



ANÁLISIS LEGISLATIVO DEL FRAME+P:
ADAPTACIÓN, ENCAJE Y
RETOS DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL

Colección FRAME+P:
El trabajo con la familia de origen en el sistema
de protección a la infancia y la adolescencia,
vol. 3

Massons-Ribas, Anna; Cortada, Neus & Balsells, M.Àngels

2023, Anna Massons-Ribas, Neus Cortada & M.Àngels Balsells

Massons-Ribas, A., Cortada, N. y Balsells, M.À. (2023). Análisis legislativo del FRAME+P: adaptación, encaje y retos de la legislación actual. En M.À. Balsells (dir.), *Colección FRAME+P: El trabajo con la familia de origen en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, vol. 3. <https://repositori.udl.cat/handle/10459.1/463593>

Esta obra está bajo licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Compartir igual 4.0 (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)



1. El principio de prioridad familiar en la legislación de protección de los NNAs

La legislación española de protección de menores apuesta decididamente por una actuación preventiva de la administración ante indicios de riesgo: la detección precoz de situaciones de desprotección y la aplicación de medidas de preservación familiar son los objetivos prioritarios.

Responde, de este modo, al principio de prioridad familiar que la inspira, que se traduce en la subsidiaridad de toda medida de protección que implique la separación del niño, niña o adolescente (NNA) de su familia de origen. Se incorpora, para ello, la distinción entre riesgo y desamparo que se sitúa en el eje sobre el que gira la legislación de protección: dicha distinción justifica el grado de intervención de la administración y diferencia los procedimientos y medidas que contempla. Solo el desamparo, que conlleva un daño actual y real para el NNA, puede justificar la separación del NNA de su familia.

El art. 17.6.2 LOPJM señala al respecto: “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”.

La prevención se dirige, de este modo, a evitar una intervención posterior de separación más traumática, más compleja y, con toda probabilidad, menos eficaz y eficiente sobre el problema: la ley española configura un modelo de protección que se orienta preferentemente a la detección precoz de la situación y prioriza la atención del menor en su medio, al amparo del principio de prioridad familiar. Por ello, la declaración de desamparo, que comporta la separación del menor de su núcleo familiar, se plantea únicamente como un medio subsidiario al que recurrir cuando las actuaciones de detección e intervención por riesgo no han producido los resultados deseados.

La idea que subyace, conforme a los principios que inspiran la vigente legislación, es la de evitar al máximo la separación del NNA de su núcleo familiar, entendiendo que la familia de origen constituye el medio adecuado para su desarrollo integral. La separación debe ser, únicamente, una medida subsidiaria cuando el menor ya se encuentra privado de la debida atención moral y material. Se inspira, la ley

estatal, en el contenido de la Observación general n.º 14 (Comité de los Derechos del Niño, 2013) cuando señala: “Dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como último recurso (...) la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia. Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño. (...)”

La separación ha de barajarse solo en los casos en que la asistencia que la familia requiere para preservar la unidad familiar no es suficientemente eficaz para evitar el riesgo de descuido o abandono del niño o un riesgo para la seguridad del niño. (...)

Cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia, (...) a menos que ello contravenga el interés superior del niño.” (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

El riesgo deviene, así, el elemento esencial en que el legislador focaliza la finalidad de la norma, de modo que legitima la intervención de la administración para eliminarlo mediante la adopción de medidas asistenciales, educativas, técnicas, económicas o de asesoramiento dirigidas tanto al NNA como, principalmente, a su familia.

Todas ellas, a diferencia del desamparo, parten de la permanencia del NNA en su núcleo familiar, aunque contando con el apoyo y acompañamiento de las entidades competentes en materia de protección.

La legislación española incide en este punto a tenor de lo dispuesto en el art. 12.2 LOPJM: “Los poderes públicos velarán para que los progenitores, tutores, guardadores y acogedores, desarrollen adecuadamente sus responsabilidades y les facilitarán servicios accesibles de prevención, asesoramiento y acompañamiento en todas las áreas que afectan al desarrollo de los menores” (Cortada, 2017).

El desamparo deberá pues adoptarse con carácter restrictivo, de modo que sea únicamente procedente cuando se acredite efectivamente el incumplimiento de unos mínimos en el ejercicio de la guarda sobre los NNAs, pues, aunque es primordial y preferente el interés del NNA, también lo es “el derecho del propio NNA a crecer en el seno de su familia de origen” (Noriega, 2018).

La resolución administrativa que declara el desamparo comportará la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria del NNA y, con ello, la inmediata asunción de las funciones tutelares por parte de la entidad pública competente.

Si el pronóstico de la situación contempla la posibilidad del retorno, el desamparo se declarará con carácter temporal y transitorio, y deberán aplicarse las medidas pertinentes para revertir la situación que originó el desamparo y, con ello, la reintegración del niño en su familia.

Únicamente en aquellos supuestos en que el retorno quede descartado *ad initium*, tanto por la gravedad de los hechos que originen el desamparo como por las particulares circunstancias familiares, las medidas de protección adoptadas deberán tener carácter definitivo: de no ser así, todo desamparo de carácter temporal tenderá a la reintegración familiar del NNA.

2. El desamparo con pronóstico de retorno: la elaboración de un plan individualizado de protección y un programa de reintegración familiar

Declarado el desamparo con carácter temporal, el principio de prioridad familiar mantiene su vigencia (Martínez, 2016). Así se desprende del art. 172 ter 2 del Código Civil cuando en supuestos de desamparo y sin perjuicio del interés del menor, establece que “se priorizará su reintegración en la propia familia” (García, 2016).

Esto concuerda con las orientaciones que provienen del acuerdo científico, social y profesional, que defienden que, cuando se separa a un NNA de su familia de origen, la prioridad debe de ser retornar lo antes posible a la misma (Balsells et al., 2018). Dicha prioridad debe guiar la actuación de la administración, ya que los términos imperativos en que se expresa la ley no dejan lugar a las dudas sobre la obligación que se impone a las administraciones públicas para la adopción de medidas dirigidas a la reunificación (Sainz-Cantero Caparrós, 2014).

Por ello, resulta necesario abordar el detalle de las actuaciones que hay que adoptar en cumplimiento de la obligación que la ley impone.

En concreto, el art. 19 bis 1 y 2 LOPJM señala que cuando la entidad pública asume la tutela o guarda del NNA “elaborará un plan individualizado de protección que establecerá los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen, incluido, en su caso, el programa de reintegración familiar”, que aplicará en caso de que del pronóstico se derive la posibilidad de

retorno a la familia de origen. Como se observa, la ley aborda “la cuestión de la reintegración en la familia de origen del menor desde una perspectiva positiva, la fomentan, la impulsan y proponen planes individualizados de protección del menor cuyo objetivo no es otro que el retorno con su familia biológica” (Martín, 2017).

De este modo, cuando el desamparo se origina en situaciones reversibles, debe perseguir dos finalidades: por una parte, la protección inmediata del NNA alejándolo de un entorno familiar dañino; por otra, la recuperación de ese entorno que permita su retorno sin riesgos.

Pero para que los cambios en el entorno se produzcan, la administración debe ser proactiva: la recuperación del entorno no es algo que suceda de manera espontánea por el simple paso del tiempo. Para que ello suceda, requiere un complejo contexto de intervención, orientación, apoyo y valoración continuos, que aproximen las opciones de reunificación familiar. De este modo resulta esencial que, junto al cuidado del NNA, se inicie de inmediato el apoyo a la familia a los efectos de su recuperación (Ministerio Fiscal, 2011): el plan individualizado de protección se dirige principalmente, como señala el art. 19.1 LOPJM, a concretar “las medidas de intervención con la familia” estableciendo “los objetivos, la previsión y el plazo” de las mismas, incluido, en su caso, “el programa de reintegración familiar”.

El FRAME+P es el modelo que concreta y desarrolla la actuación que la ley impone a los poderes públicos en relación con el trabajo individualizado con la familia para recuperar un entorno seguro que permita la reunificación.

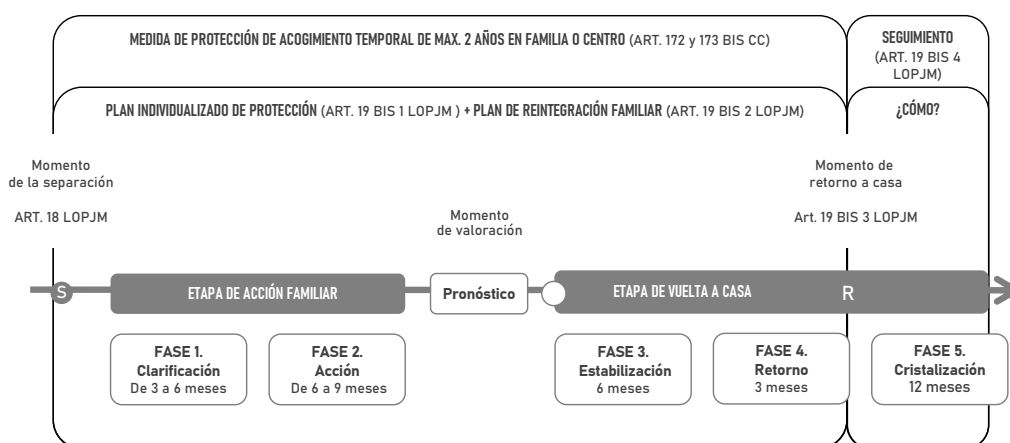


Figura 1. El encaje legal del modelo FRAME+P

Por consiguiente, el plan individualizado de protección y el programa de reintegración que la ley impone deberá estructurarse en aquellas etapas y fases que permitan asegurar al máximo el retorno. El trabajo con la familia es una condición indispensable y el complemento imprescindible ante una situación de disgregación familiar que tenga por objetivo el retorno del niño o la niña a su núcleo familiar.

Debe señalarse que el momento de la vuelta a casa es uno de los instantes de especial relevancia para la vida de los NNAs que están en el sistema de protección a la infancia junto al de la separación (Farmer & Lutman, 2014). Por ello, la reintegración no es un hecho que deba banalizarse: el mismo celo que el legislador requiere a las administraciones competentes en la concreción de los hechos que fundamentan una declaración de desamparo con la consiguiente separación debe mostrarse en la autorización del retorno, denegando el regreso al núcleo familiar originario en aquellos supuestos en que sea probable una nueva salida (Marín & Lopez, 2010).

Por esta razón, los cambios apreciados en las circunstancias de la familia que aconsejen la reintegración deberán ser “sustanciales y duraderos” (sentencia del Tribunal Supremo 5683/2001 de 2 de julio de 2000) e, incluso siendo así, deberán adoptarse cautelas por parte de la administración que procuren su irreversibilidad. La misma LOPJM en su art. 19 bis 4 insta a la administración a realizar “un seguimiento posterior de apoyo a la familia del menor” que justifica la propuesta de una fase de cristalización del modelo FRAME+P dentro de la etapa de vuelta a casa.

3. Los objetivos del programa de reintegración: el cambio en las circunstancias familiares que permitan el retorno del NNA con su familia de origen

Para acordar la reintegración familiar del NNA, el art. 19 bis 3 LOPJM declara “imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma, objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar, que se hayan mantenido los vínculos, que concorra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y que se constate que el retorno con ella no supone riesgos relevantes para el menor a través del correspondiente informe técnico”.

Siendo la separación del NNA, consecuencia de la constatación objetiva de circunstancias perjudiciales en su entorno familiar, su desaparición debería ser suficiente para revocar la declaración de desamparo. Por ello, acreditando que los padres “ya no se encuentran incursos en las causas que justificaron su declaración” (Ministerio Fiscal, 2008) y que el retorno no supone riesgos relevantes para el NNA, debería revocarse la declaración de desamparo y con ello, poner fin a la separación.

De hecho, el retorno del NNA con su familia mantiene un estrecho vínculo con la separación: si el desamparo no puede justificarse en el simple riesgo, sino que requiere la apreciación objetiva de circunstancias especialmente graves que generen un daño real al NNA, el retorno deberá acordarse cuando, aun persistiendo el riesgo, las concretas circunstancias que motivaron el desamparo hayan desaparecido.

De no ser así, y mantenerse la separación aun desaparecidas dichas circunstancias, la distinción entre riesgo y desamparo que inspira la totalidad de la legislación tuitiva del NNA, y que obedece a criterios de subsidiariedad del desamparo, dejaría de cumplir su función: la administración solo está legitimada para intervenir separando al NNA de su familia de origen cuando las circunstancias son especialmente graves y/o persistentes. Cuando dejan de serlo, cesa, a su vez, su legitimación: el NNA deberá reintegrarse en su familia de origen, adoptando en su lugar las medidas necesarias de protección, asistencia, formación y apoyo, propias del riesgo.

La evolución positiva de las competencias parentales: la trascendencia de un adecuado pronóstico

La valoración de las circunstancias objetivas que aconsejen el retorno —pronóstico— deberá realizarse en idénticos términos en que se realizó la valoración que aconsejó la separación. Para ello, deberán utilizarse los mismos criterios que para el desamparo: desaparecidas las circunstancias concretas que lo justificaron, procederá su revocación.

Resulta, así, imprescindible, atender al carácter objetivo de la valoración: como señala la LOPJM, la evolución positiva de la familia de origen debe ser “objetivamente suficiente” (art. 19 bis 3) para restablecer la convivencia familiar sin riesgo relevante para el NNA. El retorno, como la separación, no puede depender de valoraciones subjetivas que respondan a “meros criterios educativos, más o menos acertados, pero opinables” (Bercovitz, 1999), ni a la sustitución de la escala

de valores paterna por “una escala oficial, mientras se respeten ciertos límites generales” (sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 1917/2004 de 15 de julio de 2004). Desaparecidas las circunstancias objetivas que justificaron la separación, procederá la revocación del desamparo y, con ello, el retorno del NNA con su familia.

A estos efectos resulta, pues, decisivo, disponer de herramientas o instrumentos precisos, descriptivos y homogéneos que permitan una valoración técnica y que puedan fundamentar, en su caso, la oposición a la decisión adoptada. La LOPJM otorga al informe técnico la función de acreditación del cambio, de ahí la transcendencia de su elaboración y contenido. La Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños”, de 24 de febrero de 2010, en el título “Promoción de la reintegración en la familia”, detalla lo siguiente: “49. Para preparar al niño y a la familia para su posible regreso a esta y para apoyar dicha reinserción, la situación del niño debería ser evaluada por una persona o un equipo debidamente designado que tenga acceso a asesoramiento multidisciplinario, en consulta con los distintos actores involucrados (el niño, la familia, el acogedor alternativo), a fin de decidir si la reintegración del niño en la familia es posible y redundante en favor del interés superior de este, qué medidas supondría y bajo la supervisión de quién”.

La ausencia de herramientas de valoración conduce a la imprevisibilidad ante un marco de decisión incierto y, con ello, a la indefensión (Molina & Martínez, 2016; Departamento de Empleo y Políticas Sociales, 2017). Ante su ausencia, resulta interesante atender a las siguientes indicaciones a los efectos de la valoración y el pronóstico:

a) Las habilidades parentales de los progenitores y el entorno material y social familiar deben ser valorados desde una óptica de mínimos y no de máximos. Para acordar el retorno del NNA deberá exigirse únicamente que cesen aquellas circunstancias que ocasionaron la separación, no la construcción de un entorno ideal para el NNA. Ello es congruente con el principio de prioridad familiar. Resulta ilustrativa, al respecto, la STS 535/2017, de 2 de diciembre, cuando estima la oposición al desamparo, pronunciándose favorablemente a la reunificación atendiendo a que la progenitora “(...) se ha procurado vivienda en propiedad por sus propios medios, (...) ha demostrado apego emocional a su hijo al que procurar esparcimientos propios de su edad (ahí están los múltiples vídeos, fotos, en la feria, en la cabalgata de Reyes, etc.), le proporciona alimentación adecuada y pasa los

controles ordinarios médicos sin ser sabedora de los rasgos autistas. Es decir, es capaz, a pesar de las dificultades que le acucian y posiblemente algo afectada por las mismas, de proporcionar al menor el ambiente familiar y de estabilidad emocional (...)" (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 3120/2016 de 4 de abril).

b) Además, en ningún caso deben influir, a los efectos del retorno, las condiciones materiales de pobreza o de discapacidad de los progenitores (art. 18.2 LOPJM). Las privaciones materiales de la familia no son razones suficientes para autorizar la injerencia en la vida familiar ni justifican la separación del NNA, salvo que las mismas vayan unidas a otras circunstancias que, debidamente ponderadas, señalen como mejor opción para su interés la separación de su núcleo familiar. De hecho, la administración es la responsable de proporcionar a la familia los medios asistenciales necesarios para revertir sus carencias materiales (Consejo de Europa, 2006).

c) En supuestos de acogimiento familiar, la decisión relativa al retorno del NNA con su familia de origen no puede fundarse en un análisis puramente comparativo entre el núcleo familiar de origen y la familia de acogida (Caparros & Jiménez, 2001): como ya se ha señalado, no se trata de buscar un entorno material y social ideal para el NNA, sino de restaurar su propio núcleo familiar para que deje de resultar dañino. El hecho de que un niño pueda ser acogido en un marco más propicio para su educación no es motivo bastante para alejarlo de su familia ni, mucho menos, para impedir su retorno.

3.1. La evolución "objetivamente suficiente" de la familia

Como se ha señalado, el periodo de desamparo no debe servir únicamente para garantizar temporalmente al NNA un entorno libre de perjuicio, sino, fundamentalmente, para establecer las bases de un retorno seguro dotando a la familia de los instrumentos precisos para tal fin.

Por ello, la intervención deberá dirigirse prioritariamente a la familia del NNA, proponiendo medidas tanto de carácter asistencial como sociales y educativas y orientando las actuaciones de los diferentes profesionales que van a intervenir a restablecer el adecuado entorno familiar y a recuperar —o adquirir— competencias en el ejercicio de las funciones parentales (Balsells, Pastor, Amorós, et al., 2015). Se trata, en este último caso, de ofrecer a los padres orientación técnica para promover el desarrollo personal y parental creando una dinámica familiar

normalizada y capacitándoles para las funciones de atención, educación y cuidado de los menores a su cargo (Boccio, 2017; Navas, 2002).

De hecho, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2009 en la que se aprueban las directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños, recomienda que se hagan constar por escrito los objetivos de la reintegración y las tareas principales tanto de la familia como de los acogedores, que deben de ser acordados por todos los participantes.

La formalización de un documento con los objetivos que hay que conseguir y el trabajo que hay que realizar clarificará la situación y facilitará la comprensión. Debe tenerse en cuenta que gran parte de las familias que se encuentran en situación de desamparo “no alcanzan a entender las actuaciones que tienen que llevar a cabo para lograr que su hijo o hijos sean reinsertados en su propia familia, y más aún teniendo en cuenta la parquedad de la regulación legal —pese a los importantes avances de las últimas reformas— y la ausencia de preceptos específicos que contemplen todas las posibles causas de oposición y los pasos concretos que deben observarse por los progenitores que —no incurso en causa de privación de patria potestad— pretendan recuperar la guarda y custodia de sus hijos menores” (Zamora Segovia, 2011). Por ello resulta relevante la fase de clarificación dentro de la etapa de acción familiar que propone el FRAME+P, en la que, entre otras actuaciones, destaca la elaboración consensuada entre familia y profesionales del plan individualizado de protección que señale planes específicos de trabajo, sus objetivos y su metodología.

Un buen trabajo con la familia biológica para lograr la mejora de las condiciones que determinaron la intervención administrativa garantiza “en un mayor número de casos, el objetivo primordial: la reinserción del menor con su familia de origen” (Zamora Segovia, 2011).

Alcanzados los cambios perseguidos y con idénticas cautelas que en la adopción de la decisión relativa a la separación, el retorno deberá acordarse cuando existan evidencias contrastadas de que las circunstancias familiares que motivaron la declaración de desamparo han desaparecido por completo (STS 5817/2009 de 31 de julio). De mantenerse dichas circunstancias, pese al principio de prioridad familiar, no procederá en ningún caso el retorno, y podrán adoptarse, como ya hemos señalado, medidas de protección de carácter definitivo (art. 172.2 CC).

La evolución favorable de la familia y la concurrencia del resto de circunstancias requeridas constituyen así el paso previo e indispensable al retorno del NNA. Sin embargo, para que el retorno se haga efectivo, deberán concurrir junto a dichos

cambios la constatación de la ausencia de riesgos relevantes y la ponderación de las circunstancias que pudieran frustrar el retorno.

El mantenimiento de los vínculos familiares

La separación del NNA de su familia de origen y la suspensión de la patria potestad derivadas de la declaración de un desamparo temporal no deben implicar necesariamente el cese de toda relación entre ambos (Díaz, 2003). Al contrario, tanto hijos como progenitores conservan, de no resultar contrario al interés del NNA, sus respectivos derechos de relación. Así puede interpretarse cuando el art. 2.2.c) LOPJM apuesta por el “mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor”.

En este sentido, el art. 160 CC contempla el derecho del NNA a relacionarse con sus progenitores “aunque éstos no ejerzan la patria potestad” extendiéndolo a “hermanos, abuelos y otros parientes y allegados”.

Idéntica consideración recoge la LOPJM en su art. 21 bis d) donde, con independencia de la modalidad de acogimiento en que se encuentre, reconoce al menor el derecho de “relacionarse con su familia de origen en el marco del régimen de visitas, relación y comunicación establecido por la Entidad Pública”.

A su vez, y junto al derecho del menor a mantener las relaciones personales con su familia, los padres son titulares del *ius visitandi* siempre que no estén privados de la patria potestad (Ministerio Fiscal, 2011). El tema de las visitas y los contactos ha sido ampliamente estudiado por la comunidad científica y hay acuerdo en la necesidad de mantenerlos especialmente cuando el pronóstico es de reintegración (Fuentes et al., 2018; León & Palacios, 2004).

En concreto, para la medida de acogimiento familiar, el art. 20.3 d) 1 LOPJM, señala que la formalización del acogimiento deberá acompañarse, en documento anexo, del “régimen de visitas, estancia, relación o comunicación, en los supuestos de declaración de desamparo, por parte de la familia de origen, que podrá modificarse por la Entidad Pública en atención al interés superior del menor”. Por su parte, el art. 21 LOPM en sede de acogimiento residencial apunta que las entidades públicas y centros donde se encuentren: “e) Promoverán la relación y colaboración familiar, programándose, al efecto, los recursos necesarios para posibilitar el retorno a su familia de origen, si se considera que ese es el interés del menor. (...) j) Potenciarán las salidas de los menores en fines de semana y períodos vacacionales con sus familias de origen o, cuando ello no fuese posible o procedente, con familias alternativas”.

El legislador estatal cumple, de este modo, con el mandato del art. 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño cuando dispone que: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

De hecho, parece sobradamente justificado que el trabajo para el retorno no se produzca sin contacto entre los padres y madres y los NNAs apartados. El enfoque participativo y ecológico en que se incardina el FRAME+P necesita de dicha relación, ya que responde a un cambio de paradigma al apostar por una acción socioeducativa progresiva y potenciadora de las capacidades de las familias y de sus contextos. La participación activa de todos los implicados resulta ineludible para mejorar la parentalidad y restituir el vínculo familiar: el trabajo se propone con “todos” los miembros de la familia desde el inicio de la medida de protección.

En la fase 2, de acción, las visitas y los contactos constituyen el elemento esencial del trabajo: son el espacio en que deben ajustarse las competencias parentales y van dirigidos a fomentar el vínculo entre padres, madres, hijos e hijas. Los profesionales deberán prestar especial atención tanto a las barreras como a los aspectos facilitadores.

En consecuencia, bien en la declaración de desamparo, bien en el acto posterior de concreción de la medida de protección aplicada, deberá constar de manera expresa el régimen de visitas y relación, tanto en supuestos de acogimiento temporal familiar como residencial, que únicamente podrán limitarse o anularse en base al interés del NNA. Así se reconoce en el art. 161 CC que atribuye a la administración (STS 5185/2013 de 4 de noviembre) la competencia en la regulación de “las visitas y comunicaciones que correspondan a los progenitores, abuelos, hermanos y demás parientes y allegados respecto a los menores en situación de desamparo, pudiendo acordar motivadamente, en interés del menor, la suspensión temporal de las mismas previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, con inmediata notificación al Ministerio Fiscal. A tal efecto, el Director del centro de acogimiento residencial o la familia acogedora u otros agentes o profesionales implicados informarán a la Entidad Pública de cualquier indicio de los efectos nocivos de estas visitas sobre el menor” (Ministerio Fiscal, 2011).

Correlativamente a la necesaria fijación del régimen de relación del menor con su familia de origen, la suspensión o privación de visitas o comunicación deberá estar perfectamente justificada en su interés y puede ser objeto de oposición ante la

jurisdicción civil (art. 161 CC) y originar, en caso de exclusión o limitación improcedente, la responsabilidad patrimonial de la administración que así lo ha declarado (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de agosto de 1996, caso Johansen vs Noruega).

Por ello, adoptada por la administración competente la decisión de suspender o limitar la relación o visitas entre el menor desamparado con su familia de origen, debe justificarse convenientemente su necesidad atendiendo a su interés (art. 2.5 d) LOPJM) y ponderarse de forma proporcional los derechos afectados que deben ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, cuidando de no restringir o limitar más derechos de los que ampara (art. 2.3. f) LOPJM). Por ello, aun entendiendo necesaria la separación del menor de su familia de origen, la suspensión de toda relación con su familia originaria debe fundamentarse en el interés del menor a tenor de una concreta, ponderada y proporcional valoración (sentencia del Tribunal Constitucional 138/2014 de 8 de septiembre; sentencia del Tribunal Constitucional de 65/2016 de 11 de abril).

Conviene recordar, al respecto, que constituye una obligación de la administración, supervisada por el Ministerio Fiscal, la revisión semestral de las medidas acordadas, de modo que pueden ajustarse las visitas en función de carencias o necesidades detectadas.

La limitación temporal de la separación: la necesidad de ajustarse a los plazos previstos para la reintegración

El tiempo, sobre todo en niños de corta edad, es un factor extremadamente relevante y decisivo en la adopción de cualquier decisión. El carácter temporal y transitorio del acogimiento en supuestos de desamparo con pronóstico de retorno se concreta, *a priori*, en un plazo de dos años “salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva” (art. 173 bis 2 b) CC).

Es la ley, pues, quien temporiza el desamparo y establece un plazo de dos años para los casos de acogimiento temporal que se justifica atendiendo tanto a las necesidades del menor como a las de su familia: dos años es el tiempo máximo — casi excesivo según la edad— de provisionalidad para el menor; dos años debe ser tiempo suficiente para que la familia reconstruya un entorno sin riesgo relevante para el menor (Martín, 2017).

El legislador parece sugerir, de este modo, que todas aquellas carencias familiares que en un periodo de dos años no puedan ser resueltas deben dar paso, en interés del NNA, a la adopción de medidas definitivas de separación.

La gestión de estos dos años es competencia de la administración: si bien es cierto que las actuaciones propuestas requieren de la colaboración e implicación de las familias, es la administración quien establece los objetivos, las actuaciones, las etapas, las fases y los instrumentos que, sin perder los vínculos con el menor, van a permitir a la familia biológica la adquisición o la recuperación de sus competencias parentales y de un entorno libre de riesgo grave que permita el retorno del menor (Martín, 2017). Deviene esencial una planificación detallada y realista, adaptada tanto a las necesidades del NNA como a las carencias de la familia. Así lo recoge el FRAME+P que pone nombre, contenido y plazos concretos a las etapas y fases del proceso de reunificación, adecuando el trabajo con las familias al plazo general de dos años.

Únicamente una inminente reintegración justificaría una prórroga corta a dicho plazo; en caso contrario, la ley obliga a la entidad pública competente a remitir informe al Ministerio Fiscal justificando “las causas por las que —no procediendo el desamparo— no se ha adoptado una medida protectora de carácter más estable en ese intervalo” (art. 12 LOPJM). Así pues, cuando de las sucesivas revisiones de la medida se derive la imposibilidad del retorno, resulta no solo innecesario sino perjudicial el mantenimiento del NNA en esta situación de provisionalidad. De ahí que resulte indicado en estos casos el cambio de la medida temporal a otras de carácter permanente y definitivo como prevé el FRAME+P.

Una vez finalizado el plazo del acogimiento temporal, la administración competente deberá acordar, bien la reintegración del NNA a su familia de origen, bien la adopción de otras medidas de carácter permanente.

Sin embargo, no resulta obligatorio agotar el plazo previsto en caso de que el interés del NNA no lo aconseje. De modo que cualquier variación en las circunstancias familiares que aconsejen una modificación de las medidas inicialmente propuestas debe traducirse en un cambio inmediato en las mismas (Gutiérrez, 2004). De hecho, la prioridad de la familia, y por ello la finalidad de reintegración familiar, no tiene carácter absoluto, ya que “cede cuando el propio interés del menor haga necesarias otras medidas” (sentencia del Tribunal Supremo 4911/2011, de 13 de junio). En este sentido, de nuevo la investigación internacional avala esta temporalidad, ya que un predictor positivo de la reunificación es el tiempo que el NNA está en acogimiento (es recomendable la limitación de dos años como plazo óptimo) (Farmer & Wijedasa, 2013).

Por ello, FRAME+P contempla una temporalización ajustada a las previsiones legales, intercalando un momento de valoración —pronóstico— entre la etapa de acción familiar y la etapa de vuelta a casa. El resultado de la valoración determinará el avance hacia nuevas fases del retorno o, en caso de pronóstico fundado de irreversibilidad, la adopción de medidas de protección de carácter permanente, descartando la reunificación.

Así, si el resultado de las preceptivas revisiones (Vázquez-Pastor, 2016) del acogimiento temporal desaconseja la reintegración, deberá avanzarse hacia medidas de separación definitivas (Berrocal, 2015). Únicamente cuando el retorno sea posible y responda al interés del menor estará justificado el mantenimiento de una situación transitoria y provisional como es el acogimiento temporal (sentencia del Tribunal Supremo 5817/2009 de 31 de julio).

Claramente lo señala el legislador estatal en el art. 172.2 CC, al apuntar que durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare la situación de desamparo “la Entidad Pública, ponderando la situación y poniéndola en conocimiento del Ministerio Fiscal, podrá adoptar cualquier medida de protección, incluida la propuesta de adopción, cuando exista un pronóstico fundado de imposibilidad definitiva de retorno a la familia de origen”.

Además, la modificación de la medida resulta congruente con la apuesta de la LOPJM por soluciones estables: la interinidad de un acogimiento temporal que no va a cumplir su objetivo —el retorno— debe modificarse sin dilaciones innecesarias. Descartada la posibilidad de retorno, por constatarse la irreversibilidad de la situación de los padres para cuidar adecuadamente a sus hijos, no tiene sentido mantener una interinidad que no beneficia en ningún extremo al menor (Ministerio Fiscal, 2008).

En sentido opuesto, pero con idéntica finalidad, la constatación de la reversión de las circunstancias que originaron el desamparo, y la apreciación de la concurrencia de todos los requisitos exigidos, habilita a la entidad pública competente para que, aun sin atender al plazo máximo de dos años y siempre velando por los intereses del menor, revoque la declaración de desamparo y el menor retorne con su familia de origen (art. 172.5 CC). Así lo apunta el legislador en el art. 172.3 CC cuando autoriza a la entidad pública, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de persona o entidad interesada, a “revocar la declaración de situación de desamparo y decidir el retorno del menor con su familia, siempre que se entienda que es lo más adecuado para su interés” (art. 172.2 CC). Sin embargo, aun en el caso de

revocar el desamparo, acordando el retorno, resulta conveniente mantener la fase de cristalización que acompaña a la familia en el delicado encaje de la reunificación. Resulta decisivo, pues, junto a un adecuado pronóstico inicial, una acertada y continua valoración de las circunstancias que aconsejen o no la reintegración. La importancia del derecho que se protege requiere de un marco detallado que concrete los objetivos, las actuaciones y el resultado que se quiere obtener y que no deje al menor y a su familia en manos de decisiones individuales e interpretaciones subjetivas (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010): la falta de una concreción en los procesos y herramientas, la escasez de recursos humanos y materiales, el exceso de celo, la escasa formación y experiencia en ocasiones y los criterios de ponderación para acordar el retorno prolongan *sine die* las situaciones de desamparo y, por consiguiente, frustran en muchos casos el regreso de los menores con sus familias de origen (Martín, 2017).

El análisis del sistema de protección español actual indica que no existe, excepto en casos puntuales derivados de iniciativas individuales, un marco general para el trabajo proactivo con la familia: el planteamiento conservador hace permanentes los acogimientos, sin un verdadero pronóstico con fecha límite y sin un verdadero trabajo con las familias (Balsells et al., 2019).

El retorno del menor con su familia: una etapa gradual

Constatado el progreso de la familia para garantizar el bienestar de hijos e hijas, la vuelta a casa debe ser gradual. Así lo propone el FRAME+P, que otorga a la fase de retorno una duración aproximada de tres meses mediante la implementación de un plan de vuelta a casa elaborado conjuntamente por profesionales y familia en el que deberán constar tanto las actuaciones concretas que se van a implementar como la coordinación de los servicios que prestarán su apoyo, la identificación de una red informal, también de apoyo, y la gestión de los recursos públicos normalizados y comunitarios.

El retorno no se plantea, de este modo, como un acto puntual de devolución del niño o niña, que pone punto final a un periodo de desamparo. El retorno es una etapa evolutiva, gradual, que requiere de una atención y un seguimiento constantes.

La ley exige expresamente que la reunificación no debe comportar riesgos "relevantes" para el NNA, pero no descarta que el retorno se produzca cuando en el entorno todavía subsisten riesgos: de hecho, parece más que probable que la reversibilidad de las circunstancias del desamparo no sea total en un periodo de

dos años, por lo que, acordada la reintegración, es fundamental que la administración mantenga un periodo de acompañamiento, más o menos intenso, a la familia. El acompañamiento postreintegración durante un año como mínimo es un factor que influye en el éxito de la reunificación de la familia y que ayuda a consolidar la nueva situación familiar (Balsells, Pastor, Mateos, et al., 2015).

En este sentido, acordado el retorno del menor al núcleo familiar, el art. 19 bis 4 LOPJM impone a la administración pública un seguimiento de apoyo para garantizar la estabilidad de las circunstancias que justificaron la reintegración. Responde el legislador a la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 18 de diciembre de 2009 en la que se aprueban las directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010), que concibe el retorno no como un único acto, sino como un proceso gradual y supervisado, que debe incorporar medidas de apoyo y seguimiento (STS 605/2011 de 21 de febrero).

Es la fase de cristalización que propone el FRAME+P, con una duración de doce meses desde el retorno del niño, con la finalidad de brindar el apoyo necesario para su consolidación. Sin embargo, pese a la unanimidad en la necesidad de dicho acompañamiento, la ley no detalla su contenido; por ello, para justificar la actuación de los profesionales, sería conveniente la sustitución de la declaración de desamparo por una de riesgo o similar que justifique la permanencia de las medidas de asistencia, acompañamiento y control previstas para dichos casos (Ordás, 2016).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2010). *64/142. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*.
- Balsells, M. À., Mateos, A., Urrea, A. & Vaquero, E. (2018). Positive parenting support during family reunification. *Early Child Development and Care*, 188(11), 1567-1579. <https://doi.org/10.1080/03004430.2018.1491559>
- Balsells, M. À., Pastor, C., Amorós, P., Fuentes-Peláez, N., Molina, M. C., Mateos, A., Vaquero, E., Ponce, C., Mateo, M. I., Parra, B., Torralba, J. M., Mundet, A., Urrea, A., Ciurana, A., Navajas, A. & Vázquez, N. (2015). *Caminar en familia: Programa de competencias parentales durante el acogimiento y la reunificación familiar*. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Centro de Publicaciones. <http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/ayudas/docs2013-14/docs2016/CaminarenFamilia.pdf>
- Balsells, M. À., Pastor, C., Mateos, A., Vaquero, E. & Urrea, A. (2015). Exploring the needs of parents for achieving reunification: The views of foster children, birth family and social workers in Spain. *Children and Youth Services Review*, 48, 159-166. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2014.12.016>
- Balsells, M. À., Urrea, A., Ponce, C., Vaquero, E. & Navajas, A. (2019). Claves de acción socioeducativa para promover la participación de las familias en procesos de acogimiento. *Educacion XX1*, 22(1), 401-423. <https://doi.org/10.5944/educxx1.21501>
- Bercovitz, R. (1999). ¿Protección de menores versus protección de progenitores? [Comentario al AAPP Sevilla, de 3 de febrero 2000 (AC 2000, 56)]. *Aranzadi Civil, III*.
- Berrocal, A. I. (2015). Las 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. *La Ley Derecho de Familia*.
- Boccio, M. J. de la P. (2017). *El Derecho del Niño a la Familia Natural Como Principio Rector del Sistema de Protección*. Tirant lo Blanch.

- Caparros, N. & Jiménez, I. (2001). *El acogimiento familiar: aspectos jurídicos y sociales*. Ediciones Rialp, S. A.
- Comité de los Derechos del Niño (2013). *Observación general, n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*.
- Consejo de Europa (2006). *Recomendación Rec (2006)19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre políticas de apoyo a la parentalidad positiva*.
- Cortada, N. (2017). La protección de niños y adolescentes en el derecho civil de Cataluña: el tratamiento del riesgo y el desamparo. El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015. María Victoria del Hoyo (dir.). *Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters*, 169-184.
- Díaz, S. (2003). El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados. *Revista de Derecho Privado*, 87, 345-371.
- Farmer, E. & Lutman, E. (2014). Working Effectively with Neglected Children and Their Families – What Needs To Change? *Child Abuse Review*, 23(4), 262-273. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/car.2330><https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/car.2330>
- Farmer, E. & Wijedasa, D. (2013). The Reunification of Looked After Children with Their Parents: What Contributes to Return Stability? *British Journal of Social Work*, 43, 1611-1629. <https://doi.org/10.1093/bjsw/bcs066>
- Fiscal, M. (2008). *Circular 1/2008, de 22 de diciembre, sobre limitaciones temporales a la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, tras la reforma operada por Ley 54/2007, de 28 de diciembre*.
- Fiscal, M. (2011). *Circular 8/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores*.
- Fuentes, M. J., Bernedo, I., Salas, M. D. & García-Martín, M. Á. (2018). What do foster families and social workers think about children's contact with birth parents? A focus group analysis. *International Social Work*, 62(5), 1416-1430. <https://doi.org/10.1177/0020872818775475>
- García, M. J. (2016). Nuevas cautelas en el ámbito de la protección de los derechos del menor tras las leyes del 2015. *Revista de Derecho Privado*, 6.

- Gutiérrez, P. (2004). La problemática reinserción en su familia de origen del menor acogido. *Derecho Privado y Consitución*.
- León, E. & Palacios, J. (2004). Las visitas de los padres y la reunificación familiar tras el acogimiento. *Portularia*, 4, 241-248.
- Marín, I. & Lopez, D. (2010). Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo. *InDret. Revista Para El Análisis Del Derecho*, 2.
- Martín, M. L. (2017). Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores. *Revista de Derecho Privado*, 6. <https://doi.org/10.30462/RDP-2017-06-04-623>
- Martínez, C. (2016). Principales modificaciones en las instituciones jurídicas del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Principales modificaciones legislativas en el marco de protección de la infancia y la adolescencia en España*, 25-36. Defensor del Pueblo Andaluz.
- Molina, A. & Martínez, C. (2016). *Valórame: instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia en Andalucía*. Junta de Andalucía. Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.
- Navas, S. (2002). Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. En A. Cabanillas (ed.), *Semblanzas. Derecho civil. Parte general*. Civitas.
- Noriega, L. (2018). Riesgo, desamparo y guarda: su regulación tras la reforma legislativa del sistema de protección a la infancia y adolescencia. *Anuario de Derecho Civil*, 71, 111-152.
- Ordás, M. (2016). El nuevo sistema de protección de menores en situaciones de riesgo o desamparo como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*.
- Sainz-Cantero Caparrós, B. (2014). El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia. *Revista de Derecho Civil*, 4.
- Sociales, D. de E. y P. (2017). *Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo y desamparo en los servicios sociales municipales y*

Massons-Ribas, A., et al.

territoriales de atención y protección a la infancia y adolescencia en la comunidad autónoma vasca (E. J. A. Z. Nagusia (ed.)).

Vázquez-Pastor, L. (2016). Sobre la estrenada reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Revista de Derecho Privado*.

Zamora Segovia, M. L. (2011). Sistema de protección de menores. Desamaparo. Reinserción del menor en familia de origen. *Observatorio de la Infancia en Andalucía*.

2023, Anna Massons-Ribas, Neus Cortada & M.Àngels Balsells

Massons-Ribas, A., Cortada, N. y Balsells, M.À. (2023). Análisis legislativo del FRAME+P: adaptación, encaje y retos de la legislación actual. En M.À. Balsells (dir.), *Colección FRAME+P: El trabajo con la familia de origen en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, vol. 3. <https://repositori.udl.cat/handle/10459.1/463593>