



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

PROCEDIMIENTO DE INGRESO DE LOS MENORES CON
PROBLEMAS DE CONDUCTA EN CENTROS DE PROTECCIÓN
ESPECÍFICOS

Autor: Marta Montoro Aguado

5º E-3 B

Área: Derecho Procesal

Tutor: María Jesús Sande Mayo

Madrid

Junio 2023

RESUMEN

La última reforma del sistema estatal de protección de la infancia y la adolescencia que tuvo lugar en 2015, dio pie a un nuevo instrumento de protección de los menores, el acogimiento residencial en centros específicos. Esta reforma nace con el objetivo de dar solución a aquellos casos controvertidos en los que el menor de catorce años comete un delito y queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Así, la reforma busca dotar a todo el territorio español de un marco jurídico uniforme, y dar cobertura específica a los menores con problemas de conducta.

La Ley Orgánica 8/2015 ha articulado un último recurso de protección de menores que consiste en su ingreso en centros específicos. En estos se prevé la aplicación de medidas de restricción de derechos fundamentales y de un régimen disciplinario. El objetivo de este trabajo consiste en hacer un análisis del instrumento de protección y de las dudas interpretativas que la restricción de derechos fundamentales suscita, haciendo especial hincapié en la necesidad de prevención de este tipo de comportamientos y en la necesidad de articular mecanismos alternativos al internamiento.

PALABRAS CLAVE

Menores, problemas de conducta, reforma, internamiento, centros de protección específicos.

ABSTRACT

The last reform of the state system for the protection of children and adolescents, which took place in 2015, gave rise to a new instrument for the protection of minors, residential foster care in specific centers. This reform was born with the aim of providing a solution to those controversial cases in which a minor under fourteen years of age commits a crime and is outside the scope of application of Law 5/2000 regulating the criminal responsibility of minors. Thus, the reform seeks to provide the entire Spanish territory with a uniform legal framework, and to give specific coverage to minors with behavioural problems.

Organic Law 8/2015 has articulated a last resort for the protection of minors, which consists of their admission to specific centers. These centers provide for the application of measures restricting fundamental rights and a disciplinary regime. The aim of this paper is to analyze the instrument of protection and the interpretative doubts that the restriction of

fundamental rights raises, with special emphasis on the need for prevention of this type of behaviour and the need to articulate alternative mechanisms to internment.

KEY WORDS

Minors, behavioural problems, reform, internment, specific protection centers.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	5
I. INTRODUCCIÓN: NUEVO MARCO REGULADOR A LA LUZ DE LA REFORMA ACAECIDA EN 2015.....	6
1. DUDAS INTERPRETATIVAS QUE PLANTEA LA REFORMA.....	10
2. NECESARIA ARTICULACIÓN DE RECURSOS INTERMEDIOS DE PROTECCIÓN.....	14
II. ACOGIMIENTO RESIDENCIAL COMO ÚLTIMO RECURSO.....	16
1. DESTINATARIOS: NOCIÓN LEGAL Y DUDAS INTERPRETATIVAS.....	17
2. MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	21
III. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA.....	23
1. NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y TRÁMITE PROCESAL A SEGUIR.....	23
2. DERECHOS RECONOCIDOS A LOS MENORES DURANTE EL PROCESO.....	26
3. PARALELISMO ENTRE EL PROCEDIMIENTO DE INTERNAMIENTO DE UN MENOR CON PROBLEMAS DE CONDUCTA Y UN MENOR CON TRASTORNO PSÍQUICO.....	28
IV. EJECUCIÓN DE LA MEDIDA, SUPERVISIÓN Y CESE.....	30
V. CONCLUSIONES.....	32

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

LOPJM: Ley de Protección Jurídica del Menor

LJV: Ley Jurisdiccion Voluntaria

LOPM: Ley Orgánica de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia

LPM: Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LORPM: Ley de Responsabilidad Penal del Menor

CC: Código Civil

Vid.: Véase

I. INTRODUCCIÓN: NUEVO MARCO REGULADOR A LA LUZ DE LA REFORMA ACAECIDA EN 2015

Los poderes públicos en España tienen en cumplimiento efectivo del artículo 39.1 y 2¹ de la Constitución Española (en adelante, CE), el mandato de garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia, en particular de los menores de edad. Para la consecución de este mandato, el legislador estatal ha llevado a cabo una regulación de las instituciones jurídico-públicas y privadas que tienen encomendadas la protección del menor².

El resultado fue la promulgación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LOPJM), como principal marco regulador, que asegura una protección uniforme del menor en todo el territorio Estatal. Sin embargo, los cambios sociales emergentes que inciden en este ámbito desde la publicación de la citada ley, dejaron de garantizar el mandato. Las peticiones impuestas por instituciones importantes como el Defensor del Pueblo³, la Fiscalía General del Estado⁴, el Comité de los Derechos del niño⁵ y la Comisión especial del Senado⁶, entre otras, constituyeron un punto de inflexión. El cambio fue impulsado principalmente por el informe del Defensor del Pueblo del año 2009 sobre Centros de protección de menores con trastornos de conducta y dificultad social, que cuestionó el funcionamiento de los recursos encargados de proteger a estos menores y tuvo un gran impacto en los medios de comunicación⁷.

Así, en primer lugar el 2 de julio, tiene lugar la promulgación de la Ley Orgánica 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV), la cual modifica en materia de menores lo concerniente a la adopción, tutela, curatela y guarda de hecho, entre otras. En

¹ Artículo 39.1 y 2 CE: 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

² Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

³ Véase el Informe sobre centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social del Defensor del Pueblo de 2009.

⁴ Véase la Circular de la Fiscalía General del Estado 8/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores.

⁵ Véanse las Observaciones finales a España del Comité de los Derechos del Niño, de 3 de noviembre de 2010.

⁶ Véase la Comisión Especial del Senado de Estudio de la Problemática de la Adopción Nacional y otros temas Afines (2011).

⁷ Berrocal Lanzarot, A. I. (2017). El acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio en M. V. Mayor del Hoyo (dir.), El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015, Thomson Reuters-Aranzadi, p.284.

segundo lugar, el 22 de julio, se promulga la Ley Orgánica 8/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (en adelante, LOPM), sobre la que nos centraremos principalmente. Finalmente, el 28 de julio, se promulga la Ley 26/2015, con denominación equivalente que la anterior pero con rango de ley ordinaria (en adelante, LPM).

Con la LOPM, se introduce en el nuevo capítulo IV del Título II de la LOPJM el apartado “*centros de protección específicos de menores con problemas de conducta*”. Del mismo modo, se ha añadido un nuevo artículo, el 778 bis⁸, a la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC). Este artículo establece un procedimiento sencillo pero detallado del proceso de internamiento en estos centros de protección que queda supeditado a autorización judicial, con el objetivo de legalizar las restricciones a la libertad y los derechos fundamentales del menor implicados en esta decisión⁹.

En resumen, a la luz de este nuevo marco regulador, se han solventado algunas de las carencias de la normativa anterior y se han abordado de manera más adecuada las nuevas necesidades y demandas que han ido surgiendo, logrando así una mejor protección de la infancia¹⁰. Sin embargo, es muy importante resaltar la priorización del acogimiento familiar por encima del residencial no solo porque se ajusta al Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño del 1989, sino también porque refleja la opinión generalizada de los expertos que consideran que el acogimiento familiar es más beneficioso para el bienestar del menor, al garantizar su derecho a la convivencia familiar y evitar su institucionalización¹¹.

Objetivos

El propósito de este trabajo es analizar el nuevo instrumento de protección de los menores con problemas de conducta y las dudas interpretativas que plantea la restricción de derechos fundamentales.

Para alcanzar este objetivo principal, el trabajo persigue los siguientes objetivos secundarios:

⁸ Véase el artículo 778 bis de la LEC.

⁹ Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

¹⁰ Abad Arenas, E. (2021). “Revisión del acogimiento a la luz de las modificaciones legislativas en materia de protección del interés superior del menor en España” en Revista de Derecho Privado, n.º. 40, p.175.

¹¹ López Azcona, A (2016). “Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia” en Boletín de información del Ministerio de Justicia, n.º. 2185, p.17.

En primer lugar, examinar las dudas interpretativas que plantean las nuevas leyes de protección jurídica del menor, en base a los estudios elaborados por catedráticos de derecho y analizar la necesidad de utilizar este instrumento de protección como último recurso, haciendo primero uso de mecanismos de protección intermedios. A continuación, describiré en qué consiste el acogimiento residencial de menores con problemas de conducta, analizando quiénes son los destinatarios de la norma y las dudas interpretativas que suscita la noción legal en cuanto a este colectivo. Más adelante, examinaré en qué medida se están restringiendo los derechos de los menores de edad con la aplicación de esta medida. Finalmente, haré un análisis del riguroso procedimiento necesario para la adopción de la medida. Por un lado, analizaré la obligatoriedad de solicitud de autorización judicial para su adopción. Por otro lado, estudiaré el trámite procesal que conlleva la adopción de la medida y los derechos reconocidos al menor durante el proceso. Una vez aprobada la medida, examinaremos el proceso de ejecución de esta, su duración y cese, estudiando a su vez, si los derechos del menor quedan restringidos durante el proceso.

Metodología

La metodología que se ha seguido para la elaboración de este trabajo ha sido la detallada a continuación.

En primer lugar, se ha realizado una revisión de la normativa principal de nuestro ordenamiento jurídico respecto de los menores en este ámbito y las reformas legislativas introducidas que han dado lugar a los nuevos instrumentos de protección. Asimismo, se han analizado los distintos Convenios Internacionales que son de especial relevancia en el ámbito relativo a los menores.

Una vez comprendida la regulación vigente y las reformas acontecidas, se ha realizado una revisión bibliográfica académica de las tesis y trabajos de investigación desarrollados por profesionales e investigadores de derecho y las distintas posturas que han adoptado al respecto.

Además, se ha llevado a cabo un estudio de los criterios generales de actuación e interpretación de las regulaciones a través de la evaluación de circulares e informes de instituciones relevantes como la Fiscalía General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Comité de los Derechos del Niño, entre otras, cuya función es supervisar la actuación de las Administraciones públicas.

En conclusión, para el análisis de los menores con problemas de conducta y sus nuevos instrumentos de protección se han partido de fuentes legislativas, académicas y doctrinales.

Estructura

El presente trabajo se divide en tres partes.

El primer capítulo engloba dos subapartados que son las dudas interpretativas que plantea la reforma y la necesaria articulación de recursos intermedios de protección. Primero se hace una breve introducción en la que se justifica la importancia del tema sobre el que va a tratar el trabajo y se exponen los objetivos del mismo, así como la metodología utilizada y la estructura que sigue el trabajo. A continuación, se analizan las dudas interpretativas que suscita la reforma de la ley. Finalmente, analizaremos el carácter subsidiario de estos centros, en el sentido de que se recurrirá a una medida de estas características como último recurso, cuando no sea posible la intervención a través de otros mecanismos de protección.

La segunda parte comprende el capítulo de acogimiento residencial como último recurso. En este capítulo se analiza por un lado, la noción legal de los destinatarios de la norma y las dudas interpretativas que plantea. Por otro lado, se examina, en qué medida, estos instrumentos de protección limitan los derechos fundamentales de los menores.

El capítulo tercero engloba por un lado, la supeditación de la solicitud de ingreso en estos centros a autorización judicial, y por otro lado, el régimen de ingreso en estos centros y las garantías y derechos que forzosamente hay que reconocerles en cualquier procedimiento judicial, para garantizar que no se les prive de libertad de manera injustificada y arbitraria. Además, hace una comparativa entre el procedimiento de ingreso de un menor con problemas de conducta en un centro de protección específico y el procedimiento de internamiento de un menor por trastorno psíquico.

El capítulo cuatro abarca la aplicación de la medida y supervisión periódica para evitar que se prolongue más de lo necesario, de acuerdo con el principio del interés superior del menor y el cese de la medida.

Finalmente, en el último capítulo se exponen las conclusiones extraídas de la elaboración del trabajo.

1. DUDAS INTERPRETATIVAS QUE PLANTEA LA REFORMA

La regulación de los centros de protección específicos de menores plantea diversos problemas interpretativos en relación con sus derechos fundamentales. Es cuestionable no solo la definición legal del colectivo de menores al que se dirige, sino también la regulación en sí misma del recurso de protección.

En primer lugar, cabe hacer un inciso acerca del ámbito subjetivo de aplicación de esta medida. No quedarán sujetos a esta medida de internamiento no voluntario los mayores de catorce años y menores de dieciocho que hayan cometido un acto tipificado como delito o falta, aun cuando hubieran sido diagnosticados con problemas de conducta. Estos casos quedan exentos del supuesto estudiado ya que es de aplicación la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LORPM), tal y como explica el preámbulo de la LO 8/2015¹². Sin embargo, si el menor infractor fuera menor de catorce años, no se le imputa responsabilidad penal. En su lugar, se aplicarán las leyes de protección de menores recogidas en el Código Civil y otras normas vigentes¹³. Es por ello, que en casos pertinentes, serán de aplicación las normas que rigen el internamiento no voluntario en centros de protección específicos¹⁴. En este sentido, la LORPM establece que *“El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.”*¹⁵

En base a lo anterior, surgen dos problemas. Por un lado, la remisión resulta ineficaz, ya que el Código Civil no contiene ninguna disposición relevante en este sentido. Además, resulta peligroso, ya que al recurrir a las normas de protección de menores podría malinterpretarse que no existe diferencia entre los menores de 14 años que están en riesgo social y los que están en conflicto social, y que, por lo tanto, se deben aplicar las mismas normas en todos los casos.

¹² Véase el Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. (atdo.II.11).

¹³ Véase el artículo 3 de la LORPM.

¹⁴ Martín Azcano, E. M.^a (2017). “Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos” en La Ley Derecho Familia, n.º. 15, P.8.

¹⁵ Artículo 3 de la LORPM.

Asimismo, es importante destacar que uno de los temas que ha causado más inquietud en este campo es la presencia de niños con diversas características y perfiles en algunos de los centros existentes, entre otras razones, por la inclusión de los infractores menores de catorce años¹⁶. Esto, implica la convivencia de menores con trastornos de conducta, problemas psiquiátricos graves e infractores menores de 14 años que no pueden ser procesados en el sistema de justicia juvenil entre otros, lo que puede tener un efecto negativo en el desarrollo personal de los menores¹⁷. La diferencia entre estos colectivos la abordaremos más adelante. Y es que como establece la Fiscalía General del Estado en su circular 2/2016, en la práctica la distinción que hace el legislador estatal, entre los menores con problemas de conducta, los infractores y los que tienen trastornos mentales, no es tan clara¹⁸.

Seguidamente, a pesar de las recomendaciones pertinentes¹⁹ y a diferencia de la regulación autonómica²⁰, ni el procedimiento de la LEC ni de la LOPMJ establecen un rango de edad mínimo para la aplicación de este recurso²¹. Esto es algo que llama la atención teniendo en cuenta el tipo de medidas disciplinarias que conlleva el internamiento y sobre todo, después de que en 2015, el legislador estatal prohibiera expresamente aplicar esta medida a los menores de 3 años, y limitará el acogimiento residencial de los menores de 6 años a una duración máxima de 3 meses²².

A continuación, cabe destacar como la LOPJM hace continuamente mención a la finalidad educativa de estos recursos, sin embargo, no contiene una regulación detallada y completa en lo que respecta a su aspecto educativo²³. La normativa simplemente menciona

¹⁶ Véase el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección de la Infancia P.13.

¹⁷ Martín Azcano, E. M.^a (2017). “Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos” en La Ley Derecho Familia, n.º. 15, P.6.

¹⁸ Véase la Circular 2/2016 de la Fiscalía General del Estado, P.6. En el mismo sentido, véase Martín Azcano, E. M.^a (2017). “Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos” en La Ley Derecho Familia, n.º. 15, p.6.

¹⁹ Véase el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección de la Infancia, de 2014, P.13.

²⁰ Concretamente, puede verse el art. 67 de la 6/1995, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid o el art. 4.2.2.a) del Decreto 131/2008, regulador de los recursos de acogimiento residencial para la infancia y la adolescencia en situación de desprotección social del País Vasco, que restringen esta medida a menores que tengan menos de 12 años.

²¹ Martín Azcano, E. M.^a (2017). “Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos” en La Ley Derecho Familia, n.º. 15, P.8.

²² Véase art. 21.3 LOPJM.

²³ Véase el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección de la Infancia, de 2014, P.13. Ya fue resaltado por el Consejo Económico y Social en el dictamen del anteproyecto la falta de planes educativos bien definidos. El anteproyecto únicamente hace referencia indirecta al proyecto socioeducativo del centro y al plan individualizado de cada menor.

por encima el proyecto socioeducativo del centro y el plan individualizado de cada menor en los artículos 25.2 y 31.1²⁴, sin profundizar en su regulación o establecer sus aspectos fundamentales. Esto es bastante llamativo debido a la importancia del proyecto educativo e individualizado, resaltada en su momento por la Comisión Interautonómica de Directores Generales de la Infancia²⁵.²⁶

Otra cuestión sin resolver es la proporción adecuada entre el número de menores y el personal encargado de su atención, como señalan Martín Azcano y López Azcona. A pesar de las críticas que recibió el legislador durante la elaboración del proyecto y en el proceso de aprobación, por no ser lo suficientemente preciso en este ámbito, no llegó a resolver la cuestión²⁷. Además, la lectura del artículo 25 de la LOPJM²⁸, muestra la preocupación del legislador por dotar de recursos económicos para garantizar una mejor atención en los centros y crear programas específicos que se adapten a los estándares internacionales y criterios de calidad²⁹. Sin embargo, López Azcona advierte, que pese a esta preocupación, en la práctica, la reforma no concedió recursos económicos adicionales³⁰.

Para concluir esta sección, Martín Azcano considera llamativo que pese a la especialización de esta modalidad de acogimiento, estos centros no están sujetos a un control institucional más estricto que el que es de aplicación a los recursos residenciales ordinarios. La redacción del nuevo Capítulo IV no incluye ninguna disposición al respecto, lo que

²⁴ Véanse los artículos 25.1 y 31.1 LOPJM.

²⁵ Véase Comisión Interautonómica de Directores Generales de la Infancia (2010: 14 y 15) que indica que el proyecto educativo de cualquier centro de protección de menores es fundamental, ya que establece las características distintivas del centro, describe los objetivos generales perseguidos y especifica la metodología educativa que se llevará a cabo.

²⁶ López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta : un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en *Derecho Privado y Constitución*, 32, p.164. En la misma línea, véase a Vázquez-Pastor Jiménez, L. (2016). El ingreso de menores con problemas de conducta en centros específicos de protección en *Revista sobre la Infancia y Adolescencia*, 11, P.142.

²⁷ Véase López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta : un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en *Derecho Privado y Constitución*, 32, p.148. En esta misma línea, véase Martín Azcano, E. M.^a (2017). “Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos” en *La Ley Derecho Familia*, nº. 15, P.7.

²⁸ Véanse los apartados 4 y 5 del artículo 21 LOPJM.

²⁹ Para ello, hay que seguir las indicaciones publicadas por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en sus Estándares de calidad en acogimiento residencial especializado (EQUAR) del año 2012, en las que se apoyó el legislador para la redacción de la Ley Orgánica 8/2015.

³⁰ López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta : un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en *Derecho Privado y Constitución*, 32, p.148.

sugiere que les serán aplicables las disposiciones generales contenidas en los apartados 4 y 5 del artículo 21 de la LOPJM³¹.

En términos generales, la nueva regulación del instrumento de protección de los menores con problemas de conducta sigue planteando importantes dudas interpretativas, a las que hay que dar solución.

2. NECESARIA ARTICULACIÓN DE RECURSOS INTERMEDIOS DE PROTECCIÓN

Antes de abordar el análisis del instrumento de protección del que es objeto este trabajo, es imprescindible destacar una consideración que resulta evidente: la necesidad de prevenir este tipo de comportamientos y de establecer recursos intermedios que aborden situaciones de riesgo en las familias, considerando que las intervenciones tempranas son más efectivas para ello.

Para comenzar, la importancia de la prevención fue remarcada por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 2005 y 2010, respectivamente, y a nivel nacional, en el Informe del Defensor del Pueblo de 2009, la Fiscalía General del Estado en su circular 1/2010 y el informe de la Comisión especial del Senado de estudio de la problemática³². Es importante destacar especialmente el dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección de la Infancia³³.

Asimismo, son muchos los autores que han destacado la necesidad de regular mecanismos alternativos al internamiento en un centro de protección, amparándose en el principio básico de la actuación protectora, la prevención³⁴.

³¹ Martín Azcano, E. M.^a (2017). “Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos” en *La Ley Derecho Familia*, n.º. 15, P.7.

³² Véase el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (2010, recomendación 42.e), Defensor del Pueblo (2009, P.405), Fiscalía General del Estado (Circular 2010, P.4) y Comisión especial del Senado (Informe de 21 de septiembre de 2010, P.163).

³³ El dictamen del Consejo Económico y Social sobre el anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección de la Infancia establece que: “En la actualidad, se echan en falta suficientes programas de intervención y recursos específicos especializados en el sistema educativo, sanitario y de servicios sociales para impulsar las actividades de prevención, diagnóstico precoz, tratamiento y rehabilitación social así como una regulación básica homogénea de los mismos. Se trata de ayudar al entorno familiar y educativo de los niños a encauzar estas situaciones antes de llegar a la situación extrema del internamiento en este tipo de centros”

³⁴ No han faltado autores que se hayan pronunciado al respecto, así entre otros, Vázquez-Pastor Jiménez puntualiza : “En suma, el ingreso de estos menores en estos centros debe constituir una medida en todo caso de última ratio, a la que se debe acudir cuando hayan fallado todos los instrumentos preventivos y de apoyo profesional al entorno familiar y educativo del menor para afrontar el problema que las Administraciones

No obstante, el legislador estatal de 2015 no optó por esta alternativa, sino que consideró la separación del menor de su entorno familiar como última solución. De esta manera, no se incluyó en la redacción de la LOPJM ningún mecanismo de actuación protector para que la Administración pudiese prevenir esta problemática tan grave.

Una vez resaltada la importancia de articular recursos intermedios de protección, conviene precisar que en la legislación actual, se da prioridad al acogimiento familiar sobre el residencial, teniendo este un carácter subsidiario³⁵. La Ley de 2015 ha resaltado la preferencia del acogimiento familiar como un medio conveniente para el desarrollo del menor en lugar del residencial³⁶, especialmente para menores de seis años. Una de las novedades más destacadas que ha introducido la reforma, es la imposibilidad de establecer el acogimiento residencial para menores de tres años, como establece el artículo 21.3 de la LOPJM. Sin embargo, esta medida establece dos excepciones a la prohibición. La primera es que la medida de acogimiento familiar vaya en contra del interés del menor y la segunda es que no sea posible el agotamiento familiar, constituyendo el ingreso en un centro de acogida la única opción. Por lo tanto, en la práctica, lo más probable que ocurra es que si hay familias dispuestas, los menores, especialmente los más pequeños, irán con ellos, pero si no fuera posible, ingresarán inevitablemente en centros, como consecuencia de esta excepción de imposibilidad³⁷.

Como acabamos de mencionar, pese a la preferencia del legislador por el acogimiento familiar, la práctica demuestra lo contrario. Y es que la realidad actual, demuestra que la Administración ha tenido que recurrir a este recurso de protección más de lo deseado, debido

deberían impulsar.” Por otro lado, Sainz-Cantero Caparrós establece : “esta medida se adoptará de forma subsidiaria respecto a la de acogimiento familiar cuando ésta sea inviable o cuando, atendiendo siempre al interés del menor y por el tiempo estrictamente necesario, resulte apropiado el ingreso en un centro”. Por su parte, Abad Arenas, precisa que: “En suma, aunque el acogimiento residencial se constituye como una medida de carácter residual que únicamente se adopta cuando decaen el resto de las medidas, o bien cuando, en atención al perfil del menor, sea lo más aconsejable”.

³⁵ En este sentido, López Azcona señala la necesidad de potenciar el acogimiento familiar y establece: Sólo cabe esperar que a partir de esta previsión a nivel estatal se articulen las vías necesarias para potenciar el acogimiento familiar, de tal manera que el acogimiento residencial se convierta realmente en un instrumento de protección de menores residual al que se exclusivamente acuda para aquellos casos en que el acogimiento familiar se revele imposible o inadecuado. López Azcona, A (2016). “Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia” en Boletín de información del Ministerio de Justicia, nº. 2185, p.44.

³⁶ Véase el artículo 172 *Ter* del CC.

³⁷ Mayor del Hoyo, M.^a V. (2017). “El nuevo acogimiento: régimen jurídico tras la Ley 26/2015, de 28 de julio” en Mayor del Hoyo, M.^a V. (dir.), El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015, Thomson Reuters Aranzadi, p. 222.

a la escasez de familias de acogida que cuenten con la dedicación y capacidad adecuadas para hacerse cargo de este colectivo de menores³⁸.

Además del carácter residual del acogimiento residencial, López Azcona considera que hay que ir un paso más allá y crear mecanismos específicos de prevención. Establece que aparte de las previsiones normativas que puedan prever las Comunidades Autónomas, es necesario que se establezcan programas específicos de intervención temprana que se apliquen cuando empiecen a aparecer los primeros indicios de pérdida de control de los padres sobre los hijos. Incluso recomienda elaborar un protocolo de prevención a nivel estatal antes de recurrir a la solución última de internamiento en centros de protección específicos³⁹. Aunque considera que esta actuación preventiva no es muy factible si los padres no prestan colaboración.

Berrocal Lanzarot se pronuncia en la misma línea al recalcar la necesidad de fomentar políticas sociales y familiares que ayuden y orienten a los padres en su labor educativa con sus hijos. En lugar de medidas punitivas, ella sugiere que se promuevan políticas preventivas y educativas para abordar la problemática, lo que requiere la participación activa de diversas Administraciones y la colaboración del sistema público de servicios sociales⁴⁰.

Con todo, el ingreso de los menores en centros de protección específicos debe ser considerado una medida de último recurso, a la que se debe recurrir una vez agotadas todas las herramientas preventivas, y siempre con carácter subsidiario al acogimiento familiar, primando en todos los casos el interés superior del menor. Además, es necesario articular recursos específicos de protección como han señalado muchos autores.

³⁸ El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad señaló que “en 2012 hubo 33.892 menores bajo tutela o guarda administrativa, de los cuales 13.703 estuvieron en acogimiento residencial y 21.127 en acogimiento familiar”. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. (2014). Anteproyecto de ley orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia.

³⁹ López Azcona señala: “Más aún, abogaría por la elaboración a nivel estatal de un protocolo de intervención integral donde se articulasen recursos específicos especializados en los sistemas educativo, sanitario y de servicios sociales para impulsar actividades de prevención, diagnóstico precoz y tratamiento antes de llegar a la situación extrema del ingreso en los centros específicos de protección.” López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta : un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en Derecho Privado y Constitución, 32, p.141.

⁴⁰ Berrocal Lanzarot, A. I. (2017). El acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio en M. V. Mayor del Hoyo (dir.), El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015, Thomson Reuters-Aranzadi, p.280.

II. ACOGIMIENTO RESIDENCIAL COMO ÚLTIMO RECURSO

Como acabamos de ver, el acogimiento residencial es un recurso subsidiario, que sólo se permitirá de última ratio, cuando no sea posible intervenir a través de otras medidas de protección⁴¹. De esta manera, se cumple con las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño a España⁴². Específicamente, el comité aconsejó recurrir al internamiento en un centro como último recurso, y sólo cuando el interés superior del menor lo requiera. Además, incitó a proporcionar programas de apoyo psicosocial, así como conferencias para las familias y las comunidades y tratamiento de terapia cognitivo-conductual para intentar evitar que la solución fuera su ingreso en estos centros⁴³.

Por tanto, cuando decaigan el resto de medidas o sea el recurso más aconsejable en atención a las características del menor, se procederá al internamiento del menor en un centro de protección específico. El acogimiento residencial aparece regulado en el artículo 21 de la LOPJM⁴⁴ y persigue, según la legislación autonómica de protección de menores⁴⁵, el fin de ingresar a los menores en centros de protección acordes con su situación y características, con el propósito de proporcionarles la atención y educación necesarias. Una vez definido el acogimiento residencial, vamos a estudiar por un lado, el ámbito subjetivo de la norma y los problemas que pueda plantear y por otro, las medidas que restringen los derechos fundamentales de los menores.

1. DESTINATARIOS: NOCIÓN LEGAL Y DUDAS INTERPRETATIVAS

La LOPJM establece que los usuarios a los que va dirigida esta medida de acogimiento son “*menores que estén en situación de guarda o tutela de la Entidad Pública, diagnosticados con problemas de conducta, que presenten conductas disruptivas o disociales*”

⁴¹ Véase artículo 25.2 de la LOPJM.

⁴² Véase el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (2010, recomendación 42.a).

⁴³ Vázquez-Pastor Jiménez, L. (2016). El ingreso de menores con problemas de conducta en centros específicos de protección en Revista sobre la Infancia y Adolescencia, 11, P.140.

⁴⁴ Véase el artículo 21 de la LOPJM.

⁴⁵ En este sentido, entre otras legislaciones autonómicas, se han pronunciado: el artículo 132.2 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, de Cataluña, precisa: “El acogimiento en centro consiste en ingresar al niño o al adolescente en un centro público o concertado adecuado a sus características, para que reciba la atención y la educación necesarias.”; y por su parte, el artículo 78 de la Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha, se establece: “El acogimiento residencial tiene como fin ofrecer una atención integral en un entorno residencial a menores cuyas necesidades materiales, afectivas y educativas no pueden ser cubiertas en su propia familia. La medida de acogimiento residencial tendrá carácter limitado en el tiempo, siempre que sea posible y aconsejable en interés del menor.”

*recurrentes, transgresoras de las normas sociales y los derechos de terceros, cuando además así esté justificado por sus necesidades de protección y determinado por una valoración psicosocial especializada*⁴⁶. Por tanto, a partir de la lectura de este artículo, se puede inferir que existen dos requisitos que los menores deben cumplir para ser ingresados en estos centros de protección específicos. Por un lado, deben estar en situación de guarda o tutela administrativa y por otro, haber sido diagnosticados con problemas de conducta.

Cuando la patria potestad o la tutela no son efectivas, la ley permite la intervención de la Administración, que toma el control de la custodia del menor. Si un menor se encuentra en una situación de desamparo, la Entidad Pública asume automáticamente la tutela y, por lo tanto, la responsabilidad de su cuidado. Además, en ciertas situaciones, la Administración puede asumir la función de guardián del menor, ya sea en casos de intervención urgente previos a la declaración de desamparo, por solicitud de los padres o tutores legales, o por orden judicial.

En cuanto al primer presupuesto delimitador del ámbito subjetivo de aplicación, la Entidad Pública competente para la protección de los menores, puede asumir la custodia por dos motivos diferentes. Cuando la patria potestad o la tutela no son efectivas, la ley permite la intervención de la Administración, que toma el control de la custodia del menor. Si un menor se encuentra en una situación de desamparo⁴⁷, la Entidad Pública asume automáticamente la tutela y, por lo tanto, la responsabilidad de su guarda⁴⁸. Además, en ciertas situaciones, la Administración puede asumir la función de guardia del menor, ya sea en casos de intervención urgente previos a la declaración de desamparo, por solicitud de los progenitores o tutores legales, o por orden judicial⁴⁹.

⁴⁶ Artículo 25.1, párrafo 2.º, de la LOPJM.

⁴⁷ Martín Azcano define el desamparo como: concurrirá situación de desamparo cuando se verifique el abandono del menor, el transcurso del plazo de guarda voluntaria, el riesgo para su vida, salud e integridad física, o el riesgo para su salud mental, integridad moral o el desarrollo de su personalidad, entre otras circunstancias. Asimismo, se considerará indicador de desamparo el tener un hermano declarado en tal situación, salvo que las circunstancias familiares hayan cambiado de forma evidente (art. 18.2 LO 1/1996). Martín Azcano, E. M.^a (2017). “Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos” en la Ley Derecho Familia, nº15, p.8.

⁴⁸ Véase artículo 172.1 del CC, que establece en su párrafo segundo que los menores estarán bajo la tutela de la Entidad Pública por ser declarados en situación de desamparo, “a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”.

⁴⁹ Mayor del Hoyo, M.^a V. (2017). “El nuevo acogimiento: régimen jurídico tras la Ley 26/2015, de 28 de julio” en Mayor del Hoyo, M.^a V. (dir.), El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015, Thomson Reuters Aranzadi, p. 220.

En caso de declararse el desamparo de un menor, la Administración asume la tutela del mismo, lo que implica la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria. Por otro lado, en situaciones donde los padres o tutores no puedan hacerse cargo del menor debido a circunstancias graves, la Administración puede tomar la custodia del menor, ya sea a petición de los padres o tutores o si el juez lo considera legalmente apropiado⁵⁰. Por lo tanto, según la legislación vigente a nivel estatal, el recurso de protección se aplica solamente en casos donde los progenitores han sido excluidos de la custodia de sus hijos a favor de la Entidad Pública, ya sea de forma voluntaria o no, y esta última ha asumido la tutela o la custodia administrativa del menor.

A continuación, el segundo presupuesto delimitador del ámbito subjetivo de aplicación es la valoración psicosocial de los menores. Este presupuesto, se relaciona con la tipología de los menores a los que se aplica, que presentan notables singularidades frente a los menores que se ingresan en centros de protección ordinarios. Difícilmente se puede especificar de manera completa todos los casos que podrían formar parte de esta categoría, ya que no existe un concepto claro y preciso de estos problemas⁵¹. Esto es debido a la gran cantidad de factores que los pueden provocar, los diversos comportamientos en los que puede manifestarse, y también porque a menudo se presentan en conjunto con otros trastornos⁵².

El artículo 25.1.2 de la LOPJM constituye una doble delimitación de este presupuesto, por un lado, hace una delimitación positiva ya que define la noción legal del colectivo que se conoce como “menores con problemas de conducta” y por otro, hace una delimitación negativa, excluyendo de este colectivo a los menores infractores (a excepción de los menores de catorce años) y a los que padecen un trastorno psíquico. Asimismo, es importante destacar que para que se cumpla el presupuesto, la conducta disruptiva tiene que ser repetitiva y de

⁵⁰ Martín Azcano, E. M.^a (2017). “Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos” en la *Ley Derecho Familia*, nº15, p.8.

⁵¹ A modo de ejemplo, dentro de las situaciones que podrían inscribirse en este supuesto de hecho, el preámbulo de la LOPM las define como “situaciones muy conflictivas derivadas de problemas de comportamiento agresivo, inadaptación familiar, situaciones de violencia filioparental y graves dificultades para ejercer la responsabilidad parental.”

⁵² Véase Martín Azcano, E. M.^a (2017). “Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos” en *La Ley Derecho Familia*, nº. 15, P.9.

cierta gravedad, es decir, que suponga un riesgo para su autor o para terceros⁵³. Sin embargo, López Azcona crítica que no se hace referencia a la gravedad del comportamiento⁵⁴.

Como he mencionado previamente, la delimitación negativa se basa en la exclusión de este presupuesto de los menores cuyos comportamientos disociales son causados por trastornos psíquicos y de los menores infractores⁵⁵. Sin embargo, la distinción entre estos tres grupos de menores no es tan simple como pretende el legislador y en la práctica queda bastante difuminada, como afirma la circular FGE 2/2016 sobre el ingreso de menores con problemas de conducta en los centros de protección⁵⁶. Esta distinción tiene consecuencias importantes en cuanto a la medida concreta que se debe adoptar para cada caso, ya que puede llevar a que el menor ingrese en un centro de protección específico, en un centro de salud mental o en un centro de reforma⁵⁷.

Con todo, el ámbito subjetivo del recurso es un tanto ambiguo y su interpretación puede llevar a confusión. La delimitación entre los tres grupos de menores, los que presentan problemas de conducta, los que tienen un trastorno psíquico y los infractores, no es tan clara en la práctica, lo que puede conllevar a que el menor sea ingresado en un centro que no corresponde a su situación. Por lo tanto, es importante que se realice una evaluación detallada de cada caso para determinar la medida de protección más adecuada para cada menor.

⁵³ Berrocal Lanzarot, A. I. (2017). El acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio en M. V. Mayor del Hoyo (dir.), El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015, Thomson Reuters-Aranzadi, p.285.

⁵⁴ López Azcona señala: “No se hace mención alguna, sin embargo, a la gravedad del comportamiento, como, a mi entender, hubiera sido igualmente necesario. Es más, señala que “dada la amplitud y, por ende, vaguedad de la noción legal, quizá hubiera resultado procedente articular a título ejemplificativo un elenco de posibles comportamientos que merezcan este calificativo, de modo paralelo a las concretas circunstancias constitutivas del desamparo a las que se ha dado entrada en el art. 18.2.4 LOPJM.”. López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta : un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en Derecho Privado y Constitución, 32, P.156.”

⁵⁵ Estos casos no entran en el ámbito de esta modalidad de acogimiento. El diagnóstico y tratamiento son realizados por profesionales de la salud clínica, y en caso de que requieran internamiento, seguirán el procedimiento recogido en el artículo 763 de la LEC. Los menores, que aun habiendo sido diagnosticados con problemas de conducta, hayan cometido un delito, también quedarán fuera de este supuesto de acogimiento y quedarán sometidos a las medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Berrocal Lanzarot, A. I. (2017). El acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio en M. V. Mayor del Hoyo (dir.), El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015, Thomson Reuters-Aranzadi, p.285.

⁵⁶ La Fiscalía General del Estado hace referencia al “peligro de incurrir en fraude de etiquetas con el sistema de responsabilidad penal del menor”. Fiscalía General del Estado. (2016). Circular 2/2016, de 24 de junio, sobre el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, p.7.

⁵⁷ López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta : un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en Derecho Privado y Constitución, 32, p.159.

2. MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La introducción del capítulo IV en el Título II de la LOPJM bajo la rúbrica “*centros de protección específicos de menores con problemas de conducta*”, supuso la incorporación de los artículos 25 al 35 en la ley. Este capítulo establece las normas para el ingreso y las actuaciones e intervenciones en centros de protección específicos, en los que está previsto como último recurso el uso de medidas de contención y restricción de libertades o derechos fundamentales⁵⁸, centrándonos principalmente en las medidas de seguridad.

La finalidad de los centros de protección es educativa⁵⁹. Por ello, en cualquier situación, el uso de este tipo de medidas deberá respetar los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, siendo siempre prioridad la dignidad, privacidad y los derechos del menor⁶⁰.

La dirección del centro tiene la facultad de aplicar medidas de seguridad como el confinamiento físico o mecánico del menor, así como también registros personales y materiales⁶¹. Además de medidas que limiten los permisos de salida del menor y su régimen de visitas con la familia⁶². Sin embargo, como hemos mencionado previamente, dado que se trata de un instrumento educativo, es necesario que los centros cuenten con "programas específicos en el marco de un proyecto educativo", como se indica en el artículo 25.2 de la LOPJM.

Enfocándonos en las medidas de seguridad, cabe mencionar que el personal encargado de aplicar las medidas deberá contar con formación especializada y estar capacitado en la protección de menores. Este personal sólo podrá recurrir a estas medidas como último recurso, en situaciones de defensa propia o en casos de intentos de fuga, resistencia física a órdenes, o riesgos directos de autolesiones, lesiones a terceros o daños graves a la propiedad. Se aplicarán con la menor intensidad posible y durante el tiempo

⁵⁸ Véase el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección de la Infancia, de 2014, P.8.

⁵⁹ Véase artículo 25.2 LOPJM.

⁶⁰ López Azcona, A.(2016). “Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia” en Boletín de información del Ministerio de Justicia, nº. 2185, p.52.

⁶¹ Véanse artículos del 27 al 30 LOPJM.

⁶² Véanse artículos 34 y 35 LOPJM.

estrictamente necesario, respetando siempre la dignidad, privacidad y los derechos del menor⁶³.

Por otro lado, en relación a estas medidas de seguridad, es importante destacar que la decisión de aplicarlas le corresponde al Director del centro o persona en la que éste haya delegado. Dicha decisión debe estar debidamente motivada y notificada tanto a la Entidad Pública como al Ministerio Fiscal⁶⁴. Además, cabe destacar que el menor, el Ministerio Fiscal y la Entidad Pública podrán impugnar esta decisión ante el órgano judicial correspondiente que esté conociendo el ingreso⁶⁵.

Por último, cabe mencionar las dudas interpretativas que determinados autores encuentran en relación a las pautas para adoptar estas medidas de seguridad que garantizan la convivencia en los centros. Y es que el art. 21.6 LOPJM, autoriza a la Administración a aplicar las medidas adecuadas para garantizar la convivencia de los centros con el límite de que no atenten contra la dignidad de los menores, y además fija unas pautas para su ejercicio, entre otras, la obligación de dar cuenta inmediata de las medidas impuestas a estos. Sin embargo, Abad Arenas y López Azcona plantean dudas interpretativas respecto a esta última previsión⁶⁶.

En suma, el carácter educativo y de última ratio que caracteriza a las medidas de seguridad que garantizan la convivencia en los centros de protección específicos, determina que siempre se cumplan los principios mencionados. De esta manera, nos aseguramos que su adopción sea estrictamente necesaria, adecuada y proporcional a las necesidades del menor.

⁶³ Vázquez-Pastor Jiménez, L. (2016). El ingreso de menores con problemas de conducta en centros específicos de protección en Revista sobre la Infancia y Adolescencia, 11, P.149.

⁶⁴ Véase artículo 27 LOPJM.

⁶⁵ Berrocal Lanzarot, A. I. (2017). El acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio en M. V. Mayor del Hoyo (dir.), El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015, Thomson Reuters-Aranzadi, p.289.

⁶⁶ López Azcona establece : “El mismo precepto fija unas pautas de ejercicio de tales medidas, a saber, la inmediatez y proporcionalidad a la conducta del menor. Y, por último, impone la obligación de dar cuenta inmediata de aquellas medidas impuestas por conductas de los menores atentatorias contra la convivencia del centro a “los progenitores, tutores o representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal”; previsión ésta cuya redacción no deja de plantear algunas dudas interpretativas: primero, porque no clarifica a quién se dirige -a la Administración o el propio centro-; y segundo, porque incluye entre los sujetos a notificar a los “representantes legales del menor”, expresión a todas luces innecesaria, ya que olvida que la representación legal del correspondiente a los propios padres o tutor -mencionados explícitamente- si lo que tiene asumida la Administración es la mera guarda administrativa o a la propia Administración en caso de ser tutora ex lege del menor, quien se presume ya es conocedora de aquella conducta.” López Azcona, A. (2016). “Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia” en Boletín de información del Ministerio de Justicia, nº. 2185, p.48. Véase en la misma línea, Abad Arenas, E. (2021). “Revisión del acogimiento a la luz de las modificaciones legislativas en materia de protección del interés superior del menor en España” en Revista de Derecho Privado, nº. 40, p. 192.

III. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA

La modalidad de acogimiento residencial a la que nos enfrentamos, presenta peculiaridades que requieren un procedimiento específico para su adopción. Se trata de un procedimiento supeditado a la obtención de autorización judicial para el ingreso en estos centros, que reconoce a los menores una serie de garantías durante el proceso.

Tras la reforma en 2015, la LOPJM incorporó por primera vez el procedimiento para regular esta situación, al introducir el nuevo artículo 778 bis. Esta recoge en su preámbulo que *“se incorpora un procedimiento ágil, sencillo y detallado para la obtención de la autorización judicial del ingreso de un menor en un centro de protección específico de menores con problemas de conducta, a fin de legitimar las restricciones a su libertad y derechos fundamentales que la medida pueda comportar.”* En este capítulo, vamos a analizar la necesidad de obtener una autorización judicial para promover el ingreso en los centros de protección específicos, el trámite procesal que conlleva el internamiento en un centro y por último, los derechos reconocidos a los menores durante este proceso.

1. NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y TRÁMITE PROCESAL A SEGUIR

El artículo 26 de la LOPJM recoge el régimen de ingreso en estos centros. En primer lugar, como establecen los artículos 778 bis de la LEC y 26.3 de la LOPJM, la característica más importante del procedimiento es la necesidad de obtener una autorización judicial previa al ingreso de los menores en centros de protección específicos. Esto se debe a que el internamiento en un centro conlleva la privación de libertad del menor, y además, puede suponer la adopción de medidas que restrinjan sus derechos fundamentales⁶⁷. De esta manera, se cumple con una de las recomendaciones que el Comité de los Derechos del Niño hizo a nuestro país, al requerir al Estado español que se asegure de que los derechos de los niños con trastornos del comportamiento están garantizados⁶⁸.

Por tanto, el ingreso en los centros de protección específicos requiere la obtención de autorización judicial por parte de la Entidad Pública que ostenta la tutela o guarda del menor,

⁶⁷ Martín Azcano, E. M.^a (2017). “Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos” en La Ley Derecho Familia, n.º. 15, p. 10.

⁶⁸ Específicamente sugiere que el internamiento de los niños en dichos centros se realice únicamente con la autorización judicial previa y siempre que se haya respetado el derecho del niño a ser oído. *Vid.*, Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. (2010). Observaciones finales a España de 3 de noviembre de 2010, p.8.

o del Ministerio Fiscal, ya que tiene la responsabilidad de supervisión de la tutela, guarda o acogimiento de los menores⁶⁹. Además, la solicitud debe ir acompañada de un informe psicosocial, realizado por personal especializado en protección de menores, que justifique la conveniencia de la medida. La competencia objetiva para autorizar el ingreso corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del lugar donde se encuentre el centro y siempre será previa al internamiento del menor en el centro⁷⁰.

Sin embargo, hay una excepción prevista para esta modalidad de internamiento. En el caso de que existan razones de urgencia debidamente motivadas, que requieran la adopción inmediata de la medida, la Entidad Pública o el Ministerio fiscal podrán autorizar el ingreso sin necesidad de autorización judicial previa, no obstante, se exigirá una ratificación judicial posterior. En este caso, para que la ratificación sea efectiva, estos deberán informar al juzgado competente dentro de las veinticuatro horas siguientes al ingreso del menor. Asimismo, como normalmente en estas situaciones de urgencia no ha sido elaborado un informe psicosocial sobre el menor, se deberá proporcionar toda la información disponible que justifique la necesidad de urgencia. Desde ese momento, el menor quedará a disposición judicial para efectos legales, y el Juzgado dispondrá de un plazo máximo de setenta y dos horas para ratificar o dejar sin efecto el ingreso⁷¹. Destacar también la opinión de Díez García que considera que dada la finalidad educativa de esta medida, resulta casi imposible que se plantee una situación de urgencia⁷².

Si bien, hay que tener en cuenta que para conseguir la autorización judicial o ratificar el ingreso de urgencia, el menor tiene previamente derecho a ser oído⁷³. El juez deberá examinar al menor y escuchar su opinión. Para comprender el alcance de la audiencia del menor, hay que acudir al artículo 9 de la LOPJM, conforme al cual no sólo tiene derecho a ser oído y tener voz en cualquier procedimiento en que esté afectado y que pueda influir en su vida personal, sino que también deben considerarse sus decisiones, en función de su edad y nivel de madurez. A su vez, se deberá conceder audiencia a la Entidad Pública, a los padres o

⁶⁹ Véanse los artículos 26.1 LOPJM y 174.1 CC.

⁷⁰ Berrocal Lanzarot, A. I. (2017). El acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio en M. V. Mayor del Hoyo (dir.), El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015, Thomson Reuters-Aranzadi, p.286.

⁷¹ Vázquez-Pastor Jiménez, L. (2016). El ingreso de menores con problemas de conducta en centros específicos de protección en Revista sobre la Infancia y Adolescencia, 11, p.146.

⁷² Díez García, H. (2010). La protección de menores en conflicto social, con conductas disruptivas, inadaptadas o antisociales (Análisis de la atención a la peligrosidad social en las leyes autonómicas de protección de menores desde el prisma constitucional). Derecho Privado y Constitución, 24, p.279.

⁷³ Véase artículo 778.4 de la LEC.

tutores que ostenten la patria potestad o la tutela, y a cualquier otra persona cuya comparecencia considere necesaria o sea solicitada. Por último, el juez deberá recabar el dictamen del Ministerio Fiscal y de un facultativo designado para ello, así como cualquier otra prueba que considere necesaria. De tal forma, se procederá a conceder la autorización o ingreso del menor, recordando siempre, que es la única solución para el caso que concierne, una vez se hayan agotado todas las alternativas posibles⁷⁴.

Contra la resolución judicial que autorice o ratifique el ingreso podrá interponerse recurso de apelación. Tendrán legitimación para recurrir, el propio menor afectado, la Entidad Pública, el Ministerio Fiscal, o los progenitores o tutores que sigan teniendo legitimación para oponerse a las decisiones judiciales en el ámbito de protección de menores. La interposición del recurso no tendrá efecto suspensivo, lo que significa que no implica el cese de la medida, sino que en caso de haber sido autorizado o ratificado el ingreso, este continuará⁷⁵.

Por último, cabe destacar una crítica que López Azcona señala respecto al régimen de ingreso en los centros. La autora señala la necesidad de que el Juez autorizante de la medida, justifique la conveniencia de este instrumento de protección por imposibilidad de imponer otra medida menos restrictiva, que atienda adecuadamente las necesidades del menor en estas situaciones. Además de la motivación del auto, este deberá perseguir siempre el interés superior del menor y expresar el resultado y valoración de la audiencia⁷⁶.

En resumen, el artículo 26 de la LOPJM establece el régimen de ingreso en centros de protección específicos para menores con trastornos de conducta. Para ello, se requiere obtener una autorización judicial previa al ingreso, salvo en casos de urgencia debidamente motivados, que deberán ser ratificados posteriormente por el juez competente. La solicitud debe ir acompañada de un informe psicosocial que justifique la necesidad de la medida y previa adopción de la medida, el juez debe oír al menor y a otras partes interesadas antes de conceder la autorización. Contra la resolución judicial que autorice o ratifique el ingreso se puede interponer recurso de apelación, pero este no tendrá efecto suspensivo sobre la medida.

⁷⁴ Berrocal Lanzarot, A. I. (2017). El acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio en M. V. Mayor del Hoyo (dir.), El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015, Thomson Reuters-Aranzadi, p.287.

⁷⁵ *Vid.*, artículo 778 bis apartado 5 de la LEC.

⁷⁶ López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta : un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en Derecho Privado y Constitución, 32, p.177.

Algunos autores critican la necesidad de justificar la conveniencia de la medida y asegurar el interés superior del menor en el auto judicial.

2. DERECHOS RECONOCIDOS A LOS MENORES DURANTE EL PROCESO

Una de las mejoras que merecen mejor valoración tras la reforma legislativa efectuada en 2015, son las garantías procesales que se establecieron a favor de los menores ingresados en los centros. Estas garantías responden al compromiso del legislador español por adaptar nuestro sistema de protección de menores a las exigencias de la Convención sobre los Derechos del Niño, al Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños y a las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre justicia adaptada a los niños.

Es conveniente destacar que, de manera general, la LOPJM concede una amplia gama de derechos a los menores, sin importar la forma de acogimiento que tengan, y que estos derechos que enunciamos a continuación, se derivan en gran medida de la legislación autonómica de protección de menores⁷⁷.

En primer lugar, el menor tiene el derecho a ser oído y escuchado según lo establecido en el artículo 9 LOPJM, y si corresponde, el derecho a recurrir en apelación la resolución judicial que le afecte. En consecuencia, tiene derecho a recibir información y notificaciones de todas las decisiones relativas a la formalización y finalización del acogimiento en un formato adaptado a su edad y circunstancias⁷⁸.

En segundo lugar, el menor tiene el derecho a recibir asistencia jurídica gratuita en caso de estar en situación de desamparo. Es importante tener en cuenta que en este caso el menor debe estar bajo la tutela de la Administración para poder tener el derecho. Si está bajo la guarda administrativa, este derecho no se aplica, aunque los gastos de su asistencia jurídica serán cubiertos por sus progenitores si no han sido suspendidos de la patria potestad o por su tutor⁷⁹.

⁷⁷ *Vid.*, artículo 21 bis LOPJM.

⁷⁸ López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta : un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en *Derecho Privado y Constitución*, 32, p.178.

⁷⁹ Abad Arenas, E. (2021). “Revisión del acogimiento a la luz de las modificaciones legislativas en materia de protección del interés superior del menor en España” en *Revista de Derecho Privado*, n.º. 40, p. 194.

Por otro lado, tiene derecho a comunicarse directamente con la Entidad Pública y recibir información relevante sobre su acogimiento. Además, tiene derecho a mantener contacto con su familia biológica bajo el régimen de visitas y permisos de salida, según lo establezca la Entidad Pública. Esta tiene el derecho de controlar las visitas y comunicaciones de los progenitores, y otros parientes y allegados de los menores tutelados. En caso de que sea necesario por el interés del menor, el director del centro podrá suspender o restringir temporalmente el régimen de visitas y comunicaciones, siempre y cuando se justifique adecuadamente y conforme a los términos recopilados en la autorización judicial. Ahora bien, tanto el menor afectado como el Ministerio Fiscal podrán recurrir estas medidas de protección⁸⁰.

Igualmente, los menores tienen el derecho a conocer su situación socio-familiar y personal, con el fin de facilitar su adaptación a la misma. En el caso de los menores con discapacidad tienen derecho a recibir información, servicios y apoyos necesarios para garantizar sus derechos, con la suficiente anticipación. Asimismo, el menor tiene el derecho de comunicar al Ministerio Fiscal cualquier demanda o queja que tenga relacionada con su acogimiento. Por otro lado, la Entidad Pública debe proporcionar apoyo educativo y psicoterapéutico al menor en acogimiento, para que el menor pueda hacer frente a sus trastornos psicosociales, ya que este tiene derecho a recibir el apoyo que sea necesario. Por último, al cumplir la mayoría de edad, el menor tiene derecho a acceder a su expediente y conocer información sobre sus orígenes y familia biológica⁸¹.

Como acabamos de ver, el apartado primero del artículo 21 bis de la LOPJM recoge unos derechos genéricos para los menores en situación de acogida. Además, el apartado tercero de este mismo artículo recoge unos derechos específicos para los menores en régimen de acogimiento residencial⁸². Estos son en primer lugar, el derecho a la privacidad y a conservar sus objetos personales, siempre que no entorpezcan el contexto educativo. Para continuar, el derecho a formar parte del desarrollo de las actividades del centro para prepararse para una vida independiente. Por último, el derecho a ser escuchado en caso de

⁸⁰ Berrocal Lanzarot, A. I. (2017). El acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio en M. V. Mayor del Hoyo (dir.), El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015, Thomson Reuters-Aranzadi, p.291.

⁸¹ Abad Arenas, E. (2021). “Revisión del acogimiento a la luz de las modificaciones legislativas en materia de protección del interés superior del menor en España” en Revista de Derecho Privado, n.º. 40, p. 196.

⁸² *Id.*, apartado tercero del artículo 21 bis de la LOPJM.

queja y a recibir información sobre los sistemas de atención y reclamación de los que pueden disponer⁸³.

Mención aparte, López Azcona considera que, a pesar de ser un régimen muy riguroso, deberían incluirse disposiciones más específicas que cubran la representación y defensa del menor durante el proceso, y no las disposiciones generales recogidas en la LOPJM que he señalado⁸⁴.

En resumen, uno de los puntos más favorables de la reforma legislativa acontecida en 2015, fue la concesión de garantías al menor durante el proceso de ingreso y durante su estancia en los centros, ya que previamente no existían muchas y las exigencias internacionales exigían una reforma importante en este ámbito.

3. PARALELISMO ENTRE EL PROCEDIMIENTO DE INTERNAMIENTO DE UN MENOR CON PROBLEMAS DE CONDUCTA Y UN MENOR CON TRASTORNO PSÍQUICO

Asimismo, cabe mencionar el paralelismo existente entre el procedimiento de internamiento de los menores con problemas de conducta con el procedimiento de internamiento no voluntario por trastorno psíquico. La reforma acaecida en 2015 que dio lugar a la introducción del artículo 778 bis en la LEC, siguió el ejemplo del artículo 763 de la LEC de internamiento en centros por trastorno psíquico, condicionando el ingreso a la autorización judicial, así como la posterior supervisión y cese⁸⁵.

Las características distintivas del nuevo procedimiento recogido en el artículo 778 bis de la LEC requieren al igual que el procedimiento de internamiento por trastorno psíquico, la autorización judicial pertinente recabada por tribunal donde resida la persona afectada que condiciona el ingreso en los centros, y también incluye una serie de garantías específicas para los menores, junto con garantías adicionales⁸⁶.

⁸³ López Azcona, A. (2016). “Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia” en Boletín de información del Ministerio de Justicia, nº. 2185, p.47.

⁸⁴ López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta : un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en Derecho Privado y Constitución, 32, p.178.

⁸⁵ Véase artículo 763 de la LEC.

⁸⁶ Véanse los artículos 778 bis y 763 de la LEC.

Como excepción a la regla de obtener autorización judicial previa, el artículo 778.3 bis sigue el ejemplo de el artículo 763.1.2 de la LEC, permitiendo la adopción inmediata del internamiento por parte de la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal a través de un decreto, debidamente motivado por razones de urgencia. Sin embargo, existe la obligación de comunicar esta medida al juzgado de primera instancia del lugar donde se encuentra el centro en un plazo máximo de veinticuatro horas, para su debida ratificación⁸⁷.

Además de los derechos procesales garantizados al menor, el artículo 778.4 bis de la LEC establece una serie de garantías adicionales, que en gran medida se ajustan a las contempladas en el artículo 763.3 de esta misma ley para el ingreso por trastorno psíquico. Estas garantías son las audiencias obligatorias de la Entidad Pública encargada de la guarda o tutela del menor, de los padres o tutores legales, y demás personas que el juez considere necesarias. En segundo lugar, es necesario el informe del Ministerio Fiscal que justifique la necesidad de recurrir a esta medida, habiendo estudiado previamente el expediente del menor afectado. Finalmente, la obligación del juez de obtener el dictamen de un facultativo denominado⁸⁸.

Por tanto, en base a estos paralelismos podemos comprobar como la reforma acaecida en 2015 se inspiró al incorporar en la LEC el artículo 778 bis en el artículo 763 relativo al internamiento en centros por trastorno psíquico.

IV. EJECUCIÓN DE LA MEDIDA, SUPERVISIÓN Y CESE

En el último capítulo de este trabajo se analiza la ejecución, supervisión y cese de esta medida. Una vez finalizada la práctica de la prueba que hemos mencionado en apartados previos, el juez deberá emitir una resolución mediante un auto para que la medida sea efectiva. Llegados a este punto, el legislador vuelve a hacer hincapié en la naturaleza subsidiaria del recurso de internamiento⁸⁹.

En caso de que la resolución fuese a favor del ingreso, el juez deberá evaluar la posibilidad de adoptar medidas de seguridad y limitar temporalmente su régimen de visitas,

⁸⁷ López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta: un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en *Derecho Privado y Constitución*, 32, p.179.

⁸⁸ López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta: un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en *Derecho Privado y Constitución*, 32, p.178.

⁸⁹ *Vid.*, artículo 778 bis apartado 4 de la LEC.

comunicaciones y permisos de salidas⁹⁰. Además, como se ha venido mencionado en otros apartados, la resolución del auto, podrá ser apelada por el menor afectado, la Entidad pública, el Ministerio Fiscal y los progenitores o tutores que tengan legitimación a oponerse, sin tener el recurso de apelación efecto suspensivo sobre la medida.

En cuanto a la supervisión, se establecerá la obligación de la Entidad Pública y del Director del centro de revisar trimestralmente la medida de ingreso del menor en el centro, y la obligación de remitir tanto al Ministerio Fiscal como al juez que autorizó el ingreso, un informe de seguimiento sobre las circunstancias del menor y la necesidad de mantener la continuidad de la medida, a menos que el juez, tras considerar las circunstancias del caso, establezca un plazo inferior. Además, el juez podrá solicitar en cualquier momento cualquier información que considere relevante. Aparte de este control, el artículo 32 de la LOPJM establece que tanto el Defensor del Pueblo como las instituciones autonómicas y el Ministerio Fiscal podrán efectuar las inspecciones que consideren oportunas⁹¹.

Por añadidura, de manera general, para todos los casos de acogimiento residencial⁹², se establece una supervisión semestral de las condiciones de los centros de protección y los procedimientos aplicados, siendo esta responsabilidad de la Entidad Pública y del Ministerio Fiscal⁹³.

Por último, en lo que concierne al cese, al tratarse de una medida temporal de protección, los menores solo están internados en el centro durante el tiempo necesario para satisfacer sus necesidades, atendiendo a la finalidad educativa del recurso. Además, sólo el Juez que autorizó el ingreso, ya sea por su propia iniciativa o a petición motivada de la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal, tras un informe, podrá poner fin a la medida⁹⁴. Sin embargo, el periodo de tiempo que un menor permanecerá ingresado no puede ser establecido previamente, ya que está condicionado por su propia evolución.

⁹⁰ *Vid.*, artículo 26.3 LOPJM.

⁹¹ Berrocal Lanzarot, A. I. (2017). El acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio en M. V. Mayor del Hoyo (dir.), El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015, Thomson Reuters-Aranzadi, p.292.

⁹² *Vid.*, artículo 21.4 y 5 de la LOPJM.

⁹³ López Azcona, A. (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta : un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en Derecho Privado y Constitución, 32, p.182.

⁹⁴ López Azcona, A. (2016). “Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia” en Boletín de información del Ministerio de Justicia, nº. 2185, p.54.

En respuesta a la falta de límite temporal, el legislador ha establecido un proceso de revisión para este tipo de acogimiento, en el cual el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del centro será competente para realizar la revisión. Una vez estudiados los informes que la Entidad Pública y el Director del centro deben enviar periódicamente al Juzgado y al Ministerio Fiscal sobre la evolución del menor, y habiendo escuchado previamente al menor, el juzgado autorizará la continuación o cese del ingreso⁹⁵.

Por añadidura, en materia de cese, la diferencia con respecto al internamiento por trastorno psíquico es que, en este caso, el cese lo puede determinar la prescripción de un facultativo, siempre que informe al Tribunal competente. En cambio, en la modalidad que acabamos de ver, el cese de la medida de acogimiento será efectuado por el Tribunal competente. Según Martín Azcono, esto resulta sorprendente ya que la decisión de poner fin a una medida educativa, que se aplica sólo en última instancia, debería depender del criterio de los profesionales cualificados y no de la intervención de un Juez⁹⁶.

Por último, cabe destacar que López Azcona resalta la necesidad de establecer medidas de seguimiento para los menores y sus familias después de que se les haya dado de alta del centro, para garantizar una mejor reinserción del menor, ya que actualmente no se prevén ninguna⁹⁷.

En resumen, en este último capítulo se analiza la ejecución, supervisión y cese de la medida de internamiento residencial de menores con problemas de conducta. El órgano competente tanto para la constitución como el cese de esta medida es el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del centro mediante un auto. Además, existen obligaciones de supervisión trimestral de la Entidad Pública y del Director del centro, así como otras adicionales.

⁹⁵ Berrocal Lanzarot, A. I. (2017). El acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio en M. V. Mayor del Hoyo (dir.), El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015, Thomson Reuters-Aranzadi, p.292.

⁹⁶ Martín Azcano, E. M.^a (2017). “Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos” en La Ley Derecho Familia, n.º. 15, p.13.

⁹⁷ López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta : un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en Derecho Privado y Constitución, 32, p.183.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. Con la reforma de la LOPJM que da lugar a la incorporación del apartado “*centros de protección específicos de menores con problemas de conducta*” en el nuevo capítulo IV del Título II en la citada ley, se da solución al problema de los menores de catorce años infractores que quedaban fuera del ámbito de regulación de la LORPM. Por tanto, previamente a la reforma, había menores que se quedaban fuera del ámbito de aplicación de las medidas, grave error por parte de los poderes públicos y de las entidades encargadas de estos establecimientos. Por tanto, esta situación llevó a los legisladores autonómicos y a las administraciones a crear este sistema que garantizase la reforma y corrección de estos menores.

SEGUNDA. La regulación de los centros de protección específicos presenta varios problemas interpretativos que inciden en sus derechos fundamentales. Tanto la definición del colectivo de menores a los que se dirige como la regulación misma del recurso de protección son cuestionables. Se observa una falta de claridad en la distinción entre los menores con problemas de conducta, los infractores y aquellos con trastornos mentales, lo que dificulta la aplicación coherente de las medidas y en ocasiones se mezclan las medidas de protección y las de reforma. Además, no se establece un rango de edad mínima para la aplicación de este recurso, a pesar de las indicaciones disciplinarias del internamiento. En general, la nueva regulación de protección para menores con problemas de conducta sigue generando dudas interpretativas que deben ser abordadas.

TERCERA. Resulta imprescindible la necesidad de prevenir los comportamientos problemáticos en los menores y establecer recursos intermedios que aborden las situaciones de riesgo en las familias. El legislador estatal no optó en 2015 por incorporar estos mecanismos para que la Administración pudiese prevenir esta problemática, por ello, es necesario por un lado, recurrir a esta medida una vez se hayan agotado el resto de herramientas preventivas, y por otro, articular recursos preventivos de protección.

CUARTA. Esta modalidad de internamiento requiere un procedimiento específico que supedita el ingreso en un centro de protección a la obtención de autorización judicial previa. Esta medida busca legitimar las restricciones a la libertad y derechos fundamentales de los menores, en respuesta a las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño. El

proceso implica la solicitud de autorización por parte de la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal, acompañado de un informe psicosocial que justifique la necesidad de la medida. Es fundamental que el menor sea oído y se considere su opinión, además de conceder audiencia a otras partes involucradas. Sin embargo, se destaca la necesidad de justificar la conveniencia de la medida en el auto judicial.

QUINTA. Estos centros persiguen una finalidad educativa, por ello, aunque se prevé el uso de medidas de contención y restricción de libertades, estas se aplicarán sólo como último recurso. Se deben respetar los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, y priorizar la dignidad, privacidad y derechos del menor. Además, las medidas serán aplicadas únicamente por personal capacitado y deben ser proporcionales y respetar los derechos del menor. De esta forma, su aplicación debe ser siempre estrictamente adecuada, necesaria y proporcional a las necesidades del menor.

SEXTA. Uno de los puntos más positivos de la reforma en 2015 fue que el nuevo procedimiento de internamiento en los centros de protección específicos incorporó una serie de garantías procesales y derechos para los menores. Entre otras, el procedimiento implica la presentación de una solicitud acompañada de un informe psicosocial y la audiencia del menor y otras partes interesadas. Además, se establecen derechos fundamentales para el menor, como el derecho a ser oído, recibir información adecuada, asistencia jurídica gratuita y demás. De tal modo, la reforma legislativa fue positiva ya que hasta antes no existían muchas garantías en favor de los menores y eran necesarias.

SÉPTIMA. En cuanto al cese, sólo el juez autorizante, basado en informes y considerando la evolución del menor, puede poner fin a la medida. Sin embargo, destacamos la necesidad de establecer un límite temporal de la medida y la necesidad de establecer medidas de seguimiento para garantizar una adecuada reinserción del menor y su familia tras el alta del centro.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de Enjuiciamiento Civil.

Ley Orgánica 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria.

Ley Orgánica 8/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Ley 26/2015, del 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, de Cataluña.

Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha.

Obras doctrinales

Abad Arenas, E. (2021). “Revisión del acogimiento a la luz de las modificaciones legislativas en materia de protección del interés superior del menor en España” en *Revista de Derecho Privado*, nº. 40, p. 173-200.

Berrocal Lanzarot, A. I. (2017). El acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio en M. V. Mayor del Hoyo (dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*, Thomson Reuters-Aranzadi, p. 267-292.

Berrocal Lanzarot, A.I. (2017). La guarda y tutela administrativa de menores. El acogimiento familiar y residencial en Berrocal Lanzarot, A.I. y Callejo Rodríguez, C. (dir.), *La protección jurídica de la infancia y la adolescencia tras la Ley Orgánica 8/2015. De 22 de julio y la Ley 26/2015 de 28 de julio*. España : Wolters Kluwer, p. 133-254.

Díez García, H. (2010). La protección de menores en conflicto social, con conductas disruptivas, inadaptadas o antisociales (Análisis de la atención a la peligrosidad social en las leyes autonómicas de protección de menores desde el prisma constitucional). *Derecho Privado y Constitución*, 24, 197- 289.

López Azcona, A (2018). “El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta: un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales” en *Derecho Privado y Constitución*, 32, p.133-186.

López Azcona, A (2016). “Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia” en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, nº. 2185, p. 43-55.

Martín Azcano, E. M.^a (2017). “Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos” en *La Ley Derecho Familia*, nº. 15.

Mayor del Hoyo, M.^a V. (2017). “El nuevo acogimiento: régimen jurídico tras la Ley 26/2015, de 28 de julio” en Mayor del Hoyo, M.^a V. (dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, p. 219-248.

Vázquez-Pastor Jiménez, L. (2016). El ingreso de menores con problemas de conducta en centros específicos de protección en *Revista sobre la Infancia y Adolescencia*, 11, 134-162.

Otras fuentes

Defensor del Pueblo. (2009). Informe sobre centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social.

Fiscalía General del Estado. (2016). Circular 2/2016, de 24 de junio, sobre el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos.

Consejo Económico y Social (2014). Dictamen sobre el anteproyecto de ley orgánica complementaria de la ley de protección a la infancia.

Infancia Comisión Interautonómica de Directores Generales de la Infancia. (2010). Protocolo básico de actuación con menores en centros y/o residencias con menores diagnosticados de trastornos de conducta.

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. (2012). Estándares de calidad en acogimiento residencial (EQUAR).

Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. (2010). Observaciones finales a España de 3 de noviembre de 2010.

Circular de la Fiscalía General del Estado 8/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores.

Comisión Especial del Senado de Estudio de la Problemática de la Adopción Nacional y otros Temas Afines (2011). Informe de 20 de septiembre de 2011. BOCG. Senado. IX legislatura, 570 (26 de septiembre de 2011).

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. (2014). Anteproyecto de ley orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia.