ámbito Estatal

5.2.1 Constitución Española de 1978

La Constitución Española de 1978, cita en su Título I los principios rectores de la política social y económica. Ésta alude a la obligación de los Poderes Públicos de garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia, estableciéndose igualmente la protección del menor.⁷

⁶ VIDAL CASERO, M.C. *Evolución legislativa de la protección del menor... op.cit*, p. 220

⁷ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, B. Y PARDO MARTÍNEZ, E. Régimen jurídico de los centros de protección y reforma de menores, ed. COMARES, 2011, pp. 54 y ss.

El artículo 39 CE declara el deber del Estado de proteger y amparar al menor. Conforme a dicho artículo:

1. “La obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia
2. La protección integral de los hijos, en situación de igualdad con independencia de su filiación y del estado civil de la madre, posibilitando la ley la investigación de la paternidad.
3. El deber de asistencia a los hijos dentro o fuera del matrimonio, tanto en su minoría de edad como en los demás casos en que legalmente proceda.
4. La protección de la que disponen los niños prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”⁸

Este artículo se enfoca a la política socio-económico-cultural, haciendo mención a la protección a la familia, centrándose principalmente en el amparo de los hijos y de la maternidad. El artículo 39.2 manifiesta “la protección integral de los hijos”, implantando su igualdad “ante la ley con independencia de su filiación”. Por ello, el amparo y protección del hijo debe de llevarse a cabo en base a los derechos fundamentales que le son inherentes, en este caso el derecho a la igualdad sin discriminación alguna por el nacimiento.⁹

Asimismo, la CE hace mención a los niños y menores en diferentes artículos. Así por ejemplo, el artículo 20.4 CE consagra “el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen...”

⁸ BOE núm 311 de 29 de Diciembre de 1978.

⁹ ESPÍN CÁNOVAS, D. «Comentarios a la Constitución Española de 1978.» “Art. 39, *Protección de la familia*”. Disponible en: <https://app.vlex.com/#WW/vid/331395>

De otra parte, hace alusión al derecho a la educación en su artículo 27¹⁰, así como otras normas que protegen la figura del niño, entre las cuales podemos destacar los artículos 43¹¹, 47¹² y 49¹³.

En los últimos tiempos, se han producido diferentes cambios e innovaciones en nuestro ordenamiento jurídico en lo que se refiere al tema de menores. La legislación trata de ser complaciente en cuanto a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. (CCAA)

El artículo 149.1 CE en sus apartados 5, 6 y 8, establece diferentes condiciones referentes al régimen civil y procesal y a la Administración de Justicia¹⁴. En lo que concierne a las competencias de carácter administrativo, se detalla que éstas pertenecen a las CCAA, acorde a la distribución de la Constitución de competencias.

El artículo 150 CE establece que “las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal.” De otro lado, “el Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.”¹⁵

¹⁰ El artículo 27.2 CE, ratifica que “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”

¹¹ Art. 43.2 CE: “Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.”

¹² Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

¹³ Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

¹⁴ BOE núm. 15 de 17 de enero de 1996

¹⁵ BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978

5.2.2 *La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM)*

Fueron varias las leyes y decretos que se llevaron a cabo para regular la protección al menor, no obstante, fue la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la que comprendió numerosas reformas en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Esta Ley abarca los derechos y deberes del menor, los preceptos para efectuar tales derechos y la intervención de los poderes públicos en situación de desamparo del menor. El artículo 12.1 de esta ley consagra que “la protección de los menores por los poderes públicos se realizará mediante la prevención, detección y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios y recursos adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda y, en los casos de declaración de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la ley. En las actuaciones de protección deberán primar, en todo caso, las medidas familiares frente a las residenciales, las estables frente a las temporales y las consensuadas frente a las impuestas.”

Considera a los menores como sujetos de derechos “activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social, de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás”.¹⁶

5.3 **Legislación Autonómica**

5.3.1 *Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor en Andalucía. (LDAMA)*

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 61.3 atribuye a nuestra Comunidad Autónoma competencias para la salvaguarda del menor: “Corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de menores, la competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso,

¹⁶ REBOLLEDO VARELA, A.L «La desprotección social de los menores y las instituciones de amparo reguladas en la Ley Orgánica de Protección del Menor» en *Procedimientos judiciales de acogimiento y adopción: la exigencia de consentimientos y su modo de prestación en la Ley Orgánica 1/1996, del 15 de enero*, nº1, 1999, p.23

la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo, y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal.”¹⁷

Destacamos la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor en Andalucía. Ésta constituye el cuadro normativo de acciones en materia de desarrollo y de la defensa de los derechos de los menores andaluces, pronuncia un sistema de asistencia y participación entre las diferentes Administraciones Públicas para facilitar una acción sistematizada con la finalidad de asegurar la ejecución de sus derechos, al igual que la localización y previsión de situaciones de riesgo o violencia.¹⁸

Se basa en la protección de los derechos del menor, asegurando el honor, la intimidad, la información, libertad de expresión, etc...

No obstante, engloba otras diversas medidas, como pueden ser medidas de prevención de malos tratos y de la explotación, medidas de integración, de salud, medida de educación, de cultura, ocio, medio ambiente, etc...¹⁹

El artículo 17 de esta ley define el término protección como “el conjunto de actuaciones para la atención de las necesidades del menor tendentes a garantizar su desarrollo integral y a promover una vida familiar normalizada.”²⁰ La Administración de la Junta de Andalucía, junto a las corporaciones locales y otras entidades debidamente autorizadas, son competentes para promover cualquier actuación con el fin de llevar a cabo dicha protección hacia el menor.

¹⁷ BOJA núm. 56 de 20 de Marzo de 2007

¹⁸ Junta de Andalucía, *II Plan de Infancia y Adolescencia de Andalucía, 2016-2020*. Disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/publicacion/16/06/II%20Plan%20de%20Infancia%20y%20Adolescencia%20en%20Andaluc%C3%ADa.pdf>

¹⁹ Belda, Bustos, Molina, Muñoz, Trujillo, «Centros de protección de menores», en *Centros de protección de menores en situación de desamparo que presentan trastornos de conducta en Andalucía*, 2012, pp.22 y ss.

²⁰ BOJA nº 53 de 12 de mayo de 1998.

Asimismo, se llevarán a cabo medidas de prevención, como pueden ser las de apoyo a la familia, en determinadas situaciones de riesgo, ante instituciones públicas y privadas, etc...

En lo que se refiere a tutela, guarda y desamparo, el artículo 23 de esta ley ratifica que, “corresponde a la Junta de Andalucía, a través de la Consejería competente, asumir la tutela de los menores desamparados que residan o se encuentren transitoriamente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de las competencias que sobre estos últimos pudiesen tener otras Administraciones públicas.”²¹ Estos términos surgen a consecuencia del deber de proteger al menor.

Será la Administración de la Junta quien asuma la guarda administrativa cuando ello proceda. De otra parte, cuando las condiciones del menor lo requieran, se recurrirá al acogimiento familiar, (artículos 26, 27 y 28), o se podrá llevar a cabo una propuesta de adopción. (Artículos 30 y 31 de la misma ley).

Cabe mencionar la cuarta sección de esta ley, que abarca todo lo relacionado con el internamiento en los centros de protección, como “estudios alternativos a la intervención en un entorno familiar y de carácter educativo”.²²

Nos encontramos ante acogimiento residencial, centros de protección, menores con deficiencias o discapacidades y menores toxicómanos. Todo ello para garantizar una debida seguridad y amparo hacia el menor. Serán los servicios sociales los que se ocupen de evaluar la situación del menor con objeto de determinar si se aplican las medidas mencionadas anteriormente.²³

²¹ BOJA nº 53 de 12 de mayo de 1998.

²² Cfr. ALEMÁN BRACHO, C. “*Políticas públicas...*” pp.115 y ss.

²³ Defensor del Pueblo, 2009. p.58

6. PATRIA POTESTAD

Como se ha señalado, el menor, hasta cumplir la mayoría de edad, debe de estar bajo responsabilidad de sus padres, quienes ejercen la patria potestad sobre éste. Tanto uno como el otro tiene derecho para ejecutar tal actuación sobre el menor, de manera que si uno de los dos estuviera ausente, el otro quedaría capacitado para ejercitar la patria potestad.

En términos jurídicos, se define patria potestad como “el conjunto de derechos y obligaciones que la ley otorga a los padres sobre aquellos hijos menores no emancipados o que se encuentren incapacitados, con el objetivo de tutelar el sostenimiento y educación de los hijos.”²⁴

Se basa en las relaciones mantenidas con los progenitores, indistintamente de si éstas nacen fruto del matrimonio o no, es decir, la patria potestad no se origina del enlace nupcial, es un “derecho fundado en la naturaleza”. La patria potestad aparece reglada en los artículos 154 y siguientes del Cc, donde se establece como la suma de derechos que la legislación otorga a los progenitores sobre los hijos no emancipados, estableciendo al igual determinados deberes esenciales que deben contraer y efectuar los padres en relación a los hijos menores.

La legislación del Tribunal Supremo, constituye que la patria potestad se crea como un ejercicio de asistencia del menor, encaminada a suministrarle la ayuda de toda disposición que se reseña en el artículo 39.3 CE, por tanto, todas las disposiciones legales concernientes a ésta, deben de acordarse contemplando fundamentalmente, como señala la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, “el interés superior del hijo, en cuyo beneficio está concebida y orientada esta institución.”²⁵

Ahora bien, existen casos en que los padres no pueden hacerse cargo de sus hijos, o bien se puede llegar a considerar que no estén capacitados para ello.

²⁴ OGAYA ZALBA, A. «Guía de ayuda sobre protección jurídica del menor», p.9. Disponible en: www.unav.edu/matrimonioyfamilia/observatorio/.../navarra/Navarra_GuiaMenor.pdf

²⁵ TORRES MATEOS, M.A. « Colección Jurisprudencia: Familia. Patria potestad», 2007, p. 233

En tales circunstancias la Administración asume un papel muy importante, ya que es ésta la que interviene con tal de salvaguardar al menor considerado como desprotegido o al borde de la desprotección.

La patria potestad puede finalizar por diferentes casos, como puede ser la muerte de los progenitores, mayoría de edad, emancipación del menor o adopción del mismo. Será la Administración quien incida de forma más intensa en el ámbito familiar.

A éste respecto, el Tribunal Supremo señala, entre otras sentencias, que: *“...El artículo 170 del Código Civil prevé la facultad de que se pueda privar total o parcialmente de la patria potestad al que incumple los deberes inherentes a ella. No obstante la privación requiere que los progenitores incumplan tales deberes de forma grave y reiterada así como que sea beneficiosa para el hijo pues la potestad es una función inexcusable que se ejerce siempre en beneficio de los hijos para facilitar el pleno desarrollo de su personalidad y conlleva una serie de deberes personales y materiales hacia ellos en el más amplio sentido.*

De ahí que se afirme por autorizada doctrina que se trata de una función con un amplio contenido, no de un mero título o cualidad, y es por ello que resulta incompatible mantener la potestad y, sin embargo, no ejercer en beneficio del hijo ninguno de los deberes inherentes a la misma...”²⁶

7. SITUACIÓN DE DESAMPARO Y DE RIESGO

En España, la Administración ofrece a los ciudadanos diversas vías para la protección de menores que se encuentran en situación de desamparo o de riesgo. Es necesario aclarar el significado de estos términos para poder comprender el porqué de esta protección.

²⁶ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 621/2015 de 9 de Noviembre.

7.1. Situación de desamparo

El Cc, en su artículo 172.1, considera como 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 menores cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.”²⁷

En otras palabras, se considera desamparo a aquellas situaciones en las que se encuentra un menor debido a las carencias y faltas de protección y amparo que éste requiere. Un menor se encuentra desamparado cuando no dispone de los recursos necesarios para desarrollarse tanto de manera física, como psicológica y mentalmente.

Para poder determinar si existe una situación de desamparo, deben de valorarse las condiciones en las que se encuentra el menor, tanto en el ámbito familiar con sus progenitores, como en otras situaciones con el resto de personas igualmente involucradas.

En este sentido el Tribunal Supremo considera que “...*para apreciar la situación de desamparo se han de examinar minuciosamente las circunstancias específicas de cada caso concreto, atendiendo fundamentalmente al interés del menor, sin desconocer, empero, la necesaria protección de la situación familiar a que pertenece dicho menor, conforme a lo dispuesto en el art. 39.1 de nuestra Constitución, por lo que se hace necesario estimar que la asistencia moral y material de los menores en orden a la declaración de desamparo, ha de merecer una interpretación restrictiva, buscando un equilibrio entre el beneficio del menor y la protección de sus relaciones paterno-filiales, de tal manera que sólo se estime la existencia del desamparo cuando se acredite efectivamente, el incumplimiento de unos mínimos de atención al menor exigidos por la conciencia social más común, ya que, en definitiva, si primordial y preferente es el interés del menor, es preciso destacar la extraordinaria importancia que revisten los otros derechos e intereses en juego, es decir, los de los padres biológicos y los de las restantes personas implicadas en esa situación...*”²⁸

²⁷ BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889

²⁸ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 565/2009 de 31 de junio.

Una situación de desamparo no se da por falta de los padres del menor, ésta puede derivar de determinadas situaciones de maltrato por parte de sus progenitores y familia, de una carencia de la protección necesaria del menor, etc...

Ante estas situaciones surge la necesidad de intervención de los Servicios Sociales y de la obtención de la tutela del menor por parte de la Administración, provocando una suspensión de la patria potestad.

El Cc no proporciona las diferentes condiciones que presumen una situación de desamparo del menor, por contrario, las leyes autonómicas sí que muestran algunas de ellas, como pueden ser:

- “El abandono voluntario del menor por parte de su familia.
- Ausencia de escolarización habitual del menor.
- La inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, o cualquier otra explotación económica del menor de análoga naturaleza.
- La drogadicción o el alcoholismo habitual del menor con el consentimiento o la tolerancia de los padres o guardadores.
- Existencia de malos tratos (físicos o psíquicos) o de abusos sexuales por parte de las personas de la unidad familiar, o de terceros con consentimiento de estas.
- El trastorno mental grave de los padres o guardadores que impida el normal ejercicio de la patria potestad o la guarda.
- La convivencia en un entorno socio-familiar que deteriore gravemente la integridad moral del menor o perjudique el desarrollo de su personalidad.”²⁹

²⁹ El acogimiento, la adopción y otras instituciones de protección jurídica del menor. Disponible en: <https://previa.uclm.es/profesorado/mcgonzalez/pdf/DerechoCivilIV/Tema5.pdf>

La situación de desamparo supone la exclusión automática de su eje familiar. Existe una fase anterior a la administrativa que consiste en un proceso por el que se requiere alguna disposición para velar por un menor, el cual se conoce su situación de desamparo, previamente de que tenga conocimiento la Administración, si hay personas que, debido a la relación que le vincule con el menor, les sea posible obtener la tutela para proteger al mismo. Uno de los casos podría ser el de los abuelos que intentan conseguir la custodia de sus nietos debido a que los progenitores de los mismos no les prestan el cuidado necesario.

Cabe mencionar la obligación que poseen todas las personas que sean conscientes de una determinada situación de riesgo o desamparo de un menor, de proporcionarle una asistencia inmediata y de informar de la situación a la autoridad.

7.2. Situación de riesgo

No hay que olvidar que la situación de desamparo es distinta a la situación de riesgo, ya que, en la de riesgo no es tanto el peligro de la situación del menor como para privarle a su familia de la patria potestad.³⁰

El artículo 17 de la LOPJM, define situación de riesgo como “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.”

³⁰ ALLUEVA AZNAR, L. «Situaciones de riesgo y desamparo en la protección de menores», en *Revista para el Análisis del Derecho*, nº4, 2011, pp. 8 y ss.

En el siguiente cuadro podemos observar con claridad las diferencias entre una situación y otra:

Tabla 1: Comparación entre riesgo y desamparo.

SITUACIÓN DE RIESGO	SITUACIÓN DE DESAMPARO
No implica la separación del menor de sus progenitores y familia	Se hace necesaria la separación del menor de sus progenitores y familia
Competencia: Entidades públicas locales	Competencia: Entidad pública autonómica
No requiere una actuación formal. Se lleva a cabo mediante mero acuerdo.	Requiere una actuación formal que desemboca en una declaración de desamparo. Se lleva a cabo tras una resolución Administrativa.

Fuente: Elaboración propia.³¹

8. TUTELA, GUARDA ADMINISTRATIVA Y DE HECHO.

Según informa el ministro de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, “actualmente, en España se encuentra una cifra de 35.000 menores bajo tutela o guarda de las administraciones, de los que 13.400 están en residencias, a la espera de una familia.”³²

Lo habitual es que el menor disponga de unos padres que se hagan cargo de él a través del ejercicio de la patria potestad. No obstante, en ciertas ocasiones, esta situación no sucede por diversos motivos, como puede ser el fallecimiento de los progenitores, el cese de la patria potestad, incapacidad, etc...

³¹ BARBERO MARTÍNEZ, B., «Riesgo, desamparo y acogimiento», 2014, pp. 22 y 23. Disponible en: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/7221/1/TFG-G%20697.pdf>

³² Ministro de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. “*Los Proyectos de Ley de Protección a la Infancia y la Adolescencia refuerzan la lucha contra la violencia hacia los menores y agilizan el acogimiento y la adopción*”. Disponible en: <https://www.msssi.gob.es/gabinete/notasPrensa.do?id=3567>

En estas situaciones se debe designar a alguien que se ocupe de guardar y proteger a los menores, en ello se basa la tutela.

8.1. Tutela Administrativa

Se define tutela como la responsabilidad de proteger y velar por los bienes de una persona considerada incapaz de realizar determinadas actuaciones por sí misma, o bien que no disponga de nadie para ejercitar la patria potestad sobre ella.³³

Conforme al artículo 222 Cc:

“Estarán sujetos a tutela:

- Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad.
- Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.
- Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela.
- Los menores que se hallen en situación de desamparo.”

Es necesario comprender el término tutela ordinaria. Este concepto resulta de si existe o no una situación de desamparo. Se caracteriza como aquella de tipo sustitutoria, es decir, protege a los “menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad.” Se origina en el momento en que falten los padres, como por ejemplo en casos de fallecimiento o la privación de la patria potestad a los mismos.³⁴

En los casos en que exista una situación de desamparo por infringir la obligación de protección de los menores por parte de sus progenitores, recurriremos a la tutela administrativa, que se explicará a continuación, en caso de no existir este supuesto, se establecerá la tutela ordinaria.

³³ PALMA DEL TESO, A. *Administraciones Públicas y protección de la infancia...*, *op.cit.*, pp. 315 y ss.

³⁴ ADELA LEONSEGUI, R. «La tutela ordinaria de menores y la tutela automática en la Administración como fórmulas jurídicas de protección de niños en situación de calle», en *Los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia* (2006, p.4.) Disponible en: http://www.atodavoz.org/congreso/precongreso_barcelona/docs/Com_RosaAdela_Leonsegui.pdf

Se designará a un tutor encargado de ejecutar la tutela del menor. Entre sus competencias podemos destacar las de proteger a los menores, proporcionarles alimento, educación y formación, representarlos legalmente, entre otras. La tutela abarca todo el conjunto de actuaciones, competencias y deberes del tutor.

El artículo 222 Cc, determina los sujetos que estarán sometidos a tutela, es en el cuarto apartado de este artículo donde menciona a los menores que se encuentren en situación de desamparo. Esta situación se dará cuando, por diversas causas, el menor se encuentre desatendido por parte de los padres o tutor, por tanto se llevará a cabo la privación de la patria potestad del menor.

Tal y como se refleja en el artículo 239.1 Cc, “La tutela de los menores que se encuentren en situación de desamparo corresponderá por ministerio de la ley a la Entidad Pública.”

La tutela Administrativa será la tutela de los menores atribuida a las entidades públicas cuando éstos se vean sometidos a una situación de desamparo. Esta situación se constituye a raíz de ese desamparo ocasionado, donde la Administración debe de intervenir privando a los progenitores de la patria potestad del menor.

Este hecho se establece en el art. 172 del Cc: “La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la Ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal, y notificado en forma legal a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de 48 horas. Siempre que sea posible, en el momento de la notificación se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada”.

Debe, por tanto diferenciarse, la tutela ordinaria que se establece judicialmente, y de otra parte, la tutela administrativa que se atribuye por ministerio de Ley a las entidades públicas.

Las características de la tutela administrativa se resumen lo siguiente:

- Se origina de forma automática y por ministerio de Ley.
- Afecta solamente a menores desamparados
- Conlleva la suspensión de la patria potestad
- Tiene que ser comunicada legalmente a los progenitores y tutores en un intervalo de 48 horas.
- No tiene carácter definitivo. Dura hasta que el menor vuelva a reinsertarse con su familia o hasta que se origine una tutela ordinaria, de lo contrario se recurrirá a la adopción por parte de otra familia.
- Se les permite a los progenitores ciertas acciones de carácter económicas que resulten favorables para el menor.³⁵

La tutela pasa a ser de la Administración, la cual tendrá que tomar ciertas medidas para salvaguardar al menor desamparado. Esta salvaguarda se ejecutará a través del acogimiento familiar o residencia, siendo la entidad pública quien designe a la persona que la lleve a cabo.

Por tanto, para poder determinar si existe tutela ordinaria o administrativa, debemos de saber si existe situación de desamparo o no. De modo que cuando los responsables del cuidado del menor no cumplan con los deberes que le son atribuidos y a causa de ello éste se vea en una situación precaria, procede la tutela administrativa. De otro lado, será tutela ordinaria cuando el menor, por diferentes motivos, no disponga de quien ejerza la patria potestad sobre él.

Podemos citar las siguientes circunstancias de menores en situación de desamparo:

- a) “El abandono voluntario del menor por parte de su familia.
- b) Ausencia de escolarización habitual del menor.

³⁵Cfr. ADELA LEONSEGUI, R. «La tutela ordinaria de menores y la tutela automática en la Administración...»

- c) La inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, o cualquier otra explotación económica del menor de análoga naturaleza.
- d) La drogadicción o el alcoholismo habitual del menor con el consentimiento o la tolerancia de los padres o guardadores.
- e) Existencia de malos tratos (físicos o psíquicos) o de abusos sexuales por parte de las personas de la unidad familiar, o de terceros con consentimiento de éstas.
- f) El trastorno mental grave de los padres o guardadores que impida el normal ejercicio de la patria potestad o la guarda.
- g) La convivencia en un entorno socio-familiar que deteriore gravemente la integridad moral del menor o perjudique el desarrollo de su personalidad.”³⁶

De este modo, la jurisprudencia referida indica que “...*La protección del niño tiene, por tanto, como finalidad evitar las consecuencias que puede provocar una situación de falta de cumplimiento de los deberes impuestos a los titulares de la patria potestad. La administración encargada de la protección de los menores tiene entonces dos posibilidades: o bien declarar el desamparo y asumir la tutela del menor, con la adopción de medidas para permitir que el niño se reintegre en la familia, cuando no sea contrario a su interés (Art. 172.4 CC), o bien mantener la obligación de guarda y custodia de los padres, con controles por parte de la administración. Así, las situaciones que exigen la protección del menor no se limitan a la declaración de desamparo y asunción de la tutela por parte de la Administración pública, sino que la protección del interés del menor autoriza la adopción de otras medidas menos radicales...*”³⁷

³⁶ La Tutela Administrativa y sus efectos. Disponible en la URL: <http://abogado-s.es/proteccion-juridica-de-menores/que-es-la-tutela-administrativa-y-cuando-se-produce/gmx-niv226-con704>.

³⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1). Sentencia núm. 84/2011 de 21 de febrero.

En cuanto a la regulación existente en Andalucía, cabe destacar la mención que hace a la tutela administrativa el Real Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa existente en Andalucía.

El artículo 34 de este Decreto, ratifica que para la guarda del menor, tendrá preferencia el acogimiento familiar, siguiéndole el acogimiento residencial cuando éste no sea posible. También menciona el carácter gratuito del ejercicio de la tutela en su apartado número cinco. Por consiguiente, el artículo 35 alude a la duración de la tutela, la cual “se mantendrá sólo durante el tiempo imprescindible para evitar la situación de desasistencia de los menores.”³⁸

8.2. Guarda Administrativa

La guarda es una forma de protección hacia los menores, regulada en los artículos 172, 173 y 174 de nuestro Código Civil.

La Administración Pública se responsabilizará de la guarda a solicitud de los padres o tutores a través de una resolución judicial. En el caso de padres y tutores, podrán solicitarla cuando por causa mayor, no puedan hacerse cargo de sus hijos. De otro lado, el Juez concederá la guarda habitualmente al organismo competente, en los casos en que la ley establezca, entendiéndose la incapacidad de los progenitores de no poder amparar a sus hijos.³⁹

A diferencia de la tutela administrativa, en la guarda no existe un desamparo, puesto que los progenitores no pretenden desproteger al menor, sino que por diversas causas, como puede ser una enfermedad, se ven incapaces de cuidar al mismo durante una temporada.

La Administración será quien ejecute la guarda, pero los progenitores seguirán siendo responsables de la patria potestad, la cual no se extinguirá. Por tanto, la Administración solamente se encargará de actuaciones relacionadas con la convivencia del menor.

³⁸ BOJA nº20 de 16 de febrero, 2002

³⁹ ROCA FERNÁNDEZ-CASTANY, M.L, «Régimen jurídico-administrativo de la tutela asistencial de menores y de los Centros de Protección», en Revista Andaluza de Administración Pública, nº80, 2011, p.311

8.2.1. El ejercicio de la Guarda Administrativa

Diferenciamos entre el acogimiento familiar y el residencial, siendo éste último el menos idóneo para el menor, ya que se considera que lo mejor para el crecimiento de un menor es que se desarrolle en un ámbito familiar debido a que se encuentra en unos años cruciales de su vida como para vivir interno en un centro.

No es lo mismo hacer vida con una familia en la que se tiene una figura paterna y materna, que estar encerrado sin disponer de ella. Es por ello por lo que se promueve el acogimiento familiar, para prevenir que ciertos menores en situación de desamparo terminen conviviendo en una residencia.⁴⁰

Tal y como refleja el artículo 173 bis Cc, podemos encontrarnos ante los siguientes tipos de acogimiento familiar:

- Acogimiento familiar de urgencia: Se enfoca a menores de seis años, que tendrá una duración no superior a seis meses.
- Acogimiento familiar temporal: Tiene carácter transitorio y con una duración máxima de dos años, salvo que se prorratee debido a una inminente reintegración familiar o porque se lleve a cabo otra medida.
- Acogimiento familiar permanente: Se llevará a cabo, por una parte tras los dos años de acogimiento temporal debido a la imposibilidad de la reintegración familiar, o en ciertas situaciones que así se determinen.⁴¹

El Real Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa, ratifica que “el período de la guarda administrativa se determinará en función de las circunstancias personales, familiares y sociales de los menores, evitando una prolongación excesiva que perjudique su desarrollo integral.”⁴²

⁴⁰ RAFAEL LINARES, A. «La institucionalización y la acogida en familia», 2011, pp. 4 y ss.

⁴¹ BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

⁴² BOJA nº 20 de 16 de febrero, 2002.

La guarda administrativa podrá cesar por decisión judicial, por decisión de los acogedores, por mayoría de edad, por desaparecer las circunstancias graves que la originaron, etc...⁴³

8.3. Guarda de Hecho

Por último, cabe subrayar la figura de guardador de hecho. La guarda de hecho se encuentra reglada en los artículos 303, 304 y 306 Cc, se considera una figura importante, ya que existen múltiples situaciones en que los menores son amparados por sujetos que no tienen título jurídico que les faculte para ello.

Se pueden citar diferentes casos de guardadores de hecho, como puede ser la madrastra o el padrastro que en el momento en que falleciera su esposo/a, siendo a la vez el progenitor del hijo, conserva de hecho la figura de madre o padre, desempeñando la función como tal en relación al menor, o aquellos abuelos que se encargan de sus nietos, cumpliendo con las obligaciones de manutención, resguardo y formación integral de éstos.⁴⁴

9. CENTROS DE MENORES

9.1. ¿Qué son los centros de menores?

Conforme a lo dispuesto en la Orden de 23 de octubre de 2007, por la que se aprueba el reglamento marco para la organización y funcionamiento de los centros de protección de menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los centros de menores son “aquellos espacios convivenciales de acogimiento residencial destinados a la guarda y educación de menores sobre quienes se haya adoptado alguna de las medidas de protección contempladas en el artículo 172 Cc.”⁴⁵

⁴³ OGAYA ZALBA, A. *Guía de ayuda... op.cit. p.21*

⁴⁴ El acogimiento, la adopción y otras instituciones de protección jurídica del menor. Disponible en: <https://previa.uclm.es/profesorado/mcgonzalez/pdf/DerechoCivilIV/Tema5.pdf>

⁴⁵ BOJA nº 223 de 13 de noviembre de 2007

Los centros de menores tienen el deber de ejecutar todos los preceptos de la Ley, así como las normas que se constituyen en los Reglamentos de Organización y Funcionamiento que lleve a cabo cada centro. Éstos tienen que indicar quién será el ente al que se encuentren subordinados, desarrollando una pequeña explicación de tal entidad, como puede ser su recorrido en lo que se refiere a menores, sus precedentes, los planes que lleva a cabo, entre otros, delimitar la ubicación, etc...

Por otra parte, y centrándonos en nuestro estudio, los centros de protección de menores, desarrollan una actividad de actuación psico-social y educativa de todos los menores que se encuentren internos dentro de éstos, con el fin de impulsar un pleno crecimiento íntegro de su persona.⁴⁶

9.2. Clases de Centros de Menores

Existen varios centros de menores que se ocupan de amparar a los mismos dependiendo de su situación. Podemos hacer una clasificación de éstos centros:

- Centros de menores infractores. Más conocidos como centros de reforma o reformatorios, se definen como aquellos centros de internamiento a menores que han incurrido en algún delito.⁴⁷ En el presente trabajo no abordaremos esta temática puesto que pertenece al ámbito de lo penal, nos centraremos en los llamados centros de protección de menores.
- Centros de protección de menores. Los centros de protección de menores son aquellas fundaciones diseñadas para el acogimiento residencial de menores, con la finalidad de respaldar y custodiar a aquellos que se encuentren en situación de desamparo y desprotección social o ante ciertas situaciones de riesgo.

⁴⁶ SALAS, M.C, «Centro de menores», en *Intervención educativa sobre problemas fundamentales de desadaptación social*. Recopilado de: <http://mc-salas.blogspot.com.es/2011/01/centro-de-menores.html>

⁴⁷ Defensor del Pueblo Andaluz. “*La atención a menores infractores en centros de internamiento de Andalucía*”, 2014. Disponible en: http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/Informe%20Especial%20Menores%20Infractores_ok.pdf

Una vez analizadas las cuestiones anteriores, pasamos al tema central del presente trabajo, estudiar el régimen jurídico de los centros de protección de menores.

10. CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES

La cifra de menores tutelados por las entidades públicas se ha incrementado notoriamente en los últimos años por diferentes causas, entre las que podemos encontrar: la recesión económica, el continuo crecimiento de las familias desestructuradas, menores extranjeros que llegan solos a España, etc...⁴⁸

Centrándonos en nuestra Comunidad Autónoma, Andalucía, nos encontramos con diversas normas que regulan los centros de protección de menores.

Cabe mencionar la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y atención al menor en Andalucía⁴⁹, diferentes Decretos, como son el Decreto 87/1996, de 20 de febrero, por el que se regula la autorización, registro, acreditación e inspección de los Servicios Sociales de Andalucía⁵⁰, el Decreto 355/2003, de 16 de diciembre, del Acogimiento Residencial de Menores⁵¹ y el Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa.⁵² Por otra parte, destacamos la Orden de 23 de Octubre de 2007, por la que se aprueba el reglamento marco para la organización y funcionamiento de los centros de protección de menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.⁵³

Estas normas abarcan todo lo relativo a los menores desamparados, a la protección de éstos y a los centros de protección a los que ingresan.

⁴⁸ ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M.L., *Régimen jurídico-administrativo... op.cit.*, p.319.

⁴⁹ BOJA nº 53 de 12 de mayo de 1998

⁵⁰ BOJA nº 39 de 28 de marzo de 1996

⁵¹ BOJA nº 245 de 22 de diciembre de 2003

⁵² BOJA nº 20 de 16 de febrero de 2002

⁵³ BOJA nº 223 de 13 de noviembre de 2007

10.1.-Concepto, tipos y requisitos de los centros de protección.

10.1.1.-Concepto

Los centros de protección asegurarán un cuidado especial para cada menor dependiendo de su situación, garantizándoles “la adecuada satisfacción de sus necesidades biológicas, afectivas, y sociales, en un ambiente de seguridad y protección, así como potenciando experiencias de aprendizaje y el acceso a los recursos sociales en las mismas condiciones que cualquier otra persona de su edad.”⁵⁴

Conforme al Decreto 355/2003, de 16 de diciembre de Acogimiento Residencial de Menores de Andalucía, podemos definir los centros de protección como “establecimientos destinados al acogimiento residencial de menores sobre quienes se asuma u ostente previamente alguna de las medidas de tutela o guarda, sin perjuicio de la atención inmediata que se les preste cuando se encuentren transitoriamente en una supuesta situación de desprotección.”⁵⁵

El fin último de los centros de protección, es el de garantizar al menor la seguridad y estabilidad que no disponía en su núcleo familiar antes de ser ingresado en el centro. Se procura desarrollar ese ambiente familiar con todas las actividades que ello conlleva, como puede ser la formación, nutrición, ocio, cultura, etc... entre otras.⁵⁶

El artículo 8 del Decreto 42/2002 de 12 de febrero, consagra que “los menores sujetos a medidas de protección tienen derecho a no estar institucionalizados más que el tiempo estrictamente necesario para la aplicación de una medida alternativa.”⁵⁷ El menor debe de estar sujeto a aquel centro que sea más conveniente a su situación, de manera que permanezca el tiempo que sea indispensable hasta que regrese con su familia o bien se proceda al acogimiento o adopción familiar.⁵⁸

⁵⁴ Centro de protección de menores. *Definición de centros*. Disponible en la URL: <http://www.ipdnm.com/residencia/cpm/definicion-de-los-menores>.

⁵⁵ BOJA nº 245 de 22 de Diciembre de 2003

⁵⁶ Belda, Bustos, Molina, Muñoz, Trujillo, «Centros de protección de menores», en *Centros de protección de menores en situación de desamparo que presentan trastornos de conducta en Andalucía*, 2012, pp. 22 y ss.

⁵⁷ BOJA nº 20 de 16 de Febrero de 2002.

⁵⁸ Defensor del Pueblo. *Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social*. 2009, p.297

10.1.2.-Tipología

Conforme a lo estipulado en el Decreto 355/2003, podemos encontrarnos ante dos tipos de centros de protección:

- Casas: Cuando el menor convive en domicilios que siguen las mismas pautas de los hogares familiares más usuales.
- Residencias: Centros donde, usualmente, los menores conviven compartiendo los mismos espacios.

Con esto, se pretende que los centros actúen en base a “los patrones de unidades familiares”, es decir, se procura acoger a una cifra considerada de menores, (entre 9 y 35 menores en las residencias, y, en cuanto a las casas, se podrán considerar como “pisos de viviendas unifamiliares independientes, adosadas o pareadas.”⁵⁹), con tal de garantizar una relación más cercana, de forma que se estrechen los lazos emocionales entre ellos, estableciendo un núcleo de convivencia más afectuoso.⁶⁰

De otro lado, podemos clasificar los centros en públicos o privados según la titularidad de los mismos. Los primeros son los centros titulados por Administraciones Públicas, por contrario, serán privados aquellos centros que sean titulados por un ente privado con personalidad jurídica. Estos entes carecen de ánimo de lucro, y están capacitados para realizar actuaciones de guarda residencial de los menores desprotegidos.⁶¹ Andalucía consta de una cifra de 276 centros de protección de menores, siendo públicos únicamente 20 de ellos, mientras que el resto son privados.⁶²

Por último, en base al programa que desarrollen, diferenciamos entre:

- Centros de primera acogida: Son centros que atienden de urgencia a todo menor que se halle en una situación de peligro, y cualquier situación en que se ponga en riesgo su integridad física o psíquica. Estos centros son de carácter temporal.

⁵⁹ BOJA nº 102 de 5 de Noviembre de 2000

⁶⁰ Defensor del Pueblo (2009), p.82

⁶¹ BOJA nº 223 de 13 de Noviembre de 2007

⁶² Defensor del Menor de Andalucía, 2009 ap.11

- Centros que ejecutan proyectos de atención residencial básica: Centros que garantizan al menor un cuidado y estancia en tanto que sea posible el regreso a su núcleo familiar o se lleve a cabo cualquier otra decisión.
- Centros que llevan a cabo proyectos específicos a aquellos menores que se encuentran en una especial situación de dificultad social.⁶³

10.1.3-Requisitos

El artículo 20 del Decreto 355/2003 ratifica que, “los Centros de protección deberán cumplir las condiciones mínimas establecidas en la normativa reguladora de los requisitos materiales y funcionales de los Servicios y Centros de Servicios Sociales.”⁶⁴

Conforme a lo dispuesto en la Orden de 28 de julio de 2000, se establecen una serie de requisitos materiales y funcionales que deben de cumplir todos los Centros de Servicios Sociales, encontrándose entre ellos, los centros de protección de menores.

Estos requisitos, engloban aspectos generales materiales tales como aspectos físicos, arquitectónicos, urbanísticos, seguridad, etc..., y, por otra parte, la distribución de las habitaciones, baños y comedor. En cuanto a los requisitos materiales específicos, se presentan en los centros que llevan a cabo proyectos exclusivos de los mismos.

De otra parte, los requisitos funcionales generales, engloban todo lo relacionado a registro de usuarios, reclamaciones y sugerencias, normativa de régimen interno, autorizaciones administrativas, recursos humanos, alimentación, medidas higiénico-sanitarias, mantenimiento, etc... Asimismo, los requisitos funcionales específicos se basan en las cláusulas de internamiento y cuidado que se le brinda al menor que se encuentra interno, la cifra de los empleados del centro así como la formación de los mismos, etc...⁶⁵

⁶³ ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYNS, M.L, *Régimen jurídico-administrativo... op.cit*, p.325

⁶⁴ BOJA nº 245 de 22 de Diciembre de 2003

⁶⁵ BOJA nº 102 de 05 de Noviembre de 2000

10.2.-Derechos y Garantías de los menores ingresados

El Decreto 355/2003 del Acogimiento Residencial de Menores en Andalucía, enumera en su Título II una serie de derechos y garantías inherentes al menor ingresado, entre los cuales cabe destacar los siguientes:

- El derecho a ser escuchado por un equipo experto, el cual respetará la confidencialidad de datos que se le proporcione.
- El derecho a ser acogido por el centro de protección a través del sistema más adecuado a sus insuficiencias.
- El derecho a la intimidad y libertad de expresión.
- El derecho a obtener una información apropiada para el uso de sus derechos.
- El derecho a conservar las relaciones con su familia y parientes, así como estar al tanto del régimen de visitas pactado.
- El derecho a la salud y a la educación.
- El menor ingresado no podrá desistir de los derechos que la Constitución y las leyes le contemplan.
- El menor tiene derecho a pronunciar su discordancia sobre cualquier asunto de la atención llevaba a cabo en el centro.⁶⁶

⁶⁶ BOJA nº 245 de 22 de Diciembre de 2003

11. CONCLUSIONES FINALES

1. Se considera al menor como una persona incapaz de obrar por sí misma, éste presenta una inmadurez íntegra, por lo que necesita de una atención y un cuidado especial por parte sus progenitores. Los padres deben de ofrecer a sus hijos una alimentación adecuada, formación académica y personal. Existen casos en que los progenitores eluden estas obligaciones de cuidado y protección de sus hijos, exponiéndolos ante situaciones de desprotección, en estos casos los poderes públicos intervienen con la finalidad de darle al menor toda la seguridad necesaria para su pleno desarrollo personal.
2. La Constitución Española enmarca unas medidas de protección y amparo de los menores que la ley considera como “sistema mixto” puesto que son los progenitores los encargados de proteger y ofrecer al menor una infancia digna, y facilitarle todos los medios posibles para un desarrollo personal íntegro, siendo competencia de las Administraciones Públicas estas actividades de protección del menor si los responsables de los mismos eludieran tales obligaciones.
3. La legislación referente a la protección del menor ha ido evolucionando a lo largo de los años. Internacionalmente, fue en el año 1924 con la Declaración de Ginebra cuando se empezó a darle importancia a este colectivo, reconociéndose así sus primeros derechos. Años después, se remarcaron tales derechos haciendo especial hincapié en el amparo y la protección del menor con la Declaración de Los Derechos del Niño en 1959, siguiéndole la Convención sobre los Derechos del niño en el año 1989, amplificando éstos términos.
4. Por otra parte, la legislación sobre este ámbito en nuestro país también ha evolucionado notoriamente. La Constitución Española de 1978 en su artículo 39 hace mención a la necesidad de proteger a este colectivo. Las primeras leyes sobre la protección del menor surgieron a finales del siglo XIX, pero fue en el siglo XX donde se produjeron los cambios más novedosos.
5. Con la Ley 21/1987 de 11 de noviembre se modificaron varios artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo que se refiere a la legislación del menor, surgiendo por primera vez el término "desamparo".

6. Se han consolidado varias normas referidas a esta esfera en los últimos tiempos, siendo de especial relevancia la actual legislación, destacando, de un lado, 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, siendo éstas de las leyes más prósperas para el menor. Igualmente, destaca la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 1996, y, en lo que concierne a nuestra Comunidad Autónoma, Andalucía, la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor en Andalucía. El objeto final de estas leyes es la protección y cumplimiento de los derechos inherentes del menor.
7. Se hace fundamental conocer el término "patria potestad", calificándose como los derechos y las obligaciones que la legislación confiere a los progenitores sobre los hijos menores con tal de que se ocupen de la salvaguarda y la educación de los mismos. En el caso de que los padres no le ofrezcan al menor todos los recursos necesarios para su bienestar y la Administración sea consciente de ello, ésta intervendrá para prevenir que el menor no acabe en una situación precaria.
8. Existen diferentes situaciones de desprotección en las que se puede encontrar un menor, diferenciando entre situación de riesgo y situación de desamparo. Estos términos vienen contemplados en el Cc. La principal diferencia entre una y otra, es que la situación de riesgo no implica la separación del menor de sus progenitores, mientras que en la de desamparo sí que se hace necesaria tal separación, haciéndose cargo la Administración del menor y de su tutela. Cabe destacar que la situación de desamparo se lleva a cabo tras una resolución Administrativa, mientras que la de riesgo es una actuación formal de mero acuerdo.
9. Se tiende a confundir el desamparo con la ausencia de sus progenitores por muerte o por diferentes causas, lo cierto es que esto no es así. El desamparo de un menor se puede dar perfectamente con la presencia de los padres, cuando los mismos se desentienden del hijo, con acciones como no escolarizar al niño, con actos de explotación sexual, la existencia de un entorno familiar de drogas o alcohol, etc... En estos casos, antes de que la Administración intervenga, se puede recurrir a familiares y terceras personas que estén dispuestas a velar por la seguridad del menor, como pueden ser los abuelos del niño o los tíos (régimen tutela ordinaria).

Posteriormente, y si no se lleva a cabo el proceso por el que algún familiar se ocupe del menor, procede la Administración a asumir la tutela del mismo.

10. Se hace necesario comprender qué se entiende por tutela y en qué momento se da la tutela Administrativa. La tutela se entiende como aquella responsabilidad de velar y brindar protección a una persona incapaz de llevar a cabo ciertas actuaciones por sí misma, como puede ser un menor. La tutela Administrativa es aquella que se le atribuye a las entidades públicas y da lugar cuando el menor se encuentre en una situación de desamparo, privando así a los progenitores de la patria potestad del hijo.
11. La protección del menor por parte de la Administración se lleva a cabo mediante el acogimiento familiar o residencial, siendo siempre preferible el acogimiento familiar, puesto que el menor tendrá la posibilidad de hacer actividades fuera de un centro con personas que representan una figura maternal y/o paternal, este acogimiento se puede llevar a cabo por una familia ajena o por familia extensa. La familia extensa es aquella que forman los abuelos o tíos del niño, se confirma que suele tener óptimos efectos sobre el menor, puesto que éste no interrumpe radicalmente la unión con la familia biológica y será de suma importancia en el momento en que se quiera reinsertar al niño con su familia de origen.
12. La tutela administrativa no tiene carácter definitivo, dura hasta que el menor vuelva a reinsertarse con su familia.
13. En nuestro país, se ha incrementado la cifra de menores tutelados por el Estado desde el comienzo de la recesión económica española, debido a los desahucios que se han producido en diversas familias, el incremento del número de desempleados y por consecuencia el aumento de niños al borde de la desprotección. Actualmente, España dispone de 35.000 menores bajo tutela de las Administraciones, con una tercera parte de los mismos a la espera de una familia.
14. Existen situaciones en que los padres no pueden hacerse cargo del menor debido a una causa mayor, como puede ser una enfermedad. En estos casos, la Administración se responsabiliza del hijo a solicitud de sus padres, se trataría de la guarda administrativa.

La principal diferencia entre la guarda y la tutela, es que en la guarda no cabe una situación de desamparo, los padres no pretenden desamparar al hijo, simplemente prefieren que éste se encuentre a cargo del Estado mientras mejora la situación familiar.

15. El Real Decreto 42/2002 de 12 de febrero del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa en Andalucía, establece la normativa al respecto de estos temas en nuestra Comunidad Autónoma.
16. Como consecuencia de todo ello, se hace necesario entender qué son los centros de menores y para qué sirven. Éstos se definen como aquellas áreas en las que conviven niños menores de edad acogidos y guardados por las entidades públicas. Existen diferentes centros de menores, como pueden ser los centros de internamiento de menores infractores o los centros de protección de menores, siendo éstos últimos en los que se basa el presente estudio. Cada centro de protección sigue unas pautas de convivencia, pero todos tienen algo en común, desarrollar una actividad psico-social y educativa de todos los menores que se encuentren internos en los mismos, con el objeto de conseguir un desarrollo personal íntegro de los mismos.
17. Dentro de la legislación vigente en Andalucía de los centros de protección de menores, podemos encontrar, de un lado, la Ley 1/1998 de 20 de abril, de los derechos y atención al menor en Andalucía, y, de otra parte, diversos decretos entre los que destacan el Decreto 87/1996 de 20 de febrero de autorización, registro, acreditación e inspección de los Servicios Sociales de Andalucía, el Decreto 355/2003 de 16 de diciembre, del Acogimiento Residencial de Menores y el Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa. Todos ellos estipulan temas relativos a los menores en situaciones de riesgo o de desamparo, a la protección de los mismos y a la regulación de los centros de protección.

18. Los centros de protección de menores existen con la finalidad de brindarles al menor una segunda oportunidad en la vida, puesto que en su núcleo familiar no se le ha ofrecido la atención y el cuidado que se merece. Se busca el desarrollo personal del mismo, ofrecerle una formación y educación correspondiente a su edad, que crezca como lo que es, un niño más en la sociedad y que pueda tener las mismas posibilidades que cualquier otro niño de su edad.
19. Según su titularidad, los centros pueden ser públicos y privados. La mayoría de centros de protección existentes en Andalucía son privados. Cualquier menor ingresado en un centro de protección, ya sea público o privado, dispone de una serie de derechos y garantías que le son inherentes como persona, como puede ser el derecho a ser escuchado, a la libertad de expresión, intimidad, el derecho a conservar relaciones con su familia y parientes, a la educación, etc...
20. Existen dos tipos de centros de protección, las casas de una parte, y las residencias de otra. Las casas se califican como las más convenientes para el menor, puesto que convive en domicilios que siguen las mismas pautas que un hogar familiar, al contrario que las residencias, que son centros en donde conviven varios menores compartiendo las mismas zonas.

Finalmente, y para concluir con el estudio, cabe destacar que lo que más necesita un niño de temprana edad es rodearse de una familia, crear un ambiente de amor y confianza, y crecer con las menos carencias afectivas posibles, para que en un futuro no se vea damnificado psicológicamente por las mismas.

12. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLUEVA AZNAR, LAURA: “Situaciones de riesgo y desamparo en la protección de menores”, *Revista para el Análisis del Derecho*, nº4, 2011, págs. 8 y ss.

BELDA, BUSTOS, MOLINA, MUÑOZ, TRUJILLO: “Centros de protección de menores”, *Centros de protección de menores en situación de desamparo que presentan trastornos de conducta en Andalucía*, 2012, págs. 22 y ss.

CANALES PÉREZ, ADRIANA: “Protección de menores, restitución de menores”, *Revista de Derecho Privado*, nº16, 2007, pág.16.

CARRANZA, JORGE LUIS: *Desamparo familiar y adoptabilidad*, Alveroni, 2010.

CARRETERO GONZÁLEZ, CRISTINA: *Los sistemas de protección de menores en la España de las autonomías: (situación de riesgo y desamparo de menores. Acogimiento familiar y acogimiento residencial)*, Dykinson, 2007.

DEFENSOR DEL PUEBLO: *Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social*, 2009, pág. 297.

MEJDOUBI, HASSAN: “Problemática de menores en situación de riesgo”, *Revista de ciencias de la educación*, nº24, 2008, pág. 222.

MORENO TORRES-SÁNCHEZ, JULIETA: “La protección jurídica del menor. Situación de riesgo, atención inmediata y desamparo”, *Revista de derecho de familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, 2004, nº25, pág. 11.

NIETO MORALES, CONCEPCIÓN: *Guía de intervención administrativa y judicial con menores de protección*, Dykinson, 2014.

OCÓN DOMINGO, JOSÉ: “Evolución y situación actual de los recursos de protección de menores de España”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2011, nº91, pág. 21.

PALMA DEL TESO, ÁNGELES: *Administraciones Públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, Ministerio de Administraciones Públicas, 2006, págs. 315 y ss.

QUIJANO, JOSÉ MARÍA: “De la patria potestad”, *Revista general de legislación y jurisprudencia*, nº38, 2014, pág. 329.

REBOLLEDO VARELA, ÁNGEL LUIS: “La desprotección social de los menores y las instituciones de amparo reguladas en la Ley Orgánica de Protección del Menor”, *Revista de derecho civil*, nº1, 1999, pág. 23.

ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, MARÍA LUISA: “Régimen jurídico-administrativo de la tutela asistencial de menores y de los Centros de Protección”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº80, 2011, págs. 311 y ss.

RUIZ MARÍN, MARÍA JOSEFA: *Mediación y protección de menores en derecho de familia*, Cuadernos de derecho judicial, 2005.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, BELÉN. Y PARDO MARTÍNEZ, ESTHER: *Régimen jurídico de los centros de protección y reforma de menores*, COMARES, 2011.

TORRES MATEOS, MIGUEL ÁNGEL: *Colección Jurisprudencia: Familia. Patria potestad*, Aranzadi, 2007.

VARGAS CABRERA, BARTOLOMÉ: *La Protección de menores en el ordenamiento jurídico: adaptación, desamparo*. COMARES, 1994.

VALLÉS, ANTONIO: *La protección del menor*, Tirant lo Blanch ,2009.

VIDAL CASERO, MARÍA DEL CARMEN: “Evolución legislativa de la protección del menor, la defensa de sus derechos y la atención a su salud”, *Revista de Derecho y Salud*, 2002, nº2, pp. 219 y ss.