

## El acogimiento residencial de menores

**Encarnación Abad Arenas**

*Departamento Derecho Civil / Facultad de Derecho  
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)*

*El acogimiento residencial, diferenciado de forma explícita del acogimiento familiar por la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM), se configura como un instrumento de protección de menores, cuya pretensión es la de ingresar a un menor en un centro de protección adecuado a sus circunstancias y características, con objeto de que éste reciba la atención, educación y formación adecuadas. Sin embargo, con la modificación legislativa de las leyes 26/2015 del 28 de julio y la Ley Orgánica 8/2015 del 22 de julio, se modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia concediendo una mayor priorización del acogimiento familiar por encima del residencial.*

### Consideraciones preliminares

Antes de entrar a fondo en el tema conviene puntualizar que las actuaciones realizadas por los distintos recursos de protección infantil suelen presentar a modo de guía un marco normativo tanto a nivel estatal como autonómico, diferenciándose además entre sí las distintas modificaciones legislativas estatales como consecuencia de la constante evolución sufrida en nuestra legislación desde la promulgación de la Constitución Española (Abad Arenas, 2018).

Recientemente, con la pretensión de mejorar los instrumentos de protección jurídica de la infancia y adolescencia y, a la par, de constituir un referente para las comunidades autónomas, se ha llevado a cabo una reforma desarrollada a través de dos normas: la Ley 26/2015 del 28 de julio y la Ley Orgánica 8/2015 del 22 de julio en las que se modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia-. Con esta normativa España se convertía en el primer país que incorpora la defensa del interés superior del menor como principio interpretativo, derecho sustantivo y norma de procedimiento, tal como se recomendó por la ONU en el 2013.

Las medidas más destacadas, establecidas como principios rectores, se concretan en la configuración un *nuevo sistema de protección de la infancia*; y en la *agilización de los procedimientos de acogimiento* en nuestro país existe un elevado número de menores bajo tutela o guarda por parte de las administraciones esperando ser acogidos por una familia- y en la *priorización del acogimiento familiar por encima del residencial* en especial en los casos de menores de 6 años en los que se prescinde de la intervención judicial (López Azcona, 2016).

La agilización del procedimiento de acogida es importante ya que gracias a ella en la actualidad, los menores pueden permanecer con una familia sin la necesidad de tener que pasar por un centro de acogida y, en el caso de pluralidad de hermanos se procura en la medida de lo posible el que éstos no sean separados, con la consiguiente asunción de la guarda y tutela en una misma persona o institución propugnándose por tanto la necesidad de que permanezcan unidos (art. 172 ter. 2 CC).

Por otra parte, y de conformidad con el texto recogido en el art. 21.3 LOPJM (Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor) esta medida no podrá tener una duración mayor de tres meses con carácter general cualquier otra medida no permanente de protección, adoptada en relación con menores de tres años, deberá

ser revisada cada tres meses y, en caso de mayores de esa edad, su revisión procederá cada seis meses (art. 12. 5 LOPJM).

En definitiva, el acogimiento residencial, a la luz de las precisiones realizadas en líneas previas, debe considerarse como un instrumento de protección de carácter subsidiario y temporal.

## **El acogimiento residencial**

El acogimiento residencial (Abad Arenas, 2018, Berrocal Lanzarot, 2017), se encuentra regulado en el art. 21 LOPJM y, tal y como se define en toda la legislación autonómica nacional de protección de menores, cuya finalidad es el ingreso de un menor en un centro de protección adecuado a sus circunstancias y características, al objeto de que reciba la atención, educación y formación adecuadas.

En esta línea cabe destacar la legislación de la Comunidad Autónoma de Extremadura (art. 11 letra b del Decreto 139/2002, de 8 de octubre) por la que se regula la organización y funcionamiento de los Centros de Acogida de Menores dependientes de la Consejería de Bienestar Social<sup>1</sup>, decreto con el que se homogeneiza los criterios de carácter general relativos a la organización y al funcionamiento de los Centros de Acogida de Menores que dependen de la Consejería de Bienestar Social; se establecen las pautas relativas a la intervención socioeducativa y, se unifican los sistemas de registro e informes que se deben realizar y emitir desde éstos. De esta forma su pretensión queda circunscrita a la mejora de las distintas formas de intervención, estableciéndose para ello tanto una metodología, como unos sistemas de registro que permitan al profesional trabajar de forma directa en la atención los grupos de menores los que es responsable. En síntesis este decreto se configura como un referente a seguir por todos los profesionales que desempeñan actualmente sus servicios trabajando con menores que se encuentran bajo la tutela de sistemas de protección.

El ejercicio de la guarda (art. 172 ter. 1 CC en relación con los arts. 21.4 LOPJM y 174 CC) se realiza por el director o responsable del centro donde se encuentre acogido el menor, en colaboración con la Entidad Pública -encargada de realizar la inspección y la supervisión de los centros y servicios-, bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal (Berrocal Lanzarot, 2017, Roca Fernández-Castanys, 2011, Sainz-Cantero Caparrós, 2014).

En la actualidad, la legislación estatal se ha identificado con la legislación autonómica que regula la protección de menores, al introducir una regulación flexible que considera el acogimiento residencial como un instrumento de protección (de adopción subsidiaria), en aquellos casos en que este tipo de acogimiento sea conveniente al interés superior del menor o, cuando la única medida disponible quede reducida a su ingreso en un centro de protección, es decir, cuando el acogimiento familiar no resulte conveniente o posible para el interés del menor. No obstante, también se prevé como una medida de carácter provisional y urgente, mientras se dispone de otra medida en el futuro mediano.

En síntesis, aunque el acogimiento residencial se constituye como una medida de carácter residual que solo se adopta cuando decaen el resto de medidas o, cuando en atención al perfil que presente el menor sea lo más aconsejable, los principios del sistema obligan a la reintegración del menor en un futuro a su familia de origen, propiciándose para ello el contacto del menor con el exterior, –hecho que tal como pone de

---

<sup>1</sup> El precepto establece que a través de esta medida se interviene de «*forma individual con cada menor, de acuerdo con las necesidades personales, familiares, escolares y sociales del mismo, planificando las actuaciones necesarias en relación con la alternativa explicitada en su expediente*». Y, añade en su letra e) que se promoverán «*alternativas a la institucionalización, preferentemente de tipo familiar, ya sea con su propia familia o con familia ajena*».

manifiesto el Tribunal Constitucional se ha utilizado como un instrumento de transición entre el acogimiento familiar y la reintegración del menor a su familia de origen.

En definitiva y según la legislación vigente prima el acogimiento familiar sobre el residencial (art. 172.ter.1 CC, como del art. 21.3 LOPJM)- en especial para el caso de menores de tres años en los que sólo se podrá adoptar dicha medida en supuestos de imposibilidad debidamente acreditada, o cuando ésta no convenga al interés superior del menor estableciendo además con carácter general, que el acogimiento residencial de los menores de seis años no tendrá una duración superior a tres meses.

En este sentido es importante destacar que en la legislación anterior no existía límite temporal, y que esta cuestión fue tratada en el Informe de la comisión especial de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines, del Senado en el año 2010, recomendándose la supresión del acogimiento residencial para menores cuya edad oscilase entre 0 y 6 años y, a la par, que se considerase con carácter subsidiario, para los menores mayores de dicha edad.

De ahí que ciertas Comunidades Autónomas comenzaran a plantearse la atención de estos menores en hogares familiares *«cerrando los centros y hogares de 0-3 años y en algún sitio incluso de 0-6 años, para implantar programas de acogimiento familiar estables, capaces de dar respuesta a todos los niños de estas edades que requieran medidas de separación familiar»* (Del Valle-Bravo-López, 2009).

En suma, c el nuevo texto del art. 21.3 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) considera el núcleo familiar como el medio social más idóneo para que los menores adquieran valores y, pautas de conducta que son previas a la vez base de su desarrollo personal.

Por otra parte y según el art 12.1 de la LOPJM se prevé que: *«...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»* una cuestión también regulada en el art. 172. ter. 1 del Código de Derecho Civil en el que se establece: *«La guarda se realizará mediante el acogimiento familiar y, no siendo éste posible o conveniente para el interés del menor, mediante el acogimiento residencial»*.

No obstante ante a la dificultad planteada actualmente para encontrar familias de acogida que reúnan la capacitación necesaria, especialmente en el caso de menores con necesidades especiales y de adolescentes, las Administraciones autonómicas siguen recurriendo como medida de protección al acogimiento residencial.

## **Los centros de menores: obligaciones básicas y su control administrativo**

El legislador con esta reforma ha dotado al acogimiento residencial de las garantías que le son necesarias, según la Recomendación 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2005) relativa a los derechos de los menores que viven en instituciones, así como de los Estándares de calidad en acogimiento residencial (EQUAR) publicados en el año 2012 por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, recomendados como imprescindibles tanto por el Defensor del Pueblo de España (2009) como por la Comisión del Senado español en el 2010, en relación a los centros de menores con trastorno de conducta.

De ahí que, en el texto legislativo se prevea un amplio elenco de obligaciones básicas que deban ser cumplidas por los centros de menores (art. 21.1 LOPJM). Obligaciones que pueden ser divididas en cinco grupos claramente diferenciados.

Dentro del primer grupo, se destaca la adaptación del proyecto general, mediante la elaboración para cada menor de un *proyecto socioeducativo individual* -contemplado ya por la legislación autonómica-, al objeto,

de perseguir su bienestar y su desarrollo (art. 21.1.a) LOPJM); de otra, la preparación de un *plan individual de protección*, con indicación de la finalidad del ingreso, los objetivos pretendidos y el plazo de consecución, así como de su entrada y salida del centro, con la pretensión de perseguir el correcto desarrollo físico, psicológico y social del menor, garantizándole con ello de un tratamiento personal (art. 21.1.b) LOPJM). Y, finalmente, la revisión periódica de dicho plan de carácter individual, al objeto de su *adecuación en función de las circunstancias personales* que ostente el menor (art. 21.1.i) LOPJM).

Dentro del segundo grupo de obligaciones, se enfatizan, de una parte, las obligaciones de *mantenimiento de los vínculos del menor con su familia de origen*, fomentándose la convivencia y la relación entre hermanos (art. 21.1.d) LOPJM); de otra, la programación de los *recursos necesarios para poder posibilitar la reintegración familiar* cuando sea conveniente para el interés del menor (art. 21.1.e) LOPJM) y, finalmente, la *potenciación de salidas de éstos en fines de semana y en periodos vacacionales con su familia de origen* y, en caso de imposibilidad, se fomentará la posibilidad de que sea realizada con familias alternativas (art. 21.1.j) LOPJM).

El tercer grupo de obligaciones surge de uno de los *principios rectores de la actuación administrativa* en materia de protección de menores (art. 11.4 LOPJM). Y, además, se contempla por parte de la Administración la obligatoriedad de elaborar *Programas de preparación para la vida independiente a los menores que han sido sujetos a tutela* (art. 22 bis LOPJM). De ahí que se añada la posibilidad de identificar un amplio elenco de obligaciones que se encuentran dirigidas tanto a la formación y preparación del menor para la vida independiente, como a su integridad social.

Por su parte, en relación con la legislación autonómica Suárez Sandomingo (2009), ha realizado un exhaustivo estudio sobre la materia, precisando que en cada comunidad autónoma se ha diseñado un programa de desinstitutionalización, de forma que los jóvenes se puedan acomodar de forma progresiva a procesos normalizadores en su vida laboral, personal y social. No obstante, precisa que, aunque estos programas presenten diferencias entre sí, lo cierto es que contienen elementos que los hacen afines y que propician su posible unificación en unos pocos modelos de intervención.

Se destaca de una parte, la potenciación de la educación integral de los menores, con especial consideración a las necesidades de los menores con discapacidad, y en caso de menores de dieciséis a dieciocho años, uno de los objetivos prioritarios queda circunscrito a la preparación para la vida independiente, la orientación e inserción laboral (art. 21.1.f) LOPJM). De otra, la promoción de la integración (en el entorno comunitario en que se encuentren los menores) en servicios y actividades de ocio, culturales y educativas (art. 21.1.k) LOPJM). Y, finalmente, la promoción de su participación en todas aquellas decisiones que puedan afectarles para la preparación de su vida independiente, incluyéndose, la gestión del centro (art. 21.1.m) LOPJM).

Además, se establece la creación de un *sistema de información de carácter estatal en relación con la protección de menores* que deberá ser realizado por las Entidades Públicas y por la Administración General del Estado, permitiéndose con ello, el conocimiento de la situación de la protección a la infancia y adolescencia en España, tanto a nivel estadístico como de seguimiento concreto de las medidas de protección adoptadas respecto de cada menor, así como de las personas que se ofrezcan para el acogimiento o la adopción (art. 22.ter LOPJM), al objeto de coordinar y unificar los sistemas de protección de menores tanto estatales como autonómicos (Sainz-Cantero Caparrós, 2014).

El cuarto grupo de obligaciones se encuentra vinculado a determinados derechos que son fundamentales del menor -*el derecho a la vida e integridad física y el derecho a la intimidad y a la propia imagen*-. De forma que, los centros se obligan, tanto a administrar a los menores los medicamentos que necesiten, bajo prescripción y seguimiento médico, de conformidad con la praxis profesional sanitaria -es decir, que se

requiere de consentimiento informado y, de la realización de un registro del historial médico de cada uno de los menores (art. 21.1.h) LOPJM)-, como al establecimiento de medidas educativas y de supervisión garantizadoras de la protección de datos personales del menor al acceder a las TIC y a las redes sociales (art. 21.1.n) LOPJM).

Para finalizar, se establece un quinto grupo de *obligaciones dirigidas con la propia organización de los centros* (art. 21.1.h) LOPJM). Siendo, además, necesario que estos centros se encuentren supeditados a las pautas previstas por la Entidad Pública y, que esta última promueva modelos de acogimiento residencial con núcleos reducidos de menores que convivan en condiciones similares a las familiares (art. 21.2 LOPJM).

En definitiva, los menores en acogimiento residencial, al igual que las Entidades Públicas y los servicios o centros en donde éstos se encuentren, deben actuar de conformidad con los principios rectores establecidos por la Ley, es decir, con pleno respeto a los derechos de los menores que son acogidos ostentando las obligaciones mencionadas en líneas precedentes.

Por lo que atañe al control administrativo de los centros de menores, conviene precisar que los centros de menores se encuentran sometidos a un fuerte control administrativo, justificándose que *«la fuerte administrativización que inspira el nuevo régimen jurídico estatal de protección de menores que sin embargo no deja de tener su lógica ya que la titularidad de su guarda sigue atribuida a la Entidad Pública en virtud de la relación de tutela automática o guarda administrativa que le une con el menor ingresado en el centro»* (López Azcona, 2016).

En este sentido, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial (2014) reflejó en el Informe al Anteproyecto de Ley de protección a la infancia que *«el art. 21.4 de la NLOPJM (Nueva Ley Orgánica de Protección Jurídica del menor), reproduce el vigente 21.4 LOPJM (Ley Orgánica de Protección Jurídica del menor), proclamando la obligación de la Entidad Pública de realizar la inspección y la supervisión de los centros y servicios de acogimiento residencial semestralmente y siempre que así lo exijan las circunstancias. Previsión que resulta lógica, por cuanto que la tutela o la guarda del menor sigue estando atribuida a la Entidad Pública»*. También, en relación con el necesario control de los centros por la Administración se hizo referencia a dicho extremo, tanto por el Senado (2010) a través del Informe especial de la Comisión Especial de Estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines; como por el Defensor del Pueblo de España (2009) en su Informe sobre los centros de protección de menores con trastorno de conducta y en situación de dificultad social.

Del texto contenido en el artículo 21 LOPJM, en relación con las funciones atribuidas a la Administración en relación con el control de los centros de menores, se puede precisar: de una parte, que la remisión normativa a la que alude el art. 21.2. párr. 1.º de la LOPJM ha sido cuestionada y propuesta para su eliminación por el Consejo Económico y Social (2014) entendiendo que *«los centros de acogimiento residencial y los servicios que prestan encajan difícilmente en los conceptos de “actividad económica” y “operador económico” de los que informan la Ley 20/2013»*; de otra, con los textos contenidos en los arts. 21.2. párr. 2.º y 21.6 LOPJM, el legislador ha facultado a la Administración para adoptar las medidas necesarias que garanticen la convivencia de los centros y que no sean atentatorias a la dignidad de los menores; fija unas pautas para el ejercicio de éstas, como sería el caso de la inmediatez y de la proporcionalidad a la conducta del menor. Aunque se imponga la obligación de dar cuenta inmediata de aquellas medidas impuestas por conductas de los menores que sean atentatorias contra la convivencia del centro a los progenitores, tutores o representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal, lo cierto es que esta previsión ha planteado ciertas dudas interpretativas, debido a que no clarifica a quién se dirige -si a la Administración o, al propio centro- y, porque incluye entre los sujetos objeto de notificación a los representantes legales del menor -expresión

que resulta innecesaria, debido a que la representación legal le corresponderá a los propios padres o tutor y, finalmente, con el texto contenido en el art. 21.4 LOPJM, se solventan las carencias que fueron detectadas en materia de seguimiento de los centros por parte de las Administraciones implicadas.

En suma, con la nueva redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, se fortalece el rol asignado al Ministerio Fiscal en el ámbito de protección de menores, al extrapolarse sus funciones de la vigilancia sobre las decisiones de acogimiento residencial adoptadas a la inspección de todos los servicios y centros de acogimiento residencial y, al análisis del proyecto educativo del centro y su reglamento interno (Consejo General del Poder Judicial (Pleno), 2014).

En definitiva, se puede concluir, de una parte, que resulta evidente -tal y como se desprende del art. 172.ter.1 CC- que prima el acogimiento familiar sobre el residencial, y de otra, que la medida del acogimiento residencial será de carácter subsidiario respecto a la del acogimiento familiar, además de provisional y urgente, mientras se disponga de otra medida más adecuada y, finalmente, que esta medida será realizada por el Director o por el responsable del centro en donde se encuentre acogido el menor, de conformidad con los términos previstos por la legislación de protección de menores.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ABAD ARENAS, E. *Acogimiento de Menores. Teoría y Práctica*, Colección: Derecho Civil. Teoría y Práctica (Coord.) Inmaculada García Presas, Ed., Juruá Editorial, Porto. Portugal, 1.ª ed., 2018.

BERROCAL LANZAROT, A. I. "La guarda y tutela administrativa de menores. El acogimiento familiar y residencial". En *La protección jurídica de la infancia y la adolescencia tras la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio*, (Coords.), Ana Isabel Berrocal Lanzarot y Carmen Callejo Rodríguez, Wolters Kluwer España, 2017.

CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL. "Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Protección de Infancia", Sesión Ordinaria del Pleno de 28 de mayo de 2014, pp. 1-30. Disponible en: [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/12.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/12.pdf). [Consultado el 20 de octubre de 2018].

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (PLENO). "Informe al Anteproyecto de Ley de protección a la infancia", 2014, pp. 1-113. Disponible en: [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/15.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/15.pdf). [Consultado el 22 de octubre de 2018].

DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA. *Centros de protección de menores con trastorno de conducta y en situación de dificultad social. Informes, estudios y documentos*, Madrid: Ed. Defensor del Pueblo, 2009.

DEL VALLE, J. F.; BRAVO, A.; LÓPEZ, M. "El acogimiento familiar en España: Implantación y Retos actuales". *Papeles del Psicólogo*, vol. 30 (1), 2009, pp. 33-41.

LÓPEZ AZCONA, A. "Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia", *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, año LXX, núm. 2185, enero, 2016, pp. 3-89.

ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M. L. “Régimen jurídico-administrativo de la tutela asistencial de menores y de los Centros de Protección”, *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, núm. 80, 2011, pp. 305 a 340.

SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B. “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*, vol. I, núm. 4 (octubre-diciembre), 2014, pp. 107-153.

SUÁREZ SANDOMINGO, J. M. “Algunos modelos de programas de inserción sociolaboral de los menores tutelados en España”, *Intervención psicoeducativa en la desadaptación social: IPSE-ds*, núm. 2, 2009, pp. 39-61.

SENADO. “Informe especial de la Comisión Especial de Estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines”, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, IX Legislatura, Serie I: Boletín General, núm. 545, de 17 noviembre 2010. pp. 1-54.