

COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE LA NUEVA LEY SOBRE PROTECCIÓN A LA INFANCIA

ÍNDICE

- Cuestiones previas: premisas de la Ley
- Reformas principales
- Análisis de las novedades
- Cuestión clave
- Alternativas
- Conclusiones

CUESTIONES PREVIAS: PREMISAS DE LA LEY

Los objetivos que se planteaba la “Comisión del Senado de estudio de la adopción nacional y otros temas afines” de donde salieron las conclusiones para elaborar este anteproyecto, eran:

1. Reducir el número de niños internados

“Como miembros de esta comisión, nuestro objetivo y nuestra responsabilidad se debe centrar en la elaboración de una normativa capaz de dar respuesta a los menores desamparados, abandonados o maltratados que llegan a los centros de acogida, para garantizarles su derecho a una familia que les dé afecto, cariño, educación y protección.

Debemos ser capaces de conseguir que en el plazo más breve posible los menores institucionalizados estén en un entorno adecuado y con una familia que les proteja” (Comisión del Senado, acta nº 118, pg. 18).

2.- Fomentar las adopciones

“Esta comisión estudia cómo favorecer el acogimiento familiar y las adopciones” (Comisión del Senado, acta nº 155, pg. 18).

“Tenemos muchas más familias que quieren adoptar, en lista de espera, que niños factibles de poder ser adoptados; por tanto, en algo estamos fallando”. (Comisión del Senado, acta nº 369, pg. 25).

“El fin de esta comisión es el de mejorar nuestro sistema de adopción nacional” (Comisión del Senado, acta nº 118, pg. 27).

REFORMAS PRINCIPALES

¿Cómo pretende la Ley lograr estos objetivos?

Como primer paso, el concepto de “interés del menor”, que es el principio rector de toda la legislación de la infancia, y que estaba por definir, se define ahora en consonancia a los fines buscados.

“Uno de los problemas que llega hasta nosotros con mayor asiduidad es que se están primando los derechos de los padres biológicos sobre los del niño” (Comisión del Senado, acta n° 118, pg. 16).

“El interés superior del menor tiene que estar por encima del interés de la familia biológica cuando ambos intereses entran en colisión” (Comisión del Senado, acta n° 118, pg. 19).

“Hay que romper con ese criterio excesivamente biologicista que ha venido inspirando la actuación de las administraciones y de los jueces en los últimos años” (Comisión del Senado, acta n° 118, pg. 23).

Se establece que el menor y su familia son dos entidades separadas y que lo que conviene al menor es algo que trasciende al hecho de crecer y estar *en su familia*. Sólo en el punto cinco de la definición se establece “la conveniencia de la integración en la familia de origen”, pero se hace con todas las cautelas y reservas posible y subrayando que la reintegración no es un derecho de los padres. Se defiende, por tanto, que el niño tiene derecho a una familia, pero no especialmente a la suya.

Bajo este prisma, se suman las demás medidas propuestas, con el fin, no olvidemos, de favorecer los objetivos marcados: incrementar los acogimientos y las adopciones:

1.- Se ponen en relación las nociones de riesgo y desamparo, definiendo la situación de riesgo como el primer escalón, el pilar básico del sistema de protección y el estadio normalmente previo al desamparo. Asimismo se hace hincapié en la supervisión de los embarazos de riesgo.

2.- Se incrementan las prerrogativas de las Entidades Públicas de Protección de Menores, en detrimento de los derechos de los padres y familiares afectados:

- Regulación de visitas a padres y familiares. El derecho a relacionarse con sus hijos (en caso de tutela) queda como prerrogativa de la entidad pública, que podrá suspenderlas.
- Capacidad para formalizar un acogimiento sin recabar el consentimiento de los padres
- Potestad para otorgar a los acogedores las facultades inherentes a la tutela
- Las decisiones que tome la entidad pública no podrán ser corregidas por medidas provisionales judiciales
- Los padres están obligados a colaborar con los servicios sociales, so pena de que sus hijos sean declarados en desamparo.

3.- Se favorecen los acogimientos en familia ajena:

Por un lado, el acogimiento familiar de urgencia finalizará a los seis meses, y por otro, el acogimiento de menores de tres años se revisará cada tres meses. Esto indica que estos acogimientos serán con familia ajena, ya que con familia extensa podrían continuar.

El anteproyecto no hace referencia a la conveniencia de fomentar los acogimientos en familia extensa; “es posible que el acogimiento en familia extensa haga que no haya tantos niños para adoptar” (Comisión del Senado, acta n° 118, pg. 15).”

En cambio, entre las conclusiones de la Comisión se puede leer: “hay un uso excesivo del acogimiento en familia extensa y escaso uso del acogimiento en familia ajena”. ¿Excesivo, para quién, en relación a qué? Uno supondría que sería estupendo que todos los niños que lo necesitaran pudieran ser acogidos por sus parientes, pero resulta que no, que eso es excesivo (lo que en cualquier otro contexto se consideraría positivo, aquí se pretende ver como negativo).

4.- Frente a la desaparición de los derechos de los padres, se promueve ahora la legitimación de los acogedores para participar en los procesos judiciales y administrativos. Deben ser oídos e informados de las medidas que se tomen con los niños acogidos.

5.- Se promueve una mayor rapidez en la toma de decisiones.

Posibilidad de asumir la guarda provisional sin declaración previa de desamparo. En tres meses se deberá dictar el desamparo u otra medida de protección.

Acogimiento familiar de urgencia. Finalizará a los seis meses, en que se dictará la medida de protección adecuada.

6.- La tutela se constituye aún más como medida de protección por excelencia. La declaración de desamparo y asunción de tutelas se convierte en la función por excelencia de la entidad pública. Para asegurarse que cumple esta función, se espolea al fiscal que controle que la entidad cumple con este cometido.

ANÁLISIS DE LAS NOVEDADES

1.- Estableciendo un nexo directo entre situación de riesgo, sistema de protección y declaración de desamparo, lo que se va a conseguir es aumentar el número de niños que entran en el sistema de protección, con el consiguiente aumento de los niños tutelados y de las adopciones.

Sin embargo, la calidad de la protección a la infancia debería medirse en función de la disminución de los casos que precisan esta intervención, y no en el aumento de las medidas de protección. En la medida en que las políticas de prevención e intervención sean eficaces, las medidas y recursos que es necesario aplicar deberían ir disminuyendo.

De manera que toda la actuación de los entes locales y entidades públicas debería ir precisamente encaminada a evitar la entrada de los niños en los Servicios de Protección de Menores. Entre las situaciones de riesgo y desamparo existen diferencias en aspectos de temática, gravedad y/o urgencia y habría que mantener apartados los casos menos graves del sistema de protección.

En esos casos, cuando las situaciones son leves, no debería plantearse la cuestión de si los niños deben estar o no con los padres; esta cuestión debiera quedar al margen. La búsqueda de un mejor estado de bienestar para los niños y la mejora de las condiciones sociales no se puede pretender a través de la separación del menor de su familia, sino mediante actuaciones políticas, económicas, educativas y sociales.

2.- Frente a los países de nuestro entorno (Francia, Italia, Portugal, Inglaterra) en que la declaración de desamparo se realiza en sede judicial, aquí se favorece una mayor desjudicialización, incrementando las prerrogativas de la entidad administrativa.

En la práctica, esto se traduce en que profesionales ajenos al ámbito jurídico asumen tareas judiciales, lo que supone la rebaja o la desaparición de las garantías jurídicas (tal como existen en el derecho penal y sancionador): la presunción de inocencia, el derecho de defensa o el contraste de las pruebas. La consecuencia es que estamos ante un derecho de segunda clase y se incrementa la posibilidad de abusos y de arbitrariedad.

3.- Frente a la disminución de los derechos de los padres, se promueve ahora la legitimación de los acogedores para participar en los procesos judiciales y administrativos.

Esta Ley parece que pretende recoger especialmente las demandas de acogedores (de familia ajena) y adoptantes, lo cual no resulta extraño si se tiene en cuenta que de los 38 expertos que asesoraron a la Comisión, 15 representaban a asociaciones o entidades relacionadas con el acogimiento y la adopción (Ver actas de la Comisión del Senado).

En cambio, ningún padre o representante de asociación de padres que hayan sido usuarios del Sistema de Protección fue oído. Tampoco se escuchó la opinión de ningún menor o adulto que haya pasado por el Sistema de Protección (internado, acogido o adoptado). Eso a pesar de que en las conclusiones insisten en la necesidad de oír la opinión de los menores.

4.- Se intenta favorecer los acogimientos en familia ajena (ya sean de urgencia, profesionalizados o terapéuticos). Se apuesta, así, por el modelo inglés, en el que la proporción de acogimientos en familia es la inversa a España: en Inglaterra hay un 15% en familia extensa y 85% en familia ajena.

Sin embargo, frente a la estabilidad de los acogimientos en familia extensa (el 80% dura hasta la mayoría de edad del menor y aún después), el gran problema de los acogimientos en familia ajena es la falta de estabilidad: “En Inglaterra un niño que haya estado cinco años en protección ha podido pasar con mucha facilidad por cuatro o cinco familias” (Comisión del Senado, acta nº 229, pg. 25). Pero es que además, el acogimiento en familia extensa resuelve los problemas de vínculos, de afectos y de identidad.

Precisamente los dos recursos más efectivos en el actual sistema para paliar las situaciones de desprotección (las medidas de apoyo y los acogimientos en familia extensa) se olvidan o se relegan en este proyecto de ley.

5.- Se apuesta por los acogimientos en familia ajena y las adopciones. “Los vínculos de sangre, cuando existen, pueden ayudar, pero no me parece que formen parte de la esencia de las relaciones.” (Comisión del Senado, acta nº 220, pg. 15).

Qué diferente de los sistemas de países de nuestro entorno cultural más cercano (sistema italiano, francés, portugués), donde se apuesta decididamente por los lazos de origen: “el niño tiene derecho a crecer y educarse en el seno de su propia familia” (Artículo 1º de la Ley de protección italiana: L 184 de 4/05/1983, corregida por la L 149 de 28/03/2001).

Asimismo, se da gran importancia a la familia extensa: en Italia, no existe situación de abandono si el niño está atendido por un familiar hasta el cuarto grado: abuelos, hermanos, tíos, sobrinos...; en particular se apuesta por los abuelos para atender a los nietos.

En general, en estos países hay una apuesta decidida porque sea la propia familia y no la Administración quien resuelva internamente el problema del cuidado y educación de los menores.

CUESTIÓN CLAVE

El principal objetivo del anteproyecto es favorecer las adopciones de los niños con problemas; “la adopción nacional languidece” (Comisión del Senado, acta nº 220, pg. 3), y se supone que hay que reverdecérla.

La cuestión clave ante esta elevada meta es: ¿existe legitimación moral para este objetivo? O, en otras palabras, ¿es ético promover las adopciones?

La respuesta es rotundamente no. Si bien, en algunos casos la adopción es la única solución posible (y, en esos casos, puede llegar a ser una buena solución), en tanto que implica el alejamiento definitivo de sus orígenes, supone siempre una gran pérdida para el niño:

- Pretender fomentar la adopción de un niño separándolo de su familia atenta contra la ley natural y supone una inversión de valores.
- Hacer de la adopción un objetivo es caer en la tentación de hacer ingeniería social, de jugar a ser Dioses que guían los destinos ajenos y de justificar cualquier medio que logre ese fin.
- Supone consagrar una situación que afecta en su mayoría a las personas más desfavorecidas y desarraigados de la sociedad.

La adopción no puede ser un objetivo a buscar ni un ideal a alcanzar, sino el resultado final de un proceso, el último recurso a aplicar después de haber agotado todas las posibilidades de permanencia del menor en su familia (nuclear y/o extensa). No se trata, por tanto, de un bien deseable, sino de un mal menor, en ocasiones necesario.

En definitiva fomentar el cambio de los padres por unos extraños supone una grave distorsión moral. Tengo para mí que quien desvaloriza los lazos naturales (que son el referente de cualquier otra vinculación), le importan poco cualquier tipo de lazos y de relaciones humanas.

ALTERNATIVA

1.- Revisar los objetivos:

La nueva ley intenta evitar la institucionalización de los niños, es decir, cambiar una institución por una familia. La cuestión es que hay un paso previo que se olvida; ¿no se debería procurar, antes que nada, que no tuvieran que entrar niños en centros o en familias de acogida? ¿No debería ser ese el objetivo antes que el de favorecer la adopción?

2.- Revisar las medidas.

La pregunta nº 4 que la Comisión del Senado planteaba a los expertos que asesoraron a los senadores era: “¿Qué reformas habría que introducir en el Sistema de Protección

para que se ampliara el número de adopciones nacionales?”. Pensamos que antes de plantear esa pregunta, habría que analizar las siguientes cuestiones:

- ¿Qué medidas hay que aplicar para que los niños permanezcan en su casa, con su familia, correctamente atendidos?
- ¿Qué hay que hacer para lograr que los padres se impliquen y colaboren en el proceso de mejora de sus condiciones personales y sociales?
- ¿Cómo promover los acogimientos en familia extensa, para aquellos niños que tienen que salir de su hogar?

3.- Establecer los indicadores de que la senda es correcta que, en nuestra modesta opinión, serían:

- una progresiva reducción en el número de niños que ingresan en el Sistema de Protección,
- una disminución de la tasa de niños internados frente a los acogidos, y una menor duración de los internamientos,
- el mayor número posible de acogimientos en familia extensa versus familia ajena, y
- el menor número posible de adopciones.

CONCLUSIONES

Uno cree, en su ingenuidad, que si alguien desea mejorar el Sistema de Protección lo primero sería plantearse qué medidas aplicar para reducir el número de niños que tienen que ser separados de sus padres y, lo segundo, cómo propiciar que los que tienen que salir permanezcan en su entorno atendidos por familiares. Sólo en tercer y último lugar, después de haber resuelto lo anterior, vendría la cuestión de cómo favorecer la adopción de aquellos niños para los que no hay solución en los dos pasos anteriores. Pero uno debe ser muy ignorante porque aquí se pretende hacer lo contrario.

Aquí, se intenta estructurar un sistema de protección que considera que lo que conviene a un menor es que viva con una familia, pero dejando al margen a padres y parientes. Al presentar las conclusiones de la Comisión del Senado, se puede leer este comentario: “Hemos disminuido el biologismo de este país, que es una secuela casi ancestral, en beneficio precisamente del bien del menor” (Comisión del Senado, acta nº 431, pg. 2). Es decir, padres e hijos han perdido el derecho a estar juntos: el niño tiene derecho a una familia, siempre que no sea la suya propia. Pues qué bien. ¡Qué adelanto, qué progreso social!

Se trata de una Ley que ningunea a padres y familiares, que otorga poderes judiciales a una entidad administrativa, y todo ello con el fin de aumentar las adopciones, para lo cual se arroga la posibilidad de disponer del destino de los niños, pasando por encima de las leyes naturales.

En nuestra modesta opinión, al actuar así, se está legislando en contra de la ley natural, del sentido común, del derecho consuetudinario y de la tradición y la cultura ancestral de las gentes sencillas de este país que creen que “la sangre tira”, que “lo más importante es la familia” (la propia, naturalmente), que los hijos son “lo que más duele”

y que el apego y lealtad que sienten hacia sus parientes les lleva a cuidar de sus nietos, sobrinos o hermanos.

Lo que está en juego es, ni más ni menos, que la concepción de las relaciones humanas en el ámbito familiar. Hasta ahora estaba claro que las relaciones familiares naturales, consanguíneas, es algo que debía preservarse y que el niño tenía derecho a criarse con los suyos. Ahora estos principios se quieren dar por trasnochados, y se pretende cambiarlos por la visión de que los vínculos naturales no es algo por lo que merezca la pena luchar e incluso sea bueno sustituirlos por otros lazos creados.

Por favor, retiren el anteproyecto actual y recomiencen el proceso con un nuevo objetivo: cómo reducir el número de niños que 1.- entran en el sistema de protección y 2.- que son retirados de su familia.

Vigo, 26/ 09/2011

Fdo. Javier Martín Hernández
Psicólogo. Técnico de Menores