

El sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid

Sumario: RESUMEN.—I. LA PROTECCIÓN DE MENORES EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS.—II. LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE MENORES EN LA NORMATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.—2.1. Consideraciones generales.—2.2. Los derechos de los menores en la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid.—2.3. Principios rectores de la actuación administrativa de protección de menores.—2.4. Las instituciones de protección de menores.—2.4.1. Prevención de las situaciones de desprotección.—2.4.2. La acción protectora en situación de riesgo.—2.4.3. Actuaciones administrativas en situación de desamparo. La tutela administrativa automática o *ex lege*.—2.4.4. La guarda temporal y voluntaria.—2.4.5. El acogimiento familiar y residencial.—III. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN LA COMUNIDAD DE MADRID.—3.1. El Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid.—3.2. El Instituto Madrileño del Menor y la Familia.—3.3. Los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.

RESUMEN

El sistema de protección público de menores ha evolucionado en los últimos tiempos, especialmente tras la promulgación de la Ley Orgánica 1/1996, de 14 de enero, de Protección jurídica del Menor. Ello ha situado a las Administraciones públicas, especialmente a la autonómica, en el papel protagonista del sistema. Todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias en relación con las instituciones de protección de menores, ámbito tradicionalmente reservado al Derecho civil de familia conforme a una concepción que prácticamente desconocía la dimensión social del menor como protagonista activo de la sociedad para situarlo en el estricto ámbito de preocupación familiar. En este trabajo se pretende analizar la legislación de la Comunidad Autónoma de Madrid sobre protección de menores, en el contexto normativo estatal, con especial atención a las competencias asumidas y a la organización administrativa que debe servir para su ejercicio.

★ Profesora Propia Adjunta de Derecho Administrativo. Cátedra Santander de Derecho y Menores Universidad Pontificia Comillas.

I. LA PROTECCIÓN DE MENORES EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

El artículo 39 de la Constitución Española contempla la protección de los menores en el marco de la protección a la familia, señalando en su apartado 4 que «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de dichos textos, especialmente de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, y el juego de la distribución competencial dispuesta constitucionalmente entre Estado y Comunidades Autónomas, definen las líneas maestras de la protección de menores en España¹.

La configuración autonómica de nuestro Estado ha influido de manera decisiva en la conformación del sistema de protección de menores y se ha concretado política y normativamente en una pluralidad de modelos a partir del ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocida. Sobre la base del artículo 148.1.20.^a CE, las Comunidades Autónomas han asumido estatutariamente la competencia sobre asistencia social² y han dictado la normativa de desarrollo sobre instituciones, recursos y medidas para la protección de los menores que se hallen en su respectivo territorio, con diverso alcance³, después reflejado a nivel legislativo y manifestado en una disparidad de prácticas administrativas en función de la Comunidad Autónoma en la que nos encontremos.

¹ Vid., LÁZARO GONZÁLEZ, I. E. (Coord.), *Los menores en el Derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, especialmente las pp. 56 a 97 relativas al sistema normativo en la materia. MARTÍNEZ GARCÍA, C. (Coord.), *Los sistemas de protección de menores en la España de las Autonomías. Situación de riesgo y desamparo de menores. Acogimiento familiar y acogimiento residencial*. Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

² Art. 148.1.20.^a CE: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencia en materia de: ...20.^a Asistencia social». De la Jurisprudencia constitucional relativa a esta materia (básicamente, las Sentencias del Tribunal Constitucional 76/86, de 9 de junio, y 146/86, de 25 de noviembre) cabe extraer las siguientes características de la actividad de asistencia social: a) Se trata de un conjunto de prestaciones externas al sistema de Seguridad Social que se ubica en el sistema general de servicios sociales, de los que aquella es parte; b) Se configura como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por determinados grupos de población, con el que se pretende resolver problemas de justicia material, más allá de la tradicional beneficencia; c) Se sostiene al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración de los destinatarios o beneficiarios; d) La asistencia social es dispensada por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, si bien cabe la realización de estas actividades por entidades privadas, siempre bajo la supervisión de aquéllos.

³ Si bien inicialmente las Comunidades Autónomas recogieron en sus Estatutos de Autonomía la competencia en materia de asistencia social, la ampliación competencial que ha tenido lugar posteriormente ha permitido que aquéllas recojan de modo más amplio y más preciso que son competentes en materia de instituciones de protección de menores, empleando para ello distintos rótulos que, en todo caso, van más allá de la actividad de «asistencia social», como «instituciones públicas de protección y tutela de menores respetando la legislación civil, penal y penitenciaria», «protección y tutela de menores», «instituciones públicas de protección y tutela de menores de conformidad con la legislación civil, penal y penitenciaria del Estado», «promoción y atención a la infancia», etc.

No obstante, pese a la inequívoca atribución a las Comunidades Autónomas del desarrollo de la protección de menores, el Estado es competente en materias que inciden directa y fundamentalmente en la normativa y actuación autonómicas, como el artículo 149.1.8.^a CE, sobre legislación civil⁴. Las instituciones de protección del menor han sido tradicionalmente objeto de regulación por la legislación civil al ser aquel contemplado como miembro integrante del núcleo familiar, de ahí que el estudio de esta materia haya correspondido al Derecho civil. La previsión constitucional y el desarrollo legislativo ulterior han dado un vuelco completo a este modelo.

Efectivamente, junto con el Código Civil resulta fundamental para la definición del sistema de protección de menores la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM)⁵, pues además de pretender dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección partiendo de un mayor reconocimiento del papel que el menor desempeña en la sociedad⁶, aborda una reforma en profundidad de las tradicionales instituciones de protección del menor reguladas en el Código civil.

El punto de partida que adopta la LOPJM para reelaborar la estructura del sistema de protección de menores en España es la consideración de que la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección de la infancia es promover su autonomía como sujetos, lo que sitúa a los menores «como eje de sus derechos y de su protección». Los menores no son futuros adultos sino sujetos titulares de derechos que, por las condiciones que derivan de su condición de tales, merecen una especial protección⁷.

De modo coherente con dicho planeamiento, la LOPJM enuncia un reconocimiento general de derechos contenidos en Tratados Internacionales de los que España es parte, no tanto como reiteración de lo dispuesto en el Capítulo Primero del Título I de la Constitución sino en tanto la titularidad de los mismos corresponde precisamente a los menores y ello lleva consigo unas especiales reglas tanto en cuanto a su protección como a su ejercicio por aquéllos.

⁴ *Vid.*, LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., *op. cit.*, pp. 59 a 62.

⁵ BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996. La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, aprobada en 2000, queda fuera del objeto de este estudio, al tratarse de una norma de naturaleza penal.

⁶ La Exposición de Motivos de la LOPJM señala que la promulgación de esta Ley se inserta en el proceso de renovación de nuestro ordenamiento jurídico en materia de menores que se inició con la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación de la filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio y continuó con la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, entre otros textos legales. Dicha Ley sustituyó el concepto de abandono por el de desamparo y permitió la asunción automática de la tutela del menor por la entidad pública competente, generalizó el principio del interés superior del menor, dotó de mayores facultades al Ministerio Fiscal en los procedimientos de protección de menores y diseñó la figura del acogimiento familiar como nueva institución de protección de menores.

⁷ Así lo declara la propia Ley: «El ordenamiento jurídico, y esta Ley en particular, va reflejando progresivamente una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y en la satisfacción de sus necesidades de los demás».

Los artículos 3 a 9 que regulan estos derechos tienen carácter de orgánico⁸, aplicables en todo el territorio nacional, y junto a ellos la ley contiene una amplia regulación de carácter ordinario, no orgánico, que deberá articularse adecuadamente con la normativa que dicten las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias legislativas en la materia y que, conforme a la Disposición Final 21.^a LOPJM, puede concretarse en los siguientes términos:

- Es legislación supletoria de la que dicten las Comunidades Autónomas la regulación relativa a las medidas y principios rectores de la acción administrativa (arts. 10 y 11 LOPJM) y las actuaciones en situaciones de desprotección social del menor (arts. 12 a 22 LOPJM).
- Se dictan al amparo de la competencia exclusiva estatal de las reglas 2.^a, 5.^a y 6.^a del artículo 149.1 de la Constitución los artículos 10.3 LOPJM (derechos de los menores extranjeros que se encuentren en España), 21.4 (deber de vigilancia del Ministerio Fiscal sobre todos los centros que acogen a menores), 23 (creación del Índice de Tutelas de Menores que se llevará en cada Fiscalía), Las Disposiciones Adicionales Primera, Segunda y Tercera (relativas, respectivamente, a la aplicación de la jurisdicción voluntaria para reclamaciones frente a determinadas actuaciones administrativas de protección de menores, registro español de adopciones constituidas en el extranjero y ciertas peculiaridades establecidas en el procedimiento de jurisdicción voluntaria), la Disposición Transitoria Única (que declara la aplicación de la normativa anterior a los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LOPJM).
- Se dicta sobre la base del artículo 149.1.8.^a CE el resto de la materia civil contemplada en esta norma, cuyo alcance estará en función de la existencia o no de Derecho civil foral o especial propio.

En el caso de la Comunidad de Madrid, el Estatuto de Autonomía⁹ dispone en su artículo 26.1 que «La Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: 23. Promoción y ayuda a la tercera edad, emigrantes, minusválido y demás grupos sociales necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación; 24. Protección y tutela de menores y desarrollo de políticas de promoción integral de la juventud». En el

⁸ Se reconoce el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, debiendo quedar comprendida la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como el secreto de las comunicaciones; el derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo, el derecho a la libertad de expresión, la libertad de ideología, conciencia y religión del menor; el derecho a la participación, asociación y reunión y el derecho a ser oído en el ámbito familiar, administrativo y judicial.

⁹ Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (BOE núm. 51, de 1 de marzo), modificada por Ley Orgánica 2/1991, de 13 de marzo, de reforma del artículo 11.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (BOE núm. 63, de 14 de marzo) —derogada—, Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo (BOE núm. 72, de 25 de marzo) y Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio (BOE núm. 162, de 8 de julio).

ejercicio de dichas competencias «corresponderá a la Comunidad de Madrid la potestad legislativa, la reglamentaria y la función ejecutiva que se ejercerá respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Constitución española». El desarrollo legislativo ha tenido lugar en virtud de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid¹⁰, entre otros textos que luego se analizan. Esta Ley (y algunas normas fundamentales sobre tutela de menores) es anterior a la promulgación de la LOPJM, por lo que habrá que perfilar adecuadamente la articulación de ambos textos legales para dibujar el sistema de protección de menores en este territorio autonómico.

II. LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE MENORES EN LA NORMATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

2.1. Consideraciones generales

La nueva dimensión que se reconoce de los menores en nuestro ordenamiento jurídico pretende garantizarse por medio del ejercicio de derechos cuya titularidad se reconoce a éstos y, simultáneamente, desde el deber que se impone a todos los poderes públicos de facilitar el ejercicio de aquellos así como de velar por la integral protección de los menores. En consecuencia, además y sin perjuicio de las instituciones de protección del menor tradicionalmente ubicadas dentro del Derecho de Familia y del papel decisivo del juez en estos asuntos, existe hoy en España un sistema de protección que comprende medidas susceptibles de ser englobadas en las categorías propias del Derecho público, al ser las entidades públicas, especialmente, las autonómicas¹¹ las que asumen un papel protagonista en su definición y aplicación.

El alcance de dicha intervención, concretado en los respectivos textos legales autonómicos, comprende en todo caso las medidas tendentes a reparar la situación de desprotección del menor por medio de la tutela, la guarda y el acogimiento de menores. Esta suerte de «núcleo fundamental» del sistema de protección de menores se garantiza en todas las Comunidades Autónomas por mandato del artículo 172.1 del Código Civil, precepto fundamental en tanto conecta la normativa civil del Estado y la legislación autonómica: «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

¹⁰ BOE núm. 183, de 2 de agosto; BOCM núm. 83, de 7 de abril de 1995).

¹¹ No son las únicas que intervienen en el sistema de protección de menores. Además de las competencias estatales (por ejemplo, en relación con los menores extranjeros no acompañados, los menores solicitantes de asilo y protección subsidiaria, el papel del Ministerio Fiscal, etc.), las Entidades Locales están también llamadas a intervenir en la protección de menores, dada su condición de Administración más próxima al ciudadano, si bien dada la definición legal de sus competencias, la participación efectiva depende del carácter más o menos descentralizador de normativa de la Comunidad Autónoma.

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 notificando en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho 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».

Junto con estas técnicas nucleares de protección de menores las Comunidades Autónomas han adoptado un concepto más amplio de protección de menores que les permite —y les obliga— a procurar una protección integral del menor que va más allá de la intervención en caso de desprotección efectiva del menor. Así, se prevén formas de intervención administrativa tendentes a prevenir la producción de dichas situaciones, se gradúa la intervención en función de la gravedad de la situación en que se halla el menor (situación de riesgo o situación de desamparo) y se contemplan medidas tendentes a garantizar la plena inserción social y familiar de los menores que se han encontrado en dichas situaciones. La Administración no limita, pues, a intervenir directamente ante una situación de desprotección grave que implique la asunción de la tutela *ex lege* por la Administración sino que diseña un abanico de técnicas de actuación antes, durante y después de darse la situación de desprotección¹². Pues bien, todas las medidas e instituciones jurídicas constituyen el actual sistema de protección de menores, entendido en un sentido amplio. En la medida en que su prestación es asumida por los poderes públicos su regulación es eminentemente pública, y constituyen el objeto principal de la normativa de protección de menores de cada Comunidad Autónoma.

Este esquema general, diseñado y recogido por las Comunidades Autónomas a partir de la promulgación de la LOPJM no coincide exactamente con el contemplado en la Ley madrileña de infancia, que fue publicada casi un año antes que aquélla. En consecuencia, en su articulado no recoge de manera expresa la fundamental distinción entre situación de riesgo y situación de desamparo establecida por la Ley estatal sino que adopta un esquema diferente y coherente con la pretensión declarada en la Exposición de Motivos de la Ley de establecer en la Comunidad de Madrid «un marco normativo general que fije garantías, en nuestro ordenamiento y en la actividad ordinaria de las Administraciones Públicas de la Comunidad, para el ejercicio de los derechos que a los menores de edad, niños, niñas y adolescentes, corresponden legalmente». No trata, pues, de «regular un Estatuto de los menores de la Comunidad de Madrid, entendido como cuerpo normativo que regule omnicomprendivamente su status jurídico» sino de definir el alcance de la incidencia que tiene el ejercicio de las competencias autonómicas cuando afectan a la vida cotidiana y al

¹² El artículo 12.1 LOPJM recoge este esquema: «La protección del menor por los poderes públicos se realizará mediante la prevención y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda y, en los casos de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la Ley».

bienestar de los menores. Para ello parte de idéntico planteamiento en relación con la nueva consideración social de los menores (no hace demasiado tiempo dicha consideración no pasaba más allá de ser el menor un incapaz y en el mejor de los casos una futura persona») y de la correlativa responsabilidad que asume la Comunidad con todos los menores que se hallen en su territorio¹³.

Tres son las cuestiones fundamentales que se han de abordar en este momento: la enumeración de derechos cuya titularidad se atribuye a los menores, los principios conforme a los cuales deben actuar las Administraciones de la Comunidad de Madrid y las técnicas concretas de garantía y protección de los menores.

2.2. Los derechos de los menores en la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid

Sobre el catálogo o enunciación de derechos cuya titularidad se reconoce a los menores la Ley renuncia de inicio a elaborar un catálogo de derechos «lo que sería un trabajo inútil por redundante, ni se podría promover ninguna ampliación más allá de los límites de las competencias que las Administraciones de la Comunidad ostentan». La promulgación de la LOPJM y el catálogo de derechos fundamentales regulados en su articulado-artículos 3 a 9 LOPJM—resultan de aplicación a los menores que se encuentren en la Comunidad de Madrid dada la naturaleza orgánica de dichos preceptos, por lo que efectivamente, no hay duplicación de las previsiones legales que, por referirse a derechos fundamentales sólo pueden contenerse en una ley estatal de carácter orgánico y, respecto de otros derechos, la ley madrileña tiene por objeto «determinar los derechos de los menores que se encuentren en el territorio de la Comunidad de Madrid, en el ámbito de las competencias de la misma, complementarios de los ya reconocidos en la Constitución y demás normas del Estado»¹⁴. El reconocimiento de esos derechos lleva consigo en paralelo la regulación de las actuaciones de fomento y prestacionales que la Administración autonómica asume para garantizar su pleno ejercicio. Dichos derechos comprenden:

¹³ La Exposición de Motivos señala que «además de injusto, sería un suicidio social entender que sólo debemos proteger a nuestros niños y niñas (los madrileños)». Entiendo que sería, además, una ilegalidad, puesto que de acuerdo con los Tratados Internacionales de los que España es parte, especialmente de la CNUDN, la protección debe garantizarse a todo menor, sin exclusiones debidas a condiciones del mismo. Consecuentemente, no sólo se establece «el marco ordenador de las actividades que en materia de protección de menores en situación de desamparo deba desarrollar la Administración autonómica» —lo que hemos denominado protección nuclear— sino que se pretende, además, «determinar un marco general, de ámbito personal universal, que desde el contexto de nuestro ordenamiento jurídico autonómico fije garantías de calidad y control público de los servicios de los que serán usuarios los niños y niñas de nuestra Comunidad».

¹⁴ Artículo 1.b) de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid.

- El derecho a la protección de la salud (art. 11 de la Ley), que comprende los derechos a ser correctamente identificados al nacer, a la detección y tratamiento precoz de enfermedades congénitas, a ser inmunizado contra enfermedades infectocontagiosas y a no ser sometido a experimentos.
- El derecho a la educación, en los términos establecidos en la legislación básica del Estado (art. 13.1 de la Ley).
- El derecho a buscar y recibir información según su momento evolutivo (art. 17 de la Ley).
- El derecho al juego y al ocio (art. 18 de la Ley).
- El derecho a desarrollarse en un medio ambiente no contaminado y a beneficiarse de un alojamiento salubre y de una alimentación sana (art. 20 de la Ley).
- El derecho a conocer y participar en el entorno urbano (art. 21 de la Ley).
- El derecho a la participación social (art. 23 de la Ley).
- El derecho de acceso al Sistema Público de Servicios Sociales (art. 24 de la Ley).

2.3. Principios rectores de la actuación administrativa de protección de menores

En segundo lugar, la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid establece los principios conforme a los cuales toda acción promovida por las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid para la atención de la infancia y la adolescencia y en garantía del ejercicio pleno de sus derechos (art. 3 de la Ley madrileña). Dichos principios deben complementarse con lo establecido en la LOPJM. Los principios de actuación para la protección de la infancia en la Comunidad de Madrid son los siguientes:

- a) *La supremacía del interés del menor*: se establece la primacía del interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo concurrente, «en los términos establecidos en el Código civil y en la Convención sobre los Derechos del Niño» (art. 3.a) de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid), calificado por la doctrina como «principio general del Derecho de menores»¹⁵ y también por la LOPJM: «en la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir» (art. 2 LOPJM).
- b) «Velar por el *pleno ejercicio de los derechos subjetivos* del menor y, en todo caso, el *derecho del menor a ser oído* en cuantas decisiones le in-

¹⁵ Vid., LÁZARO GONZÁLEZ, I. E. (Coord.), *op. cit.*, pp. 106 y ss.

cumben, en los términos establecidos en el Código Civil». El derecho del menor a ser oído en todos aquellos asuntos que incidan en su esfera jurídica se ha reconocido en el artículo 9 LOPJM de modo más amplio, entre los derechos del menor, por lo que la previsión autonómica queda ampliada en virtud de esta otra norma, cuyo contenido puede sintetizarse del siguiente modo:

- a. Se reconoce el derecho del menor a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social.
- b. Dicho derecho puede ser ejercido por sí mismo o por la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio. La denegación de la petición del menor de ser oído ha de ser motivada y comunicada al Ministerio Fiscal.
- c) *No discriminación*: ningún menor puede ser discriminado por razón de nacimiento, sexo, color, raza, religión, origen nacional, étnico o social, idioma, opinión, impedimentos físicos, condiciones sociales, económicas o personales de los menores o sus familias, o cualquier otra circunstancia discriminatoria¹⁶.
- d) *Subsidiariedad*: desde las Administraciones públicas se promoverán las condiciones necesarias para que la responsabilidad de los padres o tutores en el efectivo ejercicio de los derechos de los hijos o tutelados, pueda ser cumplida de forma adecuada y sólo cuando no puedan ejercerla o lo hagan de forma contraria al interés superior del menor dicha responsabilidad será asumida por las entidades públicas competentes.
- e) *Carácter educativo de las medidas*, para procurar la socialización del menor.
- f) *Fomento de los valores democráticos* de convivencia establecidos en la Constitución, como tolerancia, solidaridad, respeto e igualdad.
- g) *Participación de los menores*, que ha de ser promovida e impulsada por las Administraciones públicas, «en la vida social, cultural, artística y recreativa de su entorno, así como una incorporación progresiva a una ciudadanía activa», para lo que «los poderes públicos promoverán la constitución de órganos de participación de los menores y de las organizaciones sociales de infancia» (art. 7 LOPJM).
- h) *Favorecer las relaciones intergeneracionales* propiciando el voluntariado de mayores y jóvenes en actividades con menores.

2.4. Las instituciones de protección de menores

En tercer lugar, las técnicas concretas de protección de menores que se prevén en la legislación madrileña se concretan en los Títulos Segundo y Tercero

¹⁶ Similar previsión se contiene en el artículo 3 LOPJM.

de la Ley, el primero de ellos referido al «fomento de los derechos y del bienestar de la infancia y la adolescencia» y el segundo a las «garantías de atención y protección de la infancia y la adolescencia», en cuyo Capítulo V se aborda la cuestión esencial de la protección social y jurídica de los menores.

Como se ha dicho antes, la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, no sólo regula la protección de los menores que se hallan en situación de desamparo sino que asume que «gran parte de las actividades que desde las Consejerías de la Administración Autonómica y de las Administraciones Locales se desarrollan tienen una clara incidencia en la vida cotidiana y en el bienestar de los niños y niñas de nuestra Comunidad» (Exposición de Motivos) y por ello sienta las bases de las formas de actuación administrativa en la materia, que fundamentalmente consistirán en la prestación de servicios directos, en el fomento de actividades que se consideran beneficiosas para los menores (estas dos fórmulas se desarrollan paralelamente al reconocimiento de derechos de los menores), así como en la ordenación y en el establecimiento de limitaciones y prohibiciones de actividades que se consideran potencialmente perjudiciales para los niños y niñas. Y todo ello en los ámbitos materiales de competencia autonómica¹⁷. En el caso de la Comunidad se contemplan medidas de protección de menores en relación con la entrada en establecimientos y espectáculos públicos, con el acceso a publicaciones o a medios audiovisuales con contenidos nocivos para los menores, con la participación de menores o la recepción por éstos de publicidad, con la hospitalización de los menores y con su escolarización.

Pero es el Capítulo V del Título III (arts. 48 a 75 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid) el que contiene las técnicas jurídicas (no sólo materiales) de protección de menores. Dichas técnicas se aplicarán conforme a tres ideas fundamentales: prevención, integración en el medio familiar como objetivo último y mínima intervención administrativa¹⁸.

El Sistema Público de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid¹⁹ garantiza la protección social de los menores que se encuentran en situaciones de riesgo social, «para lo cual desde la Red de Servicios Sociales Generales se desarrollarán las actividades de prevención, atención y reinserción que sean necesarias». Dentro de dicho sistema se encuentran las dos técnicas fundamentales que contempla la Ley madrileña para la protección jurídica de los menores, la tutela administrativa y la guarda temporal y voluntaria, de conformidad con lo que establece el Código civil, que en el momento de promulgarse la Ley madrileña sólo contemplaba la situación de desamparo por no haberse dictado aún la LOPJM, que hoy ha de ser también de aplicación en el territorio autonómico de Madrid.

¹⁷ Este planteamiento es acorde con el del artículo 11 LOPJM, que impone a las Administraciones públicas el deber de facilitar a los menores la asistencia adecuada para el ejercicio de sus derechos, especialmente en los ámbitos que les son propios.

¹⁸ Artículo 48 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid.

¹⁹ Ley 11/2003, de 7 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 88, de 14 de abril; BOE núm. 157, de 2 de julio).

2.4.1. *Prevención de las situaciones de desprotección*

La actividad de prevención pretende evitar que se lleguen a producir situaciones de desprotección, siquiera en su grado o nivel menor. En un sentido amplio, la prevención comprende toda actuación pública tendente a mejorar la situación económica y social del entorno del menor (ocio, salud, cultura, medio ambiente, etc.), pero en un sentido más restringido, la prevención como medida de protección de menores está referida a actuaciones concretas en relación con las ayudas económicas, psicológicas y educativas para evitar que las carencias de que pueda adolecer el menor desemboquen en una situación de desamparo²⁰.

Como se ha señalado anteriormente, aparece como principio de actuación de las Administraciones de la Comunidad de Madrid, pero la Ley madrileña no la regula como conjunto de medidas y prestaciones que han de ser garantizadas por las Administraciones públicas sino que se limita a atribuir genéricamente esta función a las Administraciones Locales, «en función de sus capacidades». Son, pues, estas entidades las encargadas de llevar a cabo dichas actuaciones de prevención, en los términos establecidos en el artículo 88 de la Ley que, efectivamente, atribuye esta función siguiendo el esquema de la Ley de Bases de Régimen Local en cuanto a la prestación de servicios obligatorios por las Entidades Locales según su población (art. 26 LBRL)²¹.

2.4.2. *La acción protectora en situación de riesgo*

Dentro de las situaciones de desprotección, la LOPJM introduce una innovadora distinción entre situación de riesgo y situación de desamparo, que dan lugar a un distinto grado de intervención de la entidad pública. Esta distinción, acogida por las normas autonómicas, todas ellas posteriores a la LOPJM, no se recoge, sin embargo, en la Ley madrileña, si bien el artículo 17 será aplicable supletoriamente (D.F. 21.^a).

²⁰ *Vid.*, LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., *op. cit.*, pp. 350 y 351.

²¹ Además de las competencias que se puedan delegar o cuya gestión se encomiende a las Administraciones Locales, la acción protectora de los municipios se estructura del siguiente modo (arts. 81 a 85 de la Ley 6/1995 de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid): en los municipios de menos de 20.000 habitantes, la acción protectora es ejercida por la Comunidad de Madrid, directamente o mediante convenio cuando superen esa población; los de más de 50.000 habitantes han de crear los Servicios Sociales Especializados de Atención a la Infancia y disponer de un Centro de día que desarrolle programas de apoyo educativo, de ocio y tiempo libre, desarrollar los programas de prevención y reinserción para adolescentes en conflictos social y ejercer la guarda voluntaria de menores cuando exista un convenio para ello. Los Municipios de más de 100.000 habitantes, además, de lo anterior, deberán desarrollar programas de acogida de menores. Y los de más de 500.000 podrán ejercer por delegación las competencias de la Comunidad de Madrid en materia de protección de menores desamparados (salvo la promoción del acogimiento familiar judicial y la adopción, así como la regulación, control y seguimiento de las instituciones de integración familiar, que serán funciones de la Comunidad en todo caso).

Las situaciones de riesgo se caracterizan, en palabras de la LOPJM «por la existencia de un perjuicio para el menor que no alcanza la gravedad suficiente para justificar su separación del núcleo familiar», de modo que la intervención administrativa «se limita a intentar eliminar, dentro de la institución familiar, los factores de riesgo»²². La situación de riesgo es, por tanto, una categoría residual respecto de la situación de desamparo: se considerará situación de riesgo aquella que suponga un perjuicio de cualquier índole para el menor sin llegar a ser lo suficientemente grave como para declarar el desamparo. Existe, por tanto, una situación real de desprotección, un perjuicio indeseable para el menor, que ampara una determinada intervención administrativa que en todo caso tendrá como límite la imposibilidad de separar al menor del núcleo familiar. Esta medida sólo procede en caso de declaración de desamparo del menor. Por ello, además de la definición genérica del artículo 172.1 del Código civil, la legislación autonómica ha enumerado las causas que dan fundamentan una declaración de desamparo. Toda circunstancia perjudicial no englobada en dichas causas constituirá situación de riesgo.

En cuanto a las medidas que puede conllevar la intervención administrativa en situaciones de riesgo, se aprecia la misma falta de definición que existe respecto del propio concepto de situación de riesgo. El artículo 17 LOPJM señala que la actuación de los poderes públicos en estos casos «se orientará a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra y a promover los factores de protección del menor y su familia. Una vez apreciada la situación de riesgo, la entidad pública competente en materia de protección de menores, pondrá en marcha las actuaciones pertinentes para reducirla y realizará el seguimiento de la evolución del menor en la familia.

De lo dispuesto en la LOPJM y en las normas autonómicas que contemplan la situación de riesgo de los menores cabe hacer las siguientes precisiones:

- Las medidas que se adopten en situaciones de riesgo han de tener lugar en el seno familiar, consistiendo generalmente en medidas de carácter asistencial prestadas por los servicios sociales (por ejemplo, proyectos de intervención social individuales y temporalizados).
- La situación de riesgo ha de ser declarada formalmente mediante un procedimiento administrativo que será iniciado por la Administración local o autonómica competente y deberá definir las medidas que hayan de adoptarse para hacer desaparecer dicha situación. Dicha declaración de riesgo y las medidas que de forma correlativa se adopten son de obligado cumplimiento para los destinatarios de la misma.

En el caso de la Comunidad de Madrid, es el Instituto Madrileño del Menor y la Familia el encargado de «desarrollar programas de prevención del desamparo y otras situaciones de riesgo de los menores»²³. Por su parte, la Comisión de Apoyo Familiar, creada por la Ley 18/1999, de 29 de abril, reguladora de

²² Exposición de Motivos de la LOPJM.

²³ Artículo 3.e) de la Ley 2/1996, de 24 de junio, de creación del Instituto Madrileño del Menor y la Familia.

los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, es el órgano técnico, de carácter obligatorio y permanente constituido dentro de todos los Consejos Locales encargado del estudio de las situaciones de riesgo social y protección. Para ello cuenta con un instrumento técnico, el Proyecto de Apoyo Familiar, que le permite establecer la evaluación y los objetivos de intervención con los menores y sus familias²⁴.

2.4.3. *Actuaciones administrativas en situación de desamparo. La tutela administrativa automática o ex lege*

El artículo 18.1 LOPJM se limita a señalar que «cuando la entidad pública considere que el menor se encuentra en situación de desamparo, actuará en la forma prevista en el artículo 172 y siguientes del Código Civil, asumiendo la tutela de aquél, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal». Dicho precepto es objeto de modificación por la propia LOPJM, quedando redactado, por lo que a la situación de desamparo se refiere, en los siguientes términos:

«La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores²⁵, 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 conocimientos del Ministerio Fiscal, y notificando en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho 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.»

«Se 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»²⁶.

«La asunción de la tutela atribuida a la entidad pública lleva consigo la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria. No obstante, serán válidos

²⁴ Artículo 15 de la Ley 18/1999. Las funciones de este órgano, que ejerce dentro de su ámbito territorial respectivo, son: a) Valorar las situaciones de riesgo social, desamparo o conflicto social; b) orientar y asesorar la elaboración y revisión de los Proyectos de Apoyo Familiar y procurar su coordinación; c) Elaborar estudios estadísticos que permitan conocer la naturaleza y distribución de los factores de riesgo y proponer programas que persigan la supresión o reducción de los mismos.

²⁵ De acuerdo con la Disposición Final Vigésimosegunda de la LOPJM, «las entidades públicas mencionadas en esta Ley son las designadas por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, de acuerdo con sus respectivas normas de organización».

²⁶ Sobre la situación de desamparo, vid., MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J., *El desamparo de menores*, Ed. Thomson Aranzadi, 2005.

los actos de contenido patrimonial que realicen los padres o tutores en representación del menor y que sean beneficiosos para él».

La tutela administrativa, automática o *ex lege*, en cuanto es ejercida por una persona jurídico pública que actúa al menos en parte sujeta a normas de Derecho público, puede ubicarse entre las instituciones de protección que configuran hoy el sistema público de protección de menores.

La Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid se limita a declarar la asunción por la Administración autonómica de la tutela por ministerio de la Ley de menores en situación de desamparo «de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil», por lo que no contempla concepto alguno que fundamente dicha declaración, distinto del recogido en el citado artículo 172.1 del Código Civil. Seguidamente pasa a regular el procedimiento para la asunción de la tutela²⁷ y el ejercicio de la misma, que asigna a la Comisión de Tutela del Menor, si bien dicha atribución debe entenderse hecha al Instituto Madrileño del Menor y la Familia.

En cuanto al ejercicio de la tutela, el Decreto 121/1988, de procedimiento de constitución y ejercicio de tutela y guarda de menores desamparados, contempla varias opciones para atender al menor «en tanto se mantenga la situación de tutela de un menor y para asegurar la cobertura de sus necesidades subjetivas y su plena asistencia moral y material», más allá, pues, de las posibilidades del acogimiento familiar y residencial:

- a) Permanecer bajo la guarda de algún miembro de la propia familia, como medida para favorecer su reinserción socio-familiar, pudiendo en este caso complementariamente conceder ayudas sociales al menor o a su familia, así como apoyo y seguimiento técnico profesional.
- b) Atención en un centro residencial.
- c) Promover el nombramiento judicial de tutor del menor.
- d) Constituir administrativamente el acogimiento del menor.
- e) Promover la constitución de acogimiento del menor por decisión judicial y, en su caso, el cese.

²⁷ Artículos 52 y 53 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid. El artículo 52 no contempla un procedimiento en todas sus fases sino que se apuntan una serie de principios a tener en cuenta en la tramitación del procedimiento de declaración de desamparo: solicitud de informes a quienes puedan facilitar datos relevantes sobre el menor, deber de oír al menor mayor de doce años y al menor de menos de doce que tenga suficiente juicio, posibilidad de apertura de un periodo de prueba a instancia del menor que hubiere cumplido doce años, deber de información al menor sobre el estado del procedimiento. El Decreto 121/1988, de 23 de noviembre, anterior a la propia Ley 6/1995, regula el procedimiento de constitución y ejercicio de tutela y guarda de menores desamparados (BOCM núm. 299, de 16 de diciembre) y ha sido desarrollado por Orden 175/1991 (BOCM núm. 76, de 1 de abril). Por su parte, el artículo 53 prevé la posibilidad de arbitrar «un procedimiento de urgencia que en caso necesario permita la inmediata asunción de la tutela, sin perjuicio de los correspondientes recursos y de la completa instrucción posterior del expediente».

No recoge la Ley Madrileña pero sí el artículo 172.1 del Código Civil los efectos de la declaración de desamparo, que consisten, fundamentalmente, en la asunción automática de la tutela del menor por parte del ente autonómico, en los términos que determine la legislación civil, así como la suspensión provisional del ejercicio directo por los padres o tutores de las facultades de la guarda del menor, que pasa a corresponder a la entidad pública.

2.4.4. *La guarda temporal y voluntaria*

Con carácter general, la guarda de un menor supone para quien la ejerce la obligación de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una atención y formación integrales. Si bien dicha obligación corresponde en primer término a quienes ostentan la patria potestad del menor, se contemplan diversas circunstancias en virtud de las cuales la guarda del menor corresponderá a la entidad pública.

La guarda de menores por la entidad pública puede deberse bien a la declaración de desamparo de un menor o bien a una petición en tal sentido de quienes tengan potestad sobre un menor y justifiquen no poder atenderlo por enfermedad u otra circunstancias graves por un tiempo determinado²⁸. Esta segunda modalidad se contempla como una prestación más del sistema público de protección de menores, también en la Comunidad de Madrid²⁹, que presenta las siguientes características:

- a) Es una medida voluntaria, que puede ser solicitada por quienes ostentan la patria potestad del menor y debe declararse formalmente siguiendo el procedimiento establecido para ello³⁰.
- b) Se adopta con una finalidad preventiva de una posible situación de desamparo. El fin de la medida de guarda voluntaria es hacer desaparecer las circunstancias que imposibilitan el adecuado ejercicio de la patria potestad y, así, evitar una posible declaración de desamparo³¹.

²⁸ Artículo 61 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid que remite a la regulación del Código civil sobre esta institución.

²⁹ Artículo 19 LOPJM: «Además de la guarda de los menores tutelados por encontrarse en situación de desamparo, la entidad pública podrá asumir la guarda en los términos previstos en el artículo 172 del Código civil, cuando los padres o tutores no pueden cuidar de un menor o cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda». En la Comunidad de Madrid, se regula en el Decreto 121/1988, de 23 de noviembre, desarrollado por Orden 175/1991, de 18 de marzo, antes citados.

³⁰ Artículo 62 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid. Como en el caso del procedimiento para la declaración de desamparo, tampoco se regular un procedimiento específico.

³¹ Como ha señalado VARGAS CABRERA, «es un mecanismo para evitar las exorbitantes consecuencias de la situación de desamparo», VARGAS CABRERA, B., *La protección de menores en el ordenamiento jurídico*, Ed. Comares, 1994, p. 49.

- c) Tiene carácter transitorio o temporal³². Las circunstancias en las que puede encontrarse el menor son graves pero coyunturales, de ahí que la intervención de la Administración no suponga la separación del menor de su medio familiar. En consecuencia, puesto que la entidad pública se limita a ejercer la guarda del menor, la patria potestad de quien viniera ejerciéndola permanece intacta.
- d) La guarda administrativa cesa bien a solicitud de quienes ejercen la patria potestad, una vez comprobada la desaparición de las circunstancias que motivaron su petición, bien porque se declare el desamparo del menor, ya sea porque las circunstancias no desaparecieron o se agravaron, o porque pese a haber desaparecido aquéllas quienes ostentan la patria potestad o los tutores no solicitan el fin de la medida habiéndose cumplido el plazo fijado en el acuerdo de constitución de la guarda. También puede cesar por decisión judicial³³.
- e) Las causas que justifican el recurso a la guarda administrativa no aparecen tasadas, pues la normativa aplicable se limita a establecer que se trate de «causas graves». Pese al carácter indeterminado del supuesto de hecho, la legislación madrileña exige su acreditación en el seno del correspondiente procedimiento.

2.4.5. *El acogimiento familiar y residencial*

El artículo 63 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, dispone que «durante el tiempo en que una Administración pública de la Comunidad de Madrid ostente la guarda de un menor la entidad pública competente acordará su atención por medio de alguna de las siguientes modalidades: a) Atenderle en un centro residencial; b) Formalizar administrativamente un acogimiento». La Ley madrileña no establece la preferencia por una u otra modalidad, si bien el artículo 19.1.d) LOPJM dispone que «cuando no sea posible la permanencia del menor en una familia, procederá su acogida en un centro de protección con carácter provisional y por el periodo de tiempo más breve posible. El acogimiento residencial tiene pues carácter secundario respecto del familiar, que es prioritario, pues al menos el menor tiene una experiencia de vida familiar, aunque no sea en el seno de la suya propia, en la que esto no es posible.

El acogimiento familiar y el acogimiento residencial no son, pues, prestaciones distintas incluidas en el sistema público de protección de menores sino las modalidades de ejercicio de la guarda administrativa tanto voluntaria como

³² En la solicitud de guarda deberá hacerse constar el tiempo para el que se solicita la guarda (art. 16.2 del Decreto 121/1988, de 23 de noviembre de procedimiento de constitución y ejercicio de tutela y guarda de menores desamparados).

³³ Artículo 22.3 del Decreto 121/1988, de 23 de noviembre de procedimiento de constitución y ejercicio de tutela y guarda de menores desamparados.

derivada de la tutela automática asumida por la entidad pública³⁴. Así lo establece también el artículo 173 del Código Civil: «La guarda asumida a solicitud de los padres o tutores o como función de la tutela por ministerio de la Ley se realizará mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial». El primero se ejercerá por la persona o personas que determine la entidad pública; el segundo, por el Director del centro donde sea acogido el menor.

La regulación del acogimiento familiar, en sus tres formas posibles, es regulado por el Código civil, mientras que el acogimiento residencial, por ser la forma de ejercer la guarda por la entidad pública competente es objeto de una más detallada regulación, como ocurre en el caso de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, desarrollado en este punto por Decreto 88/1998, de 21 de mayo, regulador del Estatuto de las Residencias de Atención a la Infancia y la Adolescencia³⁵, aplicable a los centros gestionados directamente por el Instituto Madrileño del Menor y la Familia o por entidades sin ánimo de lucro, bajo la supervisión de dicho Instituto, norma en la que se han de desarrollar los derechos y obligaciones de los menores residentes recogidos en el artículo 66 de la Ley 6/1995³⁶, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, cuya observancia es fundamental para que la medida de acogimiento residencial dure el menor tiempo posible y pueda permitir la vuelta del menor a su entorno familiar.

El Estatuto de las residencias de atención a la infancia y la adolescencia de 1998 se dicta al amparo de lo previsto en la Ley 6/1995 y en los artículos 11 y 21 LOPJM, que exigen a las entidades públicas competentes la adecuada regulación, autorización, inspección y supervisión de las instituciones que acojan, a los menores de edad y los atiendan y eduquen, sea por decisión de la Comisión de Tutela del menor o por decisión judicial.

Estas instituciones deben procurar las condiciones óptimas para el desarrollo y socialización de los menores residentes, para lo que han de desarrollar tres

³⁴ LINACERO considera que la guarda es «el presupuesto inicial ordinario del acogimiento», LINACERO DE LA FUENTE, M., *Protección jurídica del menor*, Ed. Montecorvo, 2001, p. 269.

³⁵ BOCM núm. 126, de 29 de mayo.

³⁶ Los derechos de los menores residentes son: a ser atendidos sin discriminación, a recibir un trato digno, al secreto profesional y a la reserva sobre los datos que obren en su expediente, a mantener relaciones con sus familiares y recibir visitas en el centro, a tener cubiertas suficientemente las necesidades fundamentales de su vida cotidiana que le permitan el adecuado desarrollo personal, a acceder a aquellos servicios que pueda necesitar fuera del centro, a disfrutar de un reparto equilibrado de tiempos para suelo, ocio y actividad, a participar en la elaboración de la normativa y programación del centro, a conocer su situación legal en todo momento y a participar en la elaboración de su proyecto individual. Esta previsión es fundamental en todos sus términos y de vital importancia para el menor que se encuentra en acogimiento residencial. La vulneración de cualquiera de ellos lleva aparejada consecuencias nefastas para el menor, a veces irreversibles (como en los casos de menores extranjeros no acompañados cuando alcanzan la mayoría de edad sin disponer de la documentación que debe proporcionarle la entidad pública que ejerce la tutela sobre los mismos). En cuanto a las obligaciones, están la de respetar las normas de funcionamiento y de convivencia, respetar la dignidad de quienes trabajan o viven en el centro y participar adecuadamente en las actividades formativas ofrecidas. Una última previsión del artículo 66 de la Ley 6/1995 contempla la posibilidad de que el personal educador «corrija razonable y moderadamente a los menores residentes con medidas pedagógicas y con fines básicamente reeducativos».

funciones generales: la educación de los niños, su integración socio-familiar y el cuidado y promoción de su salud.

III. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN LA COMUNIDAD DE MADRID

Sin perjuicio de las competencias que las respectivas Consejerías tienen asignadas y en ejercicio de las cuales pueden incidir en diversos aspectos de la vida de los menores (naturalmente la Consejería de Familia y Asuntos Sociales), los órganos específicamente creados en la Comunidad de Madrid para articular el sistema de protección de la infancia se contienen en el Título IV de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid como estructuras propias de esta Comunidad: el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, el Instituto Madrileño de Atención a la Infancia (posteriormente denominado Instituto Madrileño del Menor y la Familia), la Comisión de Tutela del Menor, los órganos (consejos) de coordinación de atención a la infancia y las Administraciones locales en tanto ejercen competencias en relación con el bienestar infantil³⁷.

3.1. El Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid

Como en algunas otras Comunidades Autónomas que han optado por la creación de comisionados parlamentarios que velen por los derechos de la infancia como «complemento eficaz y especializado para el impulso y el reconocimiento social de los derechos del niño», la Ley madrileña 6/1995 crea la figura del Defensor de los menores como «Alto Comisionado de la Asamblea de Madrid para salvaguardar los derechos de los menores en la Comunidad de Madrid, mediante la recepción de sus denuncias y quejas, la supervisión de la aplicación de las leyes que los protegen y la información y orientación de la acción de las Administraciones de la Comunidad de Madrid y de las familias a favor de los derechos de la Infancia».

Su regulación específica se ha llevado a cabo por la Ley 5/1996, de 8 de julio, reguladora del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid³⁸, partiendo, como confiesa la Exposición de Motivos de dicha ley, del modelo del Defensor del Pueblo³⁹.

³⁷ Las competencias de las Administraciones locales ya han sido tratadas anteriormente y la Comisión de Tutela del Menor forma parte del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, por lo que se menciona como parte de éste.

³⁸ BOE núm. 284, de 25 de noviembre; BOCM núm. 169, de 17 de julio).

³⁹ En cuanto al estatuto jurídico que garantiza la autonomía de su actuación, su nombramiento es por elección de la Asamblea de Madrid por un periodo de cinco años, no está sujeto a mandato

Las competencias que corresponden al Defensor del Menor se enumeran en el artículo 3 de la Ley 5/1996:

- a) Supervisar la acción de las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid y de las entidades privadas que presten servicios a la infancia⁴⁰.
- b) Recibir y tramitar quejas sobre situaciones de amenaza o vulneración de los derechos de los niños, pudiendo éstas ser presentadas por los propios menores.
- c) Proponer reformas normativas, de procedimientos o de servicios para reforzar y mejorar la defensa de los derechos de los menores.
- d) Difundir el conocimiento sobre los derechos de los niños.
- e) Puede además llevar a cabo acciones de prevención, orientación, estudio y divulgación sobre derechos de la infancia en la Comunidad de Madrid⁴¹.

3.2. El Instituto Madrileño del Menor y la Familia

Con el fin de adaptar la estructura administrativa a las demandas de protección integral a menores en la Comunidad de Madrid se creó el Instituto Madrileño de Atención a la Infancia⁴² como órgano de gestión sin personalidad jurídica y adscrito entonces a la Consejería de Integración Social.

La Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, recoge su existencia y lo configura genéricamente de modo similar (el art. 77 de la misma señala que tendrá como objetivos básicos la promoción de políticas integrales de infancia y la coordinación de las actuaciones sectoriales que desarrollen las Administraciones públicas en la materia), si bien establece que su regulación debería hacer por Ley y su naturaleza jurídica debe responder a la categoría de organismo autónomo, es decir, se le dota de personalidad jurídica.

En cumplimiento de lo anterior, la Ley 2/1996, de 24 de junio, de creación del Instituto Madrileño del Menor y la Familia⁴³, además de otorgarle personalidad jurídica, modifica la denominación del propio Instituto. La transformación en Organismo Autónomo de carácter administrativo obedece a la

imperativo alguno ni recibirá instrucciones e ninguna autoridad. El Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid ha sido aprobado por Acuerdo de 18 de noviembre de 1997, de la Mesa de la Asamblea (BOAM núm. 135, de 26 de noviembre).

⁴⁰ Naturalmente, sin perjuicio de la que pueda llevar a cabo el Defensor del Pueblo estatal, como así ha hecho y ha recogido en sus informes anuales.

⁴¹ Se regula también con detalle el procedimiento a seguir en las investigaciones que ponga en marcha, de oficio o a petición de parte, en la tramitación de quejas. Del resultado de dichas actuaciones puede derivarse que el Defensor formule a las autoridades y funcionarios de las Administraciones de la Comunidad de Madrid advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas.

⁴² Decreto 37/1992, de mayo.

⁴³ BOCM núm. 156, de 2 de julio.

necesidad de coordinar las distintas instancias que intervienen en la atención de menores y de conseguir una mayor eficacia en la gestión del cada vez mayor número de actividades desarrolladas por el Instituto.

Junto con los objetivos generales que ha de perseguir, el artículo 3 de la Ley de creación le atribuye una serie de funciones que lo convierten en el auténtico centro impulsor de la actividad autonómica madrileña sobre protección de menores, pues junto a funciones de propuesta y fomento tiene encomendadas las facultades decisoras fundamentales en relación con la protección de la infancia en la Comunidad de Madrid⁴⁴:

- a) Promueve el desarrollo de políticas de igualdad y bienestar dirigidas a los menores y a sus familias.
- b) Propone iniciativas normativas en el ámbito de la infancia.
- c) Ejerce las competencias que corresponden a la Comunidad de Madrid en materia de protección de menores.
- d) Coordina su actividad con otras áreas administrativas cuya actividad pueda incidir en la situación de los menores.
- e) Desarrolla programas de prevención del desamparo y otras situaciones de riesgo de los menores.
- f) Desarrolla los Servicios Sociales en materia de infancia y trabajo social familiar.
- g) Fomenta el efectivo ejercicio de los derechos de los menores.
- h) Ejerce la potestad sancionadora⁴⁵.
- i) Desempeña tareas de investigación, desarrolla acciones informativas, educativas y divulgativas, acciones de formación permanente para profesionales.

Y dentro del Instituto⁴⁶, a su vez, la figura central corresponde, sin duda, al Director-Gerente.

Por su parte, la Comisión de Tutela del Menor⁴⁷, órgano que originariamente ejercía las funciones de la Comunidad de Madrid en materia de protección de menores, la creación del Instituto Madrileño del menor y la Familia determinó su mutación en órgano adscrito mismo, correspondiendo la presidencia al Director-Gerente de aquél⁴⁸.

⁴⁴ La cláusula de cierre de la letra l) es bastante ilustrativa de lo que se acaba de afirmar, pues le asigna el ejercicio de todas aquellas funciones que «directa o indirectamente, coadyuven a la consecución de los objetivos básicos o al mejor desarrollo de sus funciones».

⁴⁵ En los términos establecidos en los artículos 105 y 107 de la Ley 6/1995.

⁴⁶ Decreto 40/2005, de 14 de abril, por el que se establece la estructura orgánica del Organismo Autónomo.

⁴⁷ Artículos 78 a 80 de la Ley 6/1995.

⁴⁸ Vid., Decreto 198/1998, de 26 de noviembre, por el que se regula la composición y funcionamiento de la Comisión de Tutela del menor.

3.3. Los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid

Con el fin de facilitar la «inexcusable coordinación interadministrativa y lograr mayor eficacia y eficiencia», la Ley 6/1995 creó los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, como órganos colegiados de coordinación de las distintas Administraciones Públicas y de participación de las Entidades, Asociaciones y organizaciones de la iniciativa social y de fomento y articulación de la participación social de los menores⁴⁹.

El incremento de prestaciones y centros de decisión que afectan a los menores y la sectorialización de los servicios que pretenden garantizar su protección han generado cierta descoordinación entre servicios y entre Administraciones públicas diversas. Por ello, La Ley 18/1999, de 29 de abril, reguladora de los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid⁵⁰ articula estos órganos como «espacios que faciliten el intercambio entre las Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, implicadas en el bienestar de los menores, a la vez que contribuyan a la participación de la iniciativa social par que inspire y enriquezca la actuación desarrollada desde los poderes públicos» y los configura como «órganos colegiados de coordinación de las distintas Administraciones Públicas y de participación de las Entidades, Asociaciones y Organizaciones de la iniciativa social, que se ocupan e inciden en la vida de los menores que residen en el territorio de la Comunidad de Madrid. Asimismo, fomentan y articulan la participación social de los niños, niñas y adolescentes que residen en su ámbito y contribuyen a la expresión y al conocimiento directo de sus intereses y necesidades» (art. 2 de la Ley 18/1999).

En ellos se concreta, pues, el mandato legal recogido en diversos textos legales, principalmente en los artículos 7 y 11 LOPJM, en los que se establecen los principios de atención integral, colaboración y coordinación de competencias entre las distintas Administraciones. De ahí que el ámbito territorial de estos Consejos pueda ser autonómico (Consejo de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid)⁵¹, de Área⁵² y local (Consejos Locales de Atención a la Infancia y la Adolescencia)⁵³.

La estructura organizativa establecida por la Comunidad de Madrid para la defensa y protección de la infancia puede calificarse como muy adecuada para alcanzar los fines y ejercer las competencias que aquélla tiene estatutariamente

⁴⁹ Artículo 86 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid.

⁵⁰ BOE núm. 195, de 16 de agosto; BOCM núm. 117, de 19 de mayo).

⁵¹ Artículos 7 y 8 de la Ley 18/1999. Su Reglamento se aprobó por Decreto 64/2001, de 10 de mayo, del Consejo de Gobierno (BOCM núm. 117, de 18 de mayo de 2001).

⁵² Reglamento aprobado por Decreto 180/2003, de 24 de julio (BOCM núm. 186, de 7 de agosto).

⁵³ Reglamento aprobado por Decreto 179/2003, de 24 de julio (BOCM núm. 186, de 7 de agosto).

asumidas. La Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, siendo también exhaustiva en su contenido, debería adecuarse más a la legislación estatal posterior, fundamentalmente a la LOPJM. Parece que comprender en un solo texto legal las instituciones de protección que garantiza la Comunidad de Madrid resulta mejor opción legislativa que acudir a varios textos legales. Pero la clave para que efectivamente podamos hacer una valoración enteramente positiva del sistema público de protección de menores de la Comunidad de Madrid pasa por la garantía de una escrupulosa actuación administrativa, pues las consecuencias de una actuación diversa caen sobre los menores a los que todo el aparato normativo y administrativo pretende proteger y atender.