

ANÁLISIS DE LA NUEVA ERA DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA. MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SEGÚN LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA: RETOS Y DESAFÍOS

ANALYSIS OF THE NEW ERA OF CHILDHOOD AND ADOLESCENCE: MODIFICATION OF THE PROTECTION SYSTEM ACCORDING TO STATE AND AUTONOMOUS LEGISLATION: CHALLENGES AND OBSTACLES

Irene Beltrán Ramírez

María Fernández Martín

Centro de Atención a la Infancia, núm. 1 del Ayuntamiento de Madrid.

Resumen: el presente artículo propone una revisión de la legislación más reciente en materia de protección a la infancia y adolescencia, concretamente en los ámbitos estatal y autonómico de la Comunidad de Madrid, destacando derechos y deberes innovadores y señalando los principales cambios, para concluir presentando la nueva estructura competencial que recoge la declaración del riesgo como una tarea de ámbito municipal. Todo ello para poner de relevancia un cambio de mirada al colectivo de los niños, niñas y adolescentes, con políticas que promueven su participación directa y que establecen canales de escucha y representación. Además, la familia, como institución merecedora de salvaguarda y reivindicación, deberá ser destinataria de medidas de prevención y de lucha contra situaciones que generen cronicidad.

Palabras Clave: legislación, participación, desinstitucionalización, declaración del riesgo, prevención.

Abstract: the present article proposes a review of the most recent legislation regarding the protection of childhood and adolescence, specifically in the state and autonomous areas of the Community of Madrid, highlighting innovative rights and duties while indicating the main changes. It concludes by presenting the new competency structure that includes declaring risk as a municipal task. All of this is aimed at emphasizing a change in perspective towards children and adolescents, with policies that promote their direct participation and establish channels for listening and representation. Additionally, the family, as an institution deserving of safeguarding and advocacy, should be the recipient of prevention measures and efforts to combat situations that lead to chronicity.

Keywords: legislation, participation, desinstitutionalization, risk declaration, prevention.

Referencia normalizada: Beltrán, I. y Fernández, M. Análisis de la nueva era de la infancia y la adolescencia. Modificación del sistema de protección según la legislación estatal y autonómica: retos y desafíos. *Trabajo Social Hoy* 102 (pág. 21-36). Doi: 10.12960/TSH 2024.0008

Correspondencia: Irene Beltrán Ramírez. Email: beltranir@madrid.es

1. INTRODUCCIÓN

Los cambios sociales, económicos, culturales y políticos que se vienen desarrollando en nuestro país en las últimas décadas, así como los mandatos y requerimientos recibidos desde la Unión Europea y desde los organismos internacionales, motivan la adaptación de las leyes a las nuevas realidades históricas. El sistema de protección a la infancia y adolescencia no podía ser menos, ni podía quedar obsoleto.

Es por ello por lo que se requería de una profunda transformación legislativa y de una reflexión exhaustiva sobre el papel que estaba jugando la red profesional en la atención a los menores, pero también el de la propia ciudadanía en la forma de entender y ver a los y las niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA).

El objetivo del presente artículo tiene por meta el entendimiento de la nueva legislación en materia de infancia y adolescencia. Para ello se llevará a cabo una revisión de los conceptos fundamentales, así como de los cambios más significativos que plantean la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, de ámbito estatal, y la Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, de ámbito autonómico.

Esta legislación no solo redefine las políticas de salvaguarda de los menores, sino que incorpora un concepto transformador: considerar a los y las NNA como sujetos protagonistas de su propia historia. Además de consagrar sus derechos, sienta las bases para un futuro en el que ser escuchados, oídos, respetados y empoderados, marcando así un hito trascendental en el sistema de protección infantil.

Para facilitar la lectura y el seguimiento de los postulados, se plantea una breve presentación de las leyes, para continuar señalando las modificaciones significativas (papel prioritario de la familia, lucha contra cualquier forma de violencia, participación de la infancia y adolescencia, división competencial entre Ayuntamiento y Comunidad de Madrid, etc.), que permitan estructurar el nuevo marco que nos plantea el ordenamiento jurídico español y así reflexionar sobre los desafíos que se avecinan, sobre el papel de los y las profesionales, y también, sobre los efectos que este paradigma tiene sobre el conjunto de la ciudadanía.

La Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante, LOPIVI) fue una ley pionera en promover un cambio de mentalidad en la sociedad española, rechazando rotundamente cualquier forma de violencia¹ ejercida contra los y las NNA y estableciendo medidas para su protección en todos los ámbitos de su vida (sanitario, educativo, ocio, etc.).

Con un enfoque preventivo y una mirada puesta en el buen trato² esta ley vuelve a recordar, como un aspecto fundamental, que los y las NNA tienen derecho a ser oídos y escuchados, promoviendo

1 La LOPIVI define en su artículo 1.2 la violencia como «toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital».

2 La LOPIVI define en su artículo 1.3 el buen trato como «aquél que, respetando los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, promueve activamente los principios de respeto mutuo, dignidad del ser humano, convivencia democrática, solución pacífica de conflictos, derecho a igual protección de la ley, igualdad de oportunidades y prohibición de discriminación de los niños, niñas y adolescentes».

la creación de figuras que acompañen en contextos claves para ellos (coordinador de bienestar en el ámbito educativo y delegado de protección en el ámbito del deporte).

Otra de las novedades a destacar es que esta ley plantea el uso de la prueba preconstituida, para evitar la victimización secundaria de niños y niñas en procesos judiciales y la ampliación de los plazos de prescripción de los delitos graves perpetrados contra las personas menores de edad.

En el paso trascendental de promover la renovación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, la Comunidad de Madrid también ha girado de rumbo, tras 28 años sin revisión legislativa, introduciendo una ley innovadora que desarrolla muchas de las claves planteadas por la LOPIVI y otorga a la entidad local una nueva tarea competencial en todo lo relativo a la declaración del riesgo.

Pese a que la anterior ley del año 1995 (Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid) contemplaba muchos de los conceptos fundamentales que siguen siendo un modelo y base de intervención para las y los profesionales del ámbito social, la Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley de garantías) incorpora nuevos retos y necesidades de los y las NNA en todas las etapas de su vida.

Es así como, por primera vez, se hace referencia al derecho del niño/niña a crecer y a desarrollarse en el seno de su familia, marcando un hito en la forma de entender el sistema de protección. En otras palabras, si tradicionalmente se valoraba que un niño en situación de desprotección grave debía de ser recogido y amparado institucionalmente, esta ley viene a cuestionar el efecto negativo que produce en los y las NNA la separación de su entorno, poniendo en valor la salvaguarda del ambiente familiar. Para que el contexto más próximo del y la NNA sea efectivo y garante de protección deberá estar, a su vez, sostenido por políticas preventivas que respalden a las familias en sus demandas y cobertura de sus necesidades.

Por tanto, la actual Ley de garantías no solo se detiene en diseñar políticas de protección de los y las NNA, sino que promueve más mecanismos preventivos en aquellos contextos habituales (salud, educación, ocio...) en los que desarrollan su vida, al objeto de alcanzar el máximo bienestar.

Otro de los ejes prioritarios de esta ley autonómica es la consideración de los y las NNA como sujetos de derecho activos, consagrando el principio de participación infantil y creando organismos propios para que sus voces sean escuchadas y tenidas en cuenta. Por ejemplo, en el Consejo Autonómico de Participación a la Infancia y Adolescencia.

Del mismo modo que la LOPIVI, la Ley de garantías contempla un catálogo de buenas prácticas y de lucha contra cualquier forma de violencia, tal y como se irá desarrollando. Por ejemplo, en el ámbito de las nuevas tecnologías de la información y comunicación incorpora competencias digitales para los y las NNA, asegurando un uso seguro y responsable. En el plano institucional propone el uso de la prueba preconstituida como una garantía jurídica y en el contexto de la Salud Mental incluye la prevención contra la violencia autoinfligida en forma de autolesiones.

Por último y quizás lo más novedoso de la Ley de garantías, es lo que se expondrá en el último epígrafe de este escrito relacionado con la valoración de la situación de riesgo³, como una tarea de la administración local que será declarada por resolución del órgano municipal competente. Esto supondrá una profunda transformación del sistema de protección, siendo uno de los mayores retos a los que tendrá que enfrentarse.

2. DERECHOS Y DEBERES CONTEMPLADOS EN LA LOPIVI Y EN LA LEY DE GARANTÍAS

Este epígrafe tiene como pretensión el desarrollo de los aspectos fundamentales y de las novedades más significativas encontradas en ambas leyes. Para facilitar el seguimiento y la comprensión, el contenido se ha clasificado en derechos y deberes:

2.1. Derecho a vivir en familia

Por primera vez nos encontramos ante una ley que consagra el derecho fundamental del niño/niña a vivir en el seno de una familia, tal y como recoge el artículo 8 de la Ley de garantías.

Esta profunda novedad trasciende las meras recomendaciones que prevalecían en legislaciones anteriores, al establecerse pionera como un derecho irrefutable que no está sujeto a ningún tipo de discusión ni debate y que, por fin, va más allá de una simple declaración de intenciones.

En consecuencia, esta Ley otorga a los y las NNA un derecho que predomina y no queda a merced de la discreción e interpretación del adulto, situándoles en el centro de la atención e intervención, al representar su derecho a tener una familia y no el derecho de los padres/madres a tener hijos o hijas. Este se convierte en uno de los principales objetivos de la ley: crear un marco normativo que responda a las necesidades de los menores desde su perspectiva y de acuerdo con sus derechos como individuos independientes de los deseos y exigencias de los adultos.

El derecho del y la NNA a crecer en el seno de una familia, evitando en todo lo posible una institución (centro de protección), se encuentra vinculado irremediabilmente con el fenómeno de la desinstitucionalización como principio intrínseco de la Ley de garantías, avalado por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas que, ya en el año 2018, recomendaba a España que acelerase dicho proceso.

Esta perspectiva no solo apunta a la necesidad fundamental de que los y las NNA sean criados en un ambiente familiar, sino que también pone de manifiesto las limitaciones inherentes a los recursos residenciales en términos de medios disponibles y su incapacidad para proporcionar una experiencia comparable en cuanto a organización, atención y, sobre todo, el afecto y el sentido de pertenencia que solo un hogar familiar puede brindar.

³ La situación de riesgo se define en el artículo 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, como «aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el menor se vea perjudicado en su desarrollo [...] de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar».

En esta misma línea, el Plan de Acción contra la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes del sistema de protección a la infancia elaborado en 2022 por el Ministerio de Igualdad y por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 establece que «la familia es esencial en el desarrollo de la infancia, siempre que se trate de un entorno no violento. Y no solo porque es a través de ella que se ven garantizadas necesidades básicas como el alimento o el vestido. Lo es, fundamentalmente, porque se trata de la piedra angular sobre la que pivota el desarrollo emocional y social de los seres humanos. Nos ayuda a entender quiénes somos, cómo pensamos o vemos el mundo; a presentarnos ante las otras personas, a dotarnos de un marco de valores o a fraguar nuestras personalidades. La ausencia o la fragilidad de este ambiente protector de amor y cuidado es el desencadenante de las carencias emocionales».

Además, este derecho a vivir en familia y la consecuente desinstitucionalización cuentan con el aval de la evidencia empírica que ya se puso de manifiesto en los años 50 del siglo pasado, a través de la investigación realizada por Spitz (1958) que se centró en el desarrollo social y emocional de bebés y niños pequeños separados de sus madres y criados en instituciones, particularmente en orfanatos.

Estos hallazgos demostraron que la falta de una figura de apego constante y la ausencia de una atención materna adecuada tuvieron un impacto negativo en el desarrollo de los niños, observando que los bebés institucionalizados mostraban deficiencias en el crecimiento físico, retrasos en el desarrollo cognitivo y emocional y presentaban problemas de salud y alta tasa de mortalidad.

Pese a que la intencionalidad legislativa siempre ha apostado por la modalidad familiar, según los resultados obtenidos en el *Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia y la adolescencia*, núm. 24, a fecha 31 de diciembre de 2021, en España existían un total de 16.177 acogimientos residenciales (47%) frente a 18.455 acogimientos familiares (53%).

Aunque se observa que la modalidad familiar es algo superior, sigue siendo una mayoría insuficiente y algo anecdótica, no constituyéndose como una alternativa claramente principal. Además, según datos del ya mencionado Plan de Acción contra la explotación sexual, «España es el quinto país de la UE con un mayor porcentaje de niños y niñas del sistema de protección viviendo en recurso residencial».

Este Plan de Acción cobra significada importancia puesto que se ha elaborado como mandato de la LOPIVI y pretende ser de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas. En consecuencia, la apuesta por el acogimiento familiar ya no es una declaración, como sucedía con anterioridad, sino que pasa a ser preceptiva.

De hecho, uno de los principios de intervención que se recogen en este Plan es el acogimiento familiar como alternativa habitacional frente al centro residencial puesto que «la familia, ya sea propia o ajena y siempre garantizando que el acogimiento se hace en condiciones de seguridad, es la mejor forma de establecer entornos protectores». Para lograrlo se proponen, entre otras medidas, el «compromiso compartido por todas las instituciones para que, antes de 2026, ningún niño o niña menor de 6 años en situación de guarda o tutela por las Entidades Públicas de Protección a la Infancia viva en recurso residencial y antes de 2031, ningún niño o niña menor de 10 años vivirá en un centro residencial».

Para que todo esto pueda implementarse, la Ley de garantías pretende trabajar desde la prevención (evitando así la institucionalización y la separación de los y las NNA de su entorno familiar), estableciendo para ello un mecanismo previo de *declaración del riesgo* en el que se establezcan las pautas para el seguimiento o acompañamiento profesional respecto al y a la NNA y su familia. En otras palabras, para garantizar una adecuada atención se añade el proceso de declaración del riesgo como un diseño previo de intervención psicosocial y educativo (dotado de objetivos y actuaciones calendarizadas) que otorga protección jurídica a las familias y evita que sus circunstancias lleguen a ser irreparables. Esta atención proactiva se convierte en una herramienta fundamental para impedir que las dificultades que enfrentan los y las NNA tampoco se conviertan en una situación de cronicidad que requieran una petición de medida.

Por último, cabe destacar otro de los planteamientos que colocan al colectivo de NNA en el centro de las políticas, volviendo a ejemplificar el protagonismo de los menores. La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establecía en su artículo 18 que la situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores no podía ser tenida en cuenta para la valoración de la situación de desamparo, es decir, no podía ser un motivo de separación del menor de su entorno familiar. Sin embargo, la Ley de garantías, ante las indicaciones dadas por el Comité de Naciones Unidas, pone el énfasis en evitar que las situaciones de pobreza infantil sean generadoras de desigualdad y motivo de separación de sus familias de origen.

Pese a que el resultado pudiera parecer el mismo, el cambio significativo es cómo el acento está puesto en la pobreza infantil y no tanto en la valoración de la pobreza de los progenitores. Todo esto justifica la intención de la ley de situar a los y las NNA como sujetos de derechos activos y no pasivos.

Los datos aportados por la encuesta de Condiciones de Vida de 2021, publicados por el Instituto Nacional de Estadística, informan que la infancia posee el mayor riesgo de pobreza dentro de todos los grupos de edad y son el colectivo en el que se ha producido un mayor incremento, experimentando un aumento sostenido desde el año 2018 con un ligero descenso en 2021.

En lo que a la Comunidad de Madrid se refiere y según datos aportados por el informe sobre exclusión y desarrollo social FOESSA VIII, la presencia de NNA en los hogares constituye un factor claro de riesgo social. En las familias sin menores de edad la tasa de exclusión es del 11,2% y en los que viven 2 o más, ésta se eleva hasta el 41,1%.

2.2. Derecho a la protección frente a cualquier forma de violencia

Partiendo de la LOPIVI, la nueva Ley de garantías se compromete igualmente con la lucha contra la violencia, recogiendo no solo como un derecho, sino que además plantea diferentes medidas para sensibilizar, prevenir, detectar y crear entornos seguros para los menores. De forma novedosa, se destaca especialmente el abuso sexual como la violencia más atroz perpetrada contra los y las NNA.

Dentro de este derecho generalista, se encuentran tres fenómenos que adquieren gran trascendencia por ser de máxima actualidad para los y las NNA:

1. El primero de ellos se correlaciona con el entorno digital y uso de nuevas tecnologías de la información. La Ley de garantías, prestando atención a las indicaciones dadas por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, hace hincapié en este ámbito en el que los y las NNA de hoy en día se desenvuelven individual y socialmente de manera tan frecuente, articulando medidas tanto para su participación como para su protección.

Así, dicha Ley recoge en su artículo 25 el derecho al *desarrollo de la competencia digital y la ciudadanía digital y al uso responsable y seguro de Internet*. A diferencia de la LOPIVI, que ya inició el camino de poner en el centro este fenómeno social, la nueva ley de la Comunidad de Madrid determina toda una serie de riesgos y oportunidades del entorno digital, haciendo especificaciones sobre qué son fuentes fiables, estableciendo mecanismos para verificar la mayoría de edad en el acceso, y desarrollando medidas para evitar la sobreexposición y favorecer el acceso universal teniendo en cuenta la diversidad territorial y el entorno rural.

2. El segundo ámbito tiene que ver con la prevención de la violencia institucional.

Antes de desarrollar el epígrafe, cabe destacar que la Ley de garantías diferencia por primera vez dos términos que hasta el momento se habían utilizado indiscriminadamente: revictimización y victimización secundaria.

En este sentido, a los efectos del artículo 33 de la Ley de garantías se entiende por revictimización «cualquier acción u omisión de personas o grupos que, sin participar en el acto de violencia contra el niño, contribuya, con actos posteriores de aislamiento, descrédito, burla, indiferencia o cualquier otro de semejante entidad, al perjuicio del estado físico, psicológico, o emocional del niño». Asimismo, se entiende por victimización secundaria, «la inadecuada atención de las instituciones y profesionales encargados del cuidado y protección a la víctima, que tiene como consecuencia que el niño reviva la situación de violencia, se sienta responsable de la violencia sufrida o cualquier otra que suponga la frustración de las legítimas expectativas de la víctima frente a su protección institucional».

Es decir, mientras que la revictimización supone culpabilizar al y a la NNA por haber sido objeto de la violencia sufrida o bien desacreditar su palabra o hacer burla de ello; la victimización secundaria se refiere a la falta de protección por parte de la institución, generando entre otras cosas que revivan el trauma dando testimonio del episodio violento en varias ocasiones.

Para luchar contra estas dos formas de violencia, se plantea el uso de la prueba preconstituida. La llamada prueba preconstituida se trata de una estrategia jurídica bien fundamentada, que tiene como objetivo reducir la reexposición de las víctimas a sus traumas y minimizar la angustia emocional que se asocia con el testimonio repetitivo en diferentes instancias.

Para que esta prueba tenga validez ha de ser realizada por la autoridad judicial competente. En España, y más concretamente en Las Palmas de Gran Canaria, se abrió un juzgado especializado en violencia contra la infancia y adolescencia en octubre de 2021 que está siendo inspirador en el tratamiento e intervención con NNA.

Para la realización de esta prueba, la ley propone la creación de un único establecimiento especializado que reúna bajo el mismo techo a expertos de diversos campos profesionales y que brinde un apoyo holístico e integral a los y las NNA durante el proceso de investigación judicial. En este sentido, de la mano de la Unión Europea y del Consejo de Europa, el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 ha puesto en marcha un programa para el desarrollo del modelo *Barnahus* hasta 2024. En Cataluña se inició en 2020 y en la Comunidad de Madrid acaba de ser inaugurado.

El primer *Barnahus* se crea en Islandia en el año 1990 siendo un modelo pionero para tratar a los y las NNA víctimas de violencia. La traducción literal del sueco al castellano de la palabra

Barnahus («casa de niños») ya nos ofrece una pista sobre la mirada y el tratamiento que pretende dar el establecimiento.

Su objetivo principal es que los menores se sientan acogidos en una institución en la que la estructura física les ofrezca un entorno adaptado a sus necesidades y un espacio amigable acorde a su ciclo evolutivo. La estructura profesional está organizada con enfoque multidisciplinar, abarcando figuras de representación del ámbito jurídico, médico, social, terapéutico y de seguridad para proporcionar una respuesta adecuada, personalizada e integral en cada caso.

Con todo esto se pretende que los y las NNA se sientan protegidos y escuchados en un único establecimiento, poniendo a su disposición el personal técnico necesario para evitar repetir hasta la saciedad y en diferentes instancias, acontecimientos muchas veces traumáticos. Esta respuesta coordinada y eficaz a las necesidades que presenta cada víctima evita la victimización secundaria como forma de maltrato institucional.

3. El tercer fenómeno se correlaciona con formas de violencia perpetradas/infligidas por los y las NNA contra su persona, a través de autolesiones y/o intentos autolíticos. En este sentido, la Ley de garantías recoge en su artículo 15 el derecho a la *protección de la salud mental y la prevención de la conducta suicida*. Esto constituye un paso esencial en la evolución de las políticas de protección infantil porque implica reconocer que los y las NNA no solo necesitan mecanismos de protección externa, sino que también requieren que sus luchas internas se atiendan profesionalmente para que no deriven en ideación y/o conductas autolíticas/suicidas. La detección temprana de signos de angustia, la educación sobre la salud mental y el acceso a servicios de apoyo psicológico son elementos fundamentales para cumplir con este derecho.

La dimensión de la Salud Mental, históricamente pasada por alto, sitúa en primera línea uno de los problemas más graves dados entre la población adolescente y reconoce intrínsecamente la importancia de brindarles un entorno seguro y de apoyo, basado en la detección y en la atención temprana. Por ello resulta interesante que, tras más de una década sin publicación y no carente de debate, por fin se haya aprobado la Estrategia de Salud Mental del Sistema Nacional de Salud 2022-2026.

En dicho documento, la línea estratégica núm. 5 se dedica en exclusiva a la Salud Mental en la infancia y la adolescencia, enfocando toda actuación a la prevención a través del fortalecimiento de activos en salud y de factores protectores como pueden ser el contexto familiar. Nuevamente aparece reflejado que la institución familiar debe ser salvaguardada y protegida para que pueda ejercer un adecuado cuidado y actuar como figura de apego seguro.

2.3. Derecho a la participación de la infancia y la adolescencia

El derecho a la participación de los y las NNA se recoge como otro de los mandatos precisos de incorporar en las nuevas leyes para la infancia. Si tradicionalmente las necesidades de los y las NNA se interpretaban desde la mirada y entendimiento adultos, los recientes postulados legislativos apuestan firmemente por tener en cuenta la voz de los propios menores, estableciendo para ello canales de escucha y representación.

Todo esto supone un derrumbe de las «sociedades adultocéntricas» para dar paso a sociedades más democráticas en las que los niños y las niñas sean miembros de pleno derecho. Es decir, este cambio de paradigma aboga por una apuesta hacia la horizontalidad y pretende otorgar a los y las NNA poder de decisión y ofrecer la posibilidad de significarse en aquellos temas que les afec-

tan directamente. En ese sentido, los y las NNA dejan de ser sujetos pasivos y son considerados como personas completas que no están al servicio de los adultos.

Las dos leyes que se vienen revisando a lo largo de este escrito contemplan como un criterio general la promoción de la participación infantil. Concretamente, la Ley de garantías lo recoge en forma de derecho en su artículo 21.

Para que la participación sea real y efectiva es necesario que se articulen órganos donde garantizar que se dan las condiciones básicas de representación e intervención.

Tal es así que, dando cumplimiento a lo establecido en la disposición final decimoséptima de la LOPIVI, se crea el Consejo Estatal de Participación de la Infancia y la Adolescencia para todo el territorio español, respondiendo de igual forma a una de las observaciones del Comité de los Derechos del Niño.

La Comunidad de Madrid, a través de su Ley de garantías, también ha constituido con carácter obligatorio y permanente el Consejo Autonómico de Participación de la Infancia y la Adolescencia, con objeto de articular el conocimiento directo sobre los intereses y necesidades de los y las NNA, así como de sus opiniones en relación con las políticas, normas, proyectos, programas, planes o decisiones que les atañen.

Además, en el entorno más próximo a los y las NNA, se fomenta la creación de consejos de participación infantil y adolescente en los municipios y centros educativos, con los mismos objetivos que los anteriores.

Aparte de los ya mencionados órganos de representación, se establece la obligatoriedad de tener en cuenta la opinión de los y las NNA tanto en los procedimientos judiciales como, cuando se adopten medidas en relación con ellos, debiendo recabar para ello su consentimiento o al menos entendimiento. Por ello, la participación infantil también se contempla como un principio general en el diseño de todo proyecto de intervención social y educativo familiar. De acuerdo con el artículo 74 de la Ley de garantías «siempre que la madurez del niño lo permita, independientemente de su edad, discapacidad o de cualquier otra condición personal o social, los niños serán informados de las decisiones que se adopten y se deberá contar con su participación en la elaboración del proyecto de intervención [...], así como durante su aplicación y en las revisiones que pudieran realizarse».

Esta apuesta por la incorporación de los y las NNA en la toma de decisiones que atañen a su vida supone un desafío para los y las profesionales de la intervención psicosocial al tener que poner en marcha un verdadero ejercicio de transparencia y democracia en su labor. Ya no vale pensar «por» las familias, sino pensar «con» las familias y, dentro de ellas, los y las NNA son sujetos clave que no pueden quedar desdibujados o apartados como si no entendieran lo que pasa en sus casas.

2.4. Deber de comunicación

Tras la descripción de algunos de los derechos fundamentales de los y las NNA parece indispensable hablar del *deber de comunicación* como una garantía de protección hacia la infancia y

adolescencia. Si bien la Ley de garantías en su artículo 45 hace referencia a los deberes a los que están sujetos los menores, estos no serán abordados en este epígrafe.

Es el Título II de la LOPIVI el que recoge el deber de comunicación de las situaciones de violencia ejercidas sobre los menores. Concretamente, en sus artículos 15 y 16 describe el deber de la ciudadanía y el deber cualificado, respectivamente.

Por primera vez, queda reconocido que «toda persona que advierta indicios de una situación de violencia ejercida sobre una persona menor de edad, está obligada a comunicarlo de forma inmediata a la autoridad competente y, si los hechos pudieran ser constitutivos de delito, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial, sin perjuicio de prestar la atención inmediata que la víctima precise».

En definitiva, esta Ley hace un llamamiento a toda la sociedad que no solo está obligada a trasladar las situaciones de presunto riesgo en los menores, sino que también debe estar sensibilizada previamente a la realidad de la infancia y la adolescencia. Es decir, para poder notificar cualquier forma de violencia ejercida sobre el colectivo de NNA, primero hay que establecer mecanismos objetivos de detección del riesgo y en esto último, como se analizará más adelante, la LOPIVI ha favorecido la homogeneización.

La Ley de garantías va un paso más allá y contempla como infracción el incumplimiento del deber de comunicación, atribuyendo *consecuencias sancionadoras* tipificadas en leves, graves y muy graves, en función de las circunstancias que concurran en la comisión de las faltas. Esto supone un compromiso fehaciente con el mandato estatal, al reflejar por escrito que de no llevarse a cabo habrá consecuencias asociadas que podrán reclamarse ante los órganos correspondientes, lo cual dota de mayor autoridad al deber de comunicación como medida protectora hacia los y las NNA.

Muchos profesionales encuentran incompatible este mandato de comunicación, con la Ley de Protección de Datos y surgen muchas dudas de hasta dónde se puede investigar o hasta dónde se puede compartir la información relativa a los menores, sin saltarse la legislación.

Sin embargo, aunque no sea objeto de este artículo, parece imprescindible recordar que el artículo 22 quáter de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, recoge que «las Administraciones Públicas competentes podrán proceder, sin el consentimiento del interesado, a la recogida y tratamiento de los datos que resulten necesarios para valorar la situación del menor, incluyendo tanto los relativos al mismo como los relacionados con su entorno familiar o social». Es decir, las Administraciones Públicas no necesitarán autorización de los propios interesados para aquellos supuestos en los que haya que valorar las circunstancias que rodean a un menor susceptible de encontrarse en una situación de riesgo, puesto que prima el principio del Interés Superior del Menor.

De la misma manera, el mismo artículo continúa estableciendo que «las entidades [...] podrán tratar sin consentimiento del interesado la información que resulte imprescindible para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicho precepto con la única finalidad de poner dichos datos en conocimiento de las Administraciones Públicas competentes o del Ministerio

Fiscal». Por tanto, toda la red profesional que desde su ámbito de trabajo tenga conocimiento o sospecha de una situación que pudiera estar afectando a un o una NNA, deberá ponerlo en conocimiento de la Administración Pública que corresponda, sin necesidad de recabar un consentimiento previo del interesado.

De acuerdo con la LOPIVI, para recoger y plasmar la información recibida por parte de todos los agentes sociales, la Administración Pública deberá crear unos modelos estandarizados que aglutinen de una forma eficiente y sencilla, aquellos aspectos que posteriormente permitan su explotación estadística para así obtener datos objetivos y pormenorizados que justifiquen la creación de políticas públicas asociadas a resultados. La búsqueda de los mismos datos en todo el territorio estatal (no en contenido, sino en forma) no hace más que evidenciar el intento de lucha contra la desigualdad territorial, para así justificar la necesidad de políticas y apoyos diferenciados en función de las características de cada una de las comunidades autónomas. Estos registros pasan a denominarse *Registro Unificado de Servicios Sociales sobre Violencia contra la Infancia* (art. 44 LOPIVI).

3. MODIFICACIONES EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA

El Título III de la Ley de Garantías de la Comunidad de Madrid presenta la nueva estructura del sistema de protección a la infancia y la adolescencia. Sin embargo, en vez de establecer actuaciones y mecanismos de protección, tal y como su nombre indica, pone el foco en la prevención y el ensalzamiento de la familia como el ámbito más adecuado para el desarrollo integral de los y las NNA.

Además, en caso de que la prevención no pudiera darse porque los y las NNA precisen de protección institucional, también se promoverá que esta sea proporcionada preferentemente en el seno de su familia extensa. Tal y como se venía describiendo desde el principio de este escrito, se va vislumbrando este nuevo paradigma que aboga por la no asunción de medidas de desamparo, la desinstitucionalización de los menores en centros de protección y el trabajo de prevención con las familias para paliar situaciones de cronificación y desestructuración.

3.1. Riesgo

Lo más novedoso de la nueva Ley de garantías es todo lo relativo al concepto de RIESGO, al que dedica el Capítulo III del Título III.

Si tradicionalmente ya se venía diferenciando entre riesgo y desamparo, no fue hasta la LOPIVI que se incorporaron, por primera vez y a nivel legislativo, una serie de indicadores que ayudaron a concretar dicho término.

Lo que hasta el momento se entendía por riesgo no era más que una libre interpretación de los y las profesionales, puesto que lo único que estaba definido por ley era el desamparo (art. 18 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor).

Con la LOPIVI, el riesgo también ha pasado a estar regulado y estandarizado. Es así como gracias al artículo 17 de la Ley Orgánica 1/1996 (modificado por la LOPIVI en su Disp. Final 8.^ª.5) se

clasifican los indicadores, facilitando la labor técnica de los y las profesionales y garantizando una homogeneidad en la identificación de las situaciones en las que podrían encontrarse los y las NNA.

Si la Ley Orgánica 1/1996 ya contemplaba en su artículo 17.6 que la «la situación de riesgo será declarada por la administración pública competente conforme a lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica» no es hasta la reciente Ley de garantías de la Comunidad de Madrid donde queda directamente atribuida esta tarea al ámbito municipal.

Es así como la Administración Local, como entidad más próxima a la ciudadanía y por las competencias que le atribuyó la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en sus artículos 25.1.e) y 26.1.c) en materia de Servicios Sociales, será la encargada de declarar la situación de riesgo de los y las NNA (art. 75 de la Ley de garantías).

De manera complementaria, la Administración Autonómica seguirá manteniendo la competencia en materia de declaración de desamparo y consecuente asunción de medida de protección.

Todo ello al objeto de garantizar que, independientemente de la situación en la que se encuentren los y las NNA (riesgo o desamparo) la intervención de la Administración Pública deberá incorporar un proceso dotado de las máximas garantías jurídicas posibles.

En definitiva, el cambio fundamental es que la valoración del riesgo llevará aparejada una declaración administrativa, tal y como hasta el momento contemplaba el desamparo. Es decir, si bien en ambas circunstancias (riesgo y desamparo) las leyes apelaban a la intervención de la Administración Pública, solo cuando nos encontrábamos ante un caso de separación del menor de su familia o, en otras palabras, ante un caso de desamparo, se declaraba administrativamente la situación por la antigua Comisión de Tutela del Menor (en la actualidad, Comisión de Protección de la Infancia y Adolescencia, según el art. 50 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI).

A nivel legal, para el riesgo esto supone un marco de mayor garantía jurídica y una búsqueda de objetividad en todos los procesos de valoración profesional, debiendo seguir unos procedimientos estandarizados y temporalizados, que también contemplarán la posibilidad de reclamación y revocación por parte de las familias y que siguen la máxima de hacerles plenamente partícipes en su propio proceso de intervención.

Todo ello persigue un ejercicio de transparencia en la labor profesional, además de un incremento de los derechos y deberes de la ciudadanía en aquellos ámbitos de su vida que les afectan directamente. Los y las NNA deberán ser de igual modo informados y consultados en las decisiones que les atañen, contando con su participación y estableciendo mecanismos para su expresión y escucha.

En definitiva, la declaración del riesgo supone un hito trascendental en la homogeneización del sistema de protección a la infancia y adolescencia. Anteriormente, los casos en los que no se contemplaba la separación de los menores de sus familias de origen quedaban en una indefinición institucional y, por tanto, en una intervención diferencial en función de las características

territoriales, posibilidades técnicas de los recursos asistenciales e, incluso en ocasiones, realizada a espaldas de la familia.

Además de la declaración por resolución administrativa, la Ley 4/2023 otorga a la Administración Municipal (a través de un órgano competente que no llega a definir y que requerirá de próximo desarrollo reglamentario) la competencia de la valoración de la situación del riesgo (art. 74). Dicha valoración, previa audiencia del y de la NNA y de sus padres o tutores legales y lectura de informe preceptivo realizado por un equipo multidisciplinar, se plasmará en un proyecto de intervención social y educativo que recogerá objetivos, actuaciones, recursos y plazos en una estimación temporal de máximo 12 meses. Este proyecto se ratificará en el órgano colegiado de la Comisión de Apoyo Familiar, que se encargará también de su seguimiento.

Con relación a la declaración del desamparo, no hay cambios significativos, planteándose la misma forma de proceder salvo que, en los casos ordinarios, deberá haber una declaración previa de riesgo y una justificación de que no se han cumplido los objetivos marcados en el proyecto de intervención social.

Se puede concluir estableciendo que la Ley de garantías mantiene una apuesta firme por la objetividad y por la transparencia en todos los procesos de intervención social que contemplen actuaciones con menores, actuando como hoja de ruta para los y las profesionales de la red.

4. CONCLUSIONES

La pretensión de este escrito ha tenido por fundamento la recogida de los conceptos claves que plantean la Ley estatal (Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia), y la Ley de la Comunidad de Madrid (Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia) en materia de protección a la infancia y adolescencia, así como de los principales cambios que acarrea su aprobación.

Claramente se puede establecer que nos encontramos ante una nueva etapa en lo que a infancia y adolescencia se refiere, al haber modificado la mirada al colectivo de los niños, niñas y adolescentes y pasar de ser considerados como una prolongación de la figura adulta, a ser tenidos en cuenta como personas completas sujetos de derechos y deberes. La consagración de la participación infantil en todos los ámbitos de su vida los lleva a convertirse en los protagonistas de su historia.

El fenómeno de la desinstitucionalización, como una recomendación amparada por organismos internacionales, supone un jaque al sistema tradicional de protección a la infancia y adolescencia. Por primera vez nos encontramos el derecho del y la NNA a crecer en el seno de una familia, entendiéndolo como el mejor contexto para su desarrollo psicoemocional y bienestar pleno.

Aun así, la protección a la infancia y adolescencia no es una tarea solo de la familia, sino que las leyes apelan a toda la ciudadanía en su conjunto. La verdadera prevención de las situaciones de violencia es notificándolas. Por eso, todas las personas estamos obligadas a comunicar cualquier sospecha o evidencia que atañe contra la integridad de un o una NNA. Más aún, si apelamos a nuestro rol profesional y al deber cualificado que nos confiere la LOPIVI.

En este sentido, el catálogo de buenas prácticas contra cualquier forma de violencia resulta fundamental para garantizar su detección y posterior protección. Tal es así que se mencionan planos próximos a los y las NNA como son el digital (a través de un uso responsable de las nuevas tecnologías), el jurídico (prueba preconstituida) y el sanitario (incluyendo una realidad cada vez más frecuente en los adolescentes, como son las autolesiones), entre otros.

La definición exhaustiva de lo que se entiende por situación de riesgo para un o una NNA, así como el requerimiento de valoración y declaración administrativa por resolución del órgano municipal persigue dotar de mayor objetividad y garantías el hacer profesional, siendo todo un reto, de momento indefinido, la configuración e implementación de este nuevo modelo.

Por todo lo analizado se concluye que nos encontramos ante leyes que ya no versan tanto sobre la protección a la infancia y la adolescencia, sino sobre la prevención de circunstancias de riesgo y sobre la garantía del máximo bienestar dentro de su ámbito familiar, destinando toda una serie de mecanismos de apoyo a la institución de la familia. Toda una declaración de intenciones.

La apuesta por la inclusión de los propios menores en su proceso de intervención, el establecimiento de mecanismos que defienden sus derechos y la no repetición de acontecimientos muchas veces traumáticos, suponen un avance y una transformación de mirada que incorpora y da un papel protagonista a los y las NNA para que puedan, por fin, ser parte de su historia.

Pese a entender los beneficios legislativos no podemos dejar de cuestionar y hacer un llamamiento a la dotación económica. Sin dotación presupuestaria, no solo para invertir en la creación de recursos y fortalecer los ya existentes, sino para cuidar la red profesional y las condiciones laborales, seguiremos abocados a la actuación en circunstancias muy deterioradas y cronificadas que no serán preventivas, sino que seguirán actuando como parches.

Para que realmente exista prevención, las familias deben de ser respaldadas por un sistema que proteja y defienda la crianza en igualdad de condiciones y oportunidades para todos los ciudadanos de la Comunidad de Madrid, independientemente del barrio donde residan.

No olvidemos que las buenas intenciones, por sí solas, no transforman realidades.

Como profesionales de la red del sistema de protección, que en los últimos tiempos hemos visto como se declinan propuestas de desamparo en situaciones familiares sangrantes, tampoco podemos dejar de denunciar que nos preocupa que la nueva Ley de garantías sea una forma fácil de justificar la no asunción de medidas de protección, bajo el amparo del derecho del menor a crecer con su familia, y se utilice como una trampa para no asumir la tarea protectora de ámbito institucional.

El papel protagonista de la familia tampoco puede ser una excusa para que el Estado pierda fuerza y delegue en un modelo cada vez más individualista y menos garantista de derechos sociales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Consejo de Europa. *La Protección de la infancia contra la explotación y el abuso sexual. Respuesta amigable, multidisciplinar e interinstitucional inspirada en el modelo Barnahus*. <https://rm.coe.int/proteccion-de-la-infancia-contra-la-explotacion-y-el-abuso-sexual/1680abb344>

Fundación FOESSA (2019). *Informe sobre exclusión y desarrollo social en España*. <https://www.foessa.es/viii-informe/>

INE (2021). Encuesta condiciones de Vida. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. <https://www.ine.es/>

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 80, de 3 de abril de 1985. <https://www.boe.es/eli/es/l/1985/04/02/7/con>

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. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 15, de 17 de enero de 1996. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1996/01/15/1/con>

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 180, de 29 de julio de 2015. <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/28/26/con>

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 134, de 5 de junio de 2021. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/06/04/8>

Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 143, de 16 de junio de 2023. <https://www.boe.es/eli/es-md/l/2023/03/22/4>

Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (2022). *Boletín datos estadísticos de protección a la infancia y la adolescencia*, núm. 24. <https://observatoriodelainfancia.mdsocialesa2030.gob.es/estadisticas/estadisticas/home.htm>

Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. *Estrategia Estatal de Derechos de la Infancia y Adolescencia (2023-2030)*. *Estrategia_Derechos_Ministerio_WEB_ok_ACCESIBLE.pdf* (md-socialesa2030.gob.es)

Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (2022). *Plan de acción contra la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes del sistema de protección a la infancia*. https://violenciagenero.igualdad.gob.es/otrasFormas/trata/normativaProtocolo/pdf/Plan_Accion_contra_ESI_sistema_proteccion.pdf

Ministerio de Sanidad (2022). *Estrategia de Salud Mental del Sistema Nacional de Salud (2022-2026)*. https://www.sanidad.gob.es/bibliotecaPub/repositorio/libros/29236_estrategia_de_salud_mental_del_Sistema_Nacional_de_Salud_2022-2026.pdf

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas (s. f.). Comité de los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crc>

Spitz, R. (1958). *El primer año de vida del niño. Génesis de las primeras relaciones objetales*. Aguilar.