

La reforma de 2015 Razones para una Ley

Blanca Gómez Bengoechea
Dra. en Derecho
Investigadora del Instituto Universitario de la Familia
Universidad Pontificia Comillas

1.- MOTIVOS PARA LA NUEVA LEGISLACIÓN

La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia llegan en un momento en el que hacía tiempo que era necesaria una profunda revisión del sistema de protección de menores español que debía empezar por una importante reforma legislativa.

Entre los motivos que apuntaban en esta dirección se pueden mencionar los siguientes:

a) El tiempo transcurrido desde la Ley anterior

La última ley de ámbito nacional sobre esta materia entró en vigor en el año 1996 y, desde entonces, son muchos los cambios sociales y jurídicos que se han producido. Cambios que hacían precisa y urgente una reforma como esta.

Por tratarse de un tema especialmente sensible y de notable interés social, la búsqueda del consenso fue una constante en su tramitación, y el deseo de encontrar soluciones para la situación actual de los niños necesitados de protección en España, la principal preocupación.

b) El número y las características de los menores en protección

El número y las características de los menores en protección también hacían necesaria esta reforma. Estas dos leyes llegan en un momento en el que la realidad de la protección de menores en España se caracteriza por los siguiente¹:

- Existe un importante número de menores de edad en el sistema de protección público (más de 40.000), y la mayoría de ellos con una larga trayectoria dentro del mismo.
- Estos niños están sujetos a medidas de protección no definitivas, principalmente bajo la figura del acogimiento permanente.
- El acogimiento residencial se emplea como medida en muchos de estos casos, aproximadamente en el 40% de los mismos. El restante 60% de los niños se encuentra en acogimiento familiar, mayoritariamente con su familia extensa (69%).
- Los niños que viven en centros de protección son, en una importante proporción, adolescentes y preadolescentes: el 31% son menores de entre 11 y 14 años, y el 40% de entre 15 y 17; aunque todavía quedan niños pequeños institucionalizados: el 5% de ellos tienen entre 0 y 3 años, el 7% entre 4 y 6, y el 17% entre 7 y 10 años.

¹ Boletín Estadístico 18. Boletín de Datos Estadísticos de Medidas de Protección a la Infancia (Datos 2015), Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia, Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad.

- Existe un muy bajo índice de retorno con la familia biológica de niños sujetos a medidas previstas como temporales: solo retornan antes de la mayoría de edad el 13% de los acogidos en familia y el 18% de los acogimientos residenciales.
- El número de adopciones internacionales ha descendido de forma notable en los años inmediatamente anteriores a la aprobación de la nueva legislación, y este descenso ha continuado después.
- Las adopciones nacionales se han mantenido más o menos estables, o han descendido ligeramente en algunos territorios, por lo que las esperas para adoptar en España siguen siendo largas².

c) La necesidad de regular “nuevas” realidades

Pasados veinte años desde la entrada en vigor de la ley anterior, son muchas las realidades sociales entonces no presentes, o presentes con menor intensidad, que es necesario contemplar y regular de forma adecuada.

Algunas de ellas no son exactamente “nuevas”, pero en todo este tiempo han cobrado especial importancia. Así ha ocurrido, por ejemplo, con los menores extranjeros no acompañados, los casos de trata de niños con distintos propósitos, los delitos contra la libertad sexual que tienen a los menores como víctimas, o la realidad de los menores con trastornos de conducta. Casos, todos ellos, mencionados en las exposiciones de motivos de las nuevas leyes.

d) La necesidad de adaptar y revisar los instrumentos de protección de menores

Además, como se recoge también en el texto de las normas, es preciso revisar y adaptar las distintas medidas de protección a los nuevos tiempos.

En este sentido se pueden mencionar entre las novedades destacables:

- La incorporación de la declaración de riesgo como figura de protección previa a la declaración de desamparo. Esta nueva medida está prevista para los casos en los que a causa de sus circunstancias familiares, sociales o educativas, el menor se vea perjudicado en su desarrollo personal, pero con una intensidad, entidad o persistencia que no son suficientes para declararlo en desamparo y asumir su tutela.
- La intención de promover los acogimientos familiares, especialmente en niños pequeños y, muy especialmente, en menores de tres años, hasta llegar a lograr que el acogimiento residencial sea una medida prácticamente residual.
- La regulación del ingreso y el funcionamiento de los centros para menores con trastornos de conducta, hasta ahora nunca contemplados en una norma.
- La incorporación de la adopción abierta como posibilidad, en la que, a pesar de que se rompan los vínculos jurídicos del niño con su familia de origen, es posible mantener el contacto con algún miembro de la misma, en los casos en los que esto se considere beneficioso para el menor.
- El establecimiento de un límite temporal para la guarda voluntaria. En los casos en que los padres, en ejercicio de la posibilidad que les concede la ley de recabar el auxilio de la autoridad

² En el año 2015 hubo 608 adopciones nacionales.

para desempeñar las funciones inherentes a la patria potestad, cedan el cuidado de sus hijos a la entidad pública de protección, esta cesión voluntaria no podrá superar el plazo de dos años.

- La agilización de la toma de ciertas decisiones y medidas, que han sido desjudicializadas y pueden ser acordadas directamente por la administración encargada de la protección de menores.

- Los cambios introducidos en la regulación de la adopción internacional, relacionados con su ámbito de aplicación, la distribución competencial de las distintas administraciones públicas, con el procedimiento de adopción en algunas cuestiones, y con las normas de Derecho Internacional Privado que lo regulan.

- La obligación de las administraciones de acompañar a los niños tutelados en el tránsito hacia la vida adulta e independiente, mediante el establecimiento de programas específicamente diseñados con este objetivo.

2.- RETOS Y HERRAMIENTAS

En este contexto, se pueden señalar cuatro retos a los que hacer frente, que, aunque no son los únicos que plantea la implementación de la nueva legislación, sí son algunos de los más importantes:

a) Conocer la realidad: los datos

Poder contar con datos actualizados y completos de los menores que se encuentran dentro del sistema de protección (incluso de la situación de quienes, por distintos motivos, han salido ya del mismo) es fundamental para diseñar políticas actualizadas y fiables.

Esta es una de las carencias a las que pretende hacer frente la nueva ley, que prevé la creación de un sistema de información para conocer y seguir la situación de la protección de la infancia en España, tanto a efectos estadísticos, como para el seguimiento de las medidas tomadas con respecto a cada menor.

Contar con datos estructurados y actualizados permitiría, entre otras cosas, la creación de una “bolsa” nacional de niños necesitados de protección y familias que se ofrecen para la adopción o el acogimiento, de manera que el intercambio de recursos y necesidades entre las distintas Comunidades Autónomas podría realizarse con mayor agilidad³.

Un registro de este tipo debería recoger información, tanto de los niños y niñas como de las posibles familias:

- Con respecto a los menores, es preciso conocer su número, a qué tipo de medida están sometidos (previsión temporal de retorno, entorno familiar o residencial, con familia extensa o familia ajena...); cuánto tiempo llevan a cargo de la entidad pública; cuántos cambios de medida y/o de familia o centro han tenido; cuál es la expectativa respecto a ellos: ¿el retorno con su familia de origen?, ¿encontrar una familia de acogida?, ¿una familia adoptiva?; cuántas reunificaciones se han producido con su familia de origen (con posterior vuelta al sistema de protección); cuántas y cuáles medidas temporales de

³ Se trataría de poner en marcha un sistema centralizado estatal similar al que existe en la tramitación del Pasaje Verde en las adopciones internacionales especiales en China. En él estarían incluidos todos los niños que se encuentran en un centro a la espera de adopción (principalmente adopciones especiales), de modo que desde todas las Comunidades Autónomas se pueda acceder a su expediente y bloquearlo durante 24 horas cuando se considere que se cuenta con una posible familia adoptiva adecuada.

protección se han acordado respecto a ellos; cuántas y cuáles medidas definitivas o permanentes; cuáles son sus edades en cada momento y el tiempo que ha pasado entre una decisión y otra...

Algunos de estos datos ya están disponibles, parcialmente, en las estadísticas de protección publicadas por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Sin embargo, los datos no están completos, ya que las distintas Comunidades Autónomas los clasifican de diferentes maneras, siempre faltan los de alguna de ellas y no siempre es la misma, y no se contempla en ellos toda la información relevante.

- En relación con las familias, resulta fundamental saber cuántas son; cuáles son sus perfiles; sus motivaciones; y la amplitud de sus ofrecimientos, es decir, para qué están disponibles; si han colaborado ya con el sistema de protección en otras ocasiones; si cuentan o no con ayudas públicas; de qué manera llegaron a ofrecerse para la adopción o el acogimiento...

Además, sería recomendable contar con un sistema, como el que ya tienen algunas Comunidades Autónomas, de “alertas informativas” para los técnicos⁴. De este modo el responsable del seguimiento de cada menor dispondría de un recordatorio periódico de la situación en la que se encuentra, que le avisaría automáticamente del paso de determinados plazos en cuidado provisional, en centros de primera acogida, en acogimiento residencial, los plazos legales de revisión de casos y medidas, etc., en función de los perfiles y de las edades de los niños. De esta manera se facilitaría la consciencia de la situación de cada niño, del tiempo que lleva esperando una solución de cuidado permanente, y del paso de los plazos para la toma de decisiones establecidos por la ley⁵.

b) Soluciones estables: la toma de decisiones hacia la permanencia:

La Ley de 2015 establece algunos plazos para la revisión de las medidas y decisiones adoptadas, y la prioridad de las soluciones estables frente a las provisionales, las familiares frente a las residenciales y las consensuadas frente a las impuestas. En este contexto, procede, también, la revisión de los procedimientos de toma de decisiones, ya que deben ajustarse a estos objetivos, marcados por la legislación.

De modo que, si deben priorizarse las soluciones estables, habrá que plantear y vigilar los tiempos máximos para tomar decisiones que impliquen permanencia, los tiempos para iniciar los procedimientos de privación de los derechos parentales, los plazos previstos para el retorno con la familia de origen, y los resultados de estos retornos⁶. Habrá, también, que reforzar la conciencia entre los técnicos de la importancia de lograr este objetivo y dotar a la organización de la estructura y los instrumentos necesarios para lograrlo.

⁴ Sobre esta cuestión trataremos en el apartado dedicado al procedimiento de toma de decisiones.

⁵ Capturing information at a national level facilitates an understanding of how many children are in need of permanent families, where they reside, what they needs are, and the factors linked with achievement permanency in order to better inform policy, practice and resource management. Livingston Smith, S. and Donaldson Adoption Institute staff, Facilitating adoption from care. A compendium of effective and promising practices, BAAF, London, 2014, p. 44

⁶ Como ya hemos mencionado, en España solo retornan con su familia biológica antes de la mayoría de edad el 13% de los acogidos en familia y el 18% de los menores en acogimiento residencial. En el Reino Unido el 50% de las reunificaciones se habían revertido en el plazo de dos años, y el 59% de los niños que volvieron con su familia retornan al sistema de protección al menos una vez en el plazo de 4 años (Livingston Smith, S. and Donaldson Adoption Institute staff, Facilitating adoption from care. A compendium of effective and promising practices, BAAF, London, 2014, p. 15)

En este sentido, es importante tener en cuenta que la investigación muestra cómo el retraso en la toma de decisiones tiene importantes consecuencias en las oportunidades vitales de los niños y en los costes para las autoridades locales. Cuanto más tarde se decide, mayores son las consecuencias emocionales y los futuros costes para la sociedad⁷. Es necesario hacer de la permanencia en las medidas una prioridad, y asegurarse que la organización del sistema y los medios con los que se cuenta están orientados a conseguirlo.

Para ello se han puesto en marcha, en otros países de nuestro entorno, diferentes herramientas y formas de trabajo, entre los que podemos mencionar, además del uso de la mediación antes de iniciar los procedimientos de privación de derechos parentales (que puede llevar a una renuncia voluntaria que agilice el proceso), los siguientes instrumentos:

- Los *permanency tracking panels*: son utilizados por muchas autoridades locales en Inglaterra. En ellos se reúne a técnicos senior que revisan periódicamente los casos de los niños y su avance hacia una forma de cuidado permanente, y tratan de identificar, tan pronto como sea posible, los retrasos u obstáculos para lograrlo⁸.
- El *permanent round table process*: es un sistema que tiene como objetivo encontrar familias permanentes para niños que se encuentran en acogimiento. Se trata, también, de un procedimiento de consulta de casos que proporciona apoyo a los técnicos encargados de tomar las decisiones mediante el examen en profundidad de los datos del supuesto concreto.
- El *case tracking software*: facilita el seguimiento pormenorizado de casos y recursos. Permite disponer de la información estructurada y actualizada, recibir notificaciones automáticas del estado de cada caso, hacer un adecuado uso de los medios disponibles, y evaluar tanto los resultados como el procedimiento de decisión y gestión⁹.

Es necesario, también, prestar atención a la importancia de la continuidad en las personas que intervienen con el niño y/o la familia a lo largo del tiempo. Ayudaría a la toma de decisiones que los asuntos de una misma familia fueran conocidos y resueltos por un mismo juzgado, y que un mismo equipo de intervención se ocupara de todas las cuestiones que pudieran surgir a lo largo de la vida de la familia¹⁰. Tanto por lo esto supone para el conocimiento de los detalles del caso, como por lo importantes que son los vínculos que establecen niños y adultos con quienes intervienen en sus vidas.

Un planteamiento de este tipo exige, sin duda, una reorganización de los recursos económicos y humanos disponibles, y una suficiente dotación de los mismos. Especialmente en lo que se refiere a la ratio de casos que corresponde a cada profesional.

c) La búsqueda de soluciones familiares:

⁷ Livingston Smith, S. and Donaldson Adoption Institute staff, *Facilitating adoption from care. A compendium of effective and promising practices*, BAAF, London, 2014, p. 27

⁸ Livingston Smith, S. and Donaldson Adoption Institute staff, *Facilitating adoption from care. A compendium of effective and promising practices*, BAAF, London, 2014, p. 46; https://www.adoptioninstitute.org/wp-content/uploads/2014/01/2013_04_FamilyForLife.pdf

<http://hertschildcare.proceduresonline.com/chapters/contents.html#adoption>;

http://walthamforestchildcare.proceduresonline.com/chapters/g_perm_plan.html

⁹ Como

ejemplos:

<http://www.famcare.net/NonprofitSoftware/AreasofFocus/ChildWelfareSoftwareFamilyServices.aspx>;

<http://www.asi-ware.com/>; <https://fostercaretech.com/>

¹⁰ https://www.adoptioninstitute.org/wp-content/uploads/2014/01/2013_04_FamilyForLife.pdf

Otro de los criterios establecidos por la nueva legislación es la preferencia de las soluciones familiares frente a las residenciales. Esta priorización de la vida en familia requiere estructuras y medios específicos que es preciso poner en marcha.

En este sentido, es importante desarrollar campañas de captación “general” de familias dispuestas a colaborar con el sistema de protección, con un mensaje único y claro que pueda llegar a la mayor parte de la población, y dirigido a encontrar familias para acoger sin requerimientos especiales¹¹.

Sin embargo, aunque estos planes son necesarios, deben ser combinados con campañas de captación específicas, en las que la búsqueda debe estar dirigida por los datos, contemplar objetivos y estrategias a seguir, e incluir un cronograma de actuación¹².

Para poner en marcha un plan de este tipo, es necesario, en primer lugar, analizar la información que existe, tanto de las familias disponibles para el acogimiento y la adopción, como de los niños que están esperando una medida de protección de tipo familiar.

El examen de estos datos debería permitir establecer el perfil de los niños que esperan, para poder saber hacia dónde dirigir los esfuerzos inicialmente¹³: edad, diferencias raciales, necesidades especiales, tipo de medida de protección (familia acogedora o adoptiva); y conocer si las características de las familias que se han ofrecido y el tipo de ofrecimiento que han realizado encajan con las necesidades de los menores.

Para los casos en los que las necesidades no queden cubiertas con los ofrecimientos disponibles habrá que encontrar familias y, para que esto ocurra, habrá que buscarlas y proporcionarles apoyos suficientes. La búsqueda de recursos familiares debe suponer, tanto recibir adecuadamente a quienes se ofrecen, como elaborar un plan de captación y “salir a buscar” a las familias que se necesitan.

Es necesario, también, examinar los casos de acogimiento y adopción para identificar los factores de éxito y de fracaso, los medios a través de los cuales fueron captadas las familias que han funcionado bien y cuáles son sus perfiles. Saber por qué hay gente que sigue y gente que lo deja, preguntar a todo el que muestre interés qué es lo que le ha animado a acercarse a contactar, para poder potenciar los elementos que dan buenos resultados y eliminar, en lo posible, los obstáculos¹⁴.

¹¹ “Se buscan familias” es el lema de la última campaña para promover el acogimiento familiar lanzada desde el Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad en el mes de octubre de 2017 <http://www.sebuscanfamilias.es/>

¹² Sobre planes de captación de familias: <http://jfs.ohio.gov/OFC/AppA-Diligent-Recruitant-Plan.stm>; <http://und.edu/centers/children-and-family-services-training-center/files/docs/diligent-recruitment-presentation.pdf>; <http://www.nrcdr.org/assets/files/NRCDR-org/developing-recruitment-plans-toolkit.pdf>; <http://www.recruit4fostercare.org/plan.html>; Livingston Smith, S. and Donaldson Adoption Institute staff, *Facilitating adoption from care. A compendium of effective and promising practices*, BAAF, London, 2014, pp. 91-129. *If you want to successfully recruit, retain, and partner with resource families, treat them like gold*. North Carolina Division of Social Services, “Treat them like gold. A best practice guide to partnering with resources families”, 2009, p. 46 https://www2.ncdhs.gov/dss/publications/docs/Partnering_with_Resource_Families.pdf; <http://und.edu/centers/children-and-family-services-training-center/files/docs/diligent-recruitment-presentation.pdf>

¹³ A este tipo de búsqueda de familias, dirigida por los datos de las que están disponibles y la información de los niños que esperan se le denomina *data driven recruitment*, y es una práctica habitual en otros países de nuestro entorno, http://www.nrcdr.org/_assets/files/NRCDR-org/developing-recruitment-plans-toolkit.pdf.

¹⁴ Livingston Smith, S. and Donaldson Adoption Institute staff, *Facilitating adoption from care. A compendium of effective and promising practices*, BAAF, London, 2014, p.117

En cuanto a la recepción adecuada de las familias interesadas, que se dirigen al sistema de protección para pedir información u ofrecerse, es importante contar con atención en lugares accesibles y con un horario flexible, así como con un sistema eficaz de recogida y respuesta de llamadas, de modo que las personas que muestran interés puedan hablar directamente con un técnico especializado con conocimientos suficientes, que desde la primera llamada trate de vincularse con ellas, respondiendo a sus preguntas con información actualizada y ayudando a que se sientan bienvenidos y necesarios. La primera llamada y la respuesta que reciba pueden ser fundamentales de cara a continuar con el ofrecimiento.

Es esencial, además, disponer de una buena página web, atractiva, clara y con información actualizada sobre el tipo de familias que se necesitan y para qué tipo de casos, los perfiles y el número de los niños que esperan, los procedimientos de acogimiento y adopción, los tiempos estimados de duración de los mismos en cada momento, etc., Un página que permita concertar citas para recibir información personalizada e, incluso, que incluya la posibilidad de un chat on-line con un técnico que pueda contestar a las primeras preguntas que se hacen las personas que buscan información en ella¹⁵.

Entre las cuestiones que hay que cuidar especialmente se encuentra, también, el apoyo, reconocimiento y agradecimiento a las familias que colaboran en el cuidado de los niños. Deben poder contar con medios, asesoramiento y ayudas (económicas, sociales y psicológicas), programas de respiro, formación sobre cómo hacer frente a determinadas situaciones... Deben ser tratadas como un tesoro, porque son fundamentales para el buen funcionamiento del sistema de protección¹⁶.

d) Los modelos mixtos como herramienta:

En un contexto como el que presenta nuestro sistema de protección y con una legislación que se plantea estos retos, es necesario lograr un modelo que permita trasladar el riesgo desde los niños hasta las familias que asumen su cuidado¹⁷. Que favorezca el cuidado familiar y minimice los traslados y movimientos de los niños, que consiga vincular a los niños que precisan de protección y a las familias que están dispuestas a cuidarlos.

Para esto, los modelos mixtos, que funcionan de forma eficaz en algunos países de nuestro entorno, pueden ser un buen instrumento. Tanto los que plantean, al mismo tiempo, la posibilidad del retorno y de la solución permanente, como los que contemplan una solución de cuidado familiar alternativo definitiva, pero manteniendo el contacto con la familia de origen.

Modelos mixtos Retorno/Solución permanente alternativa

¹⁵ Livingston Smith, S. and Donaldson Adoption Institute staff, *Facilitating adoption from care. A compendium of effective and promising practices*, BAAF, London, 2014, pp. 104, 107.

¹⁶ *If you want to successfully recruit, retain, and partner with resource families, treat them like gold*. North Carolina Division of Social Services, "Treat them like gold. A best practice guide to partnering with resources families", 2009, p.1. https://www2.ncdhhs.gov/dss/publications/docs/Partnering_with_Resource_Families.pdf; <http://und.edu/centers/children-and-family-services-training-center/files/docs/diligent-recruitment-presentation.pdf>

¹⁷ Livingston Smith, S. and Donaldson Adoption Institute staff, *Facilitating adoption from care. A compendium of effective and promising practices*, BAAF, London, 2014, pp. 138-140

Entre los modelos que trabajan al mismo tiempo la posibilidad del retorno con la familia biológica y la búsqueda de una solución familiar estable alternativa, se puede mencionar el “*Concurrent Planning*” y el “*Mixed bank*” canadiense.

Concurrent Planning

De acuerdo con este modelo de intervención, cuando un niño necesita protección y ser separado de su familia se inician, de forma simultánea, dos procesos: el trabajo para la reunificación con su familia de origen, y la búsqueda y planificación de un recurso de cuidado permanente alternativo por si la reunificación no fuera posible. De manera que, no se espera a comprobar que la vuelta con la familia no es una opción viable para empezar a gestionar otras alternativas estables para el menor¹⁸.

Al iniciar ambos procedimientos se establece un plazo máximo para intentar la recuperación de la familia. Durante este tiempo se ponen en marcha medidas y estrategias, con medios suficientes y adecuados, y con suficiente intensidad y duración, para tratar de propiciar los cambios necesarios para que el niño pueda volver.

Mientras se procura la recuperación de la familia de origen, el menor queda al cuidado de una familia de “fost-adopt parents”, y las visitas con la familia biológica se mantienen y son frecuentes. Los “fost-adopt parents” son padres acogedores conocedores de la situación del niño y de los dos planes paralelos existentes para él, dispuestos a que éste regrese con su familia si se logran los resultados pretendidos en el plazo fijado, o a convertirse en sus padres de forma permanente en caso contrario.

Pasado el plazo de intervención acordado sin lograr el objetivo perseguido, se pone en marcha, de forma inmediata, la solución permanente ya prevista y preparada de antemano, que, además, no implica para el niño nuevos cambios de entorno o personas de referencia. Así, son los acogedores quienes asumen, durante el plazo establecido, el “riesgo” de que el niño vuelva con sus progenitores o se quede con ellos definitivamente sujeto a una medida de protección estable (generalmente la adopción).

Modelo Quebec: Mixed Bank

Junto al concurrent planning existen otros modelos de intervención parecidos, como el mixed bank que funciona en la provincia canadiense de Quebec¹⁹.

El modelo quebecqués plantea la importancia de dar a los niños estabilidad y continuidad en los cuidados, y establece unos plazos máximos de permanencia en cuidado temporal, en función de la edad del niño. En los casos en que los menores son separados de sus familias, la decisión de volver con la familia biológica se debe tomar dentro de estos plazos o ser descartada.

¹⁸ SCHENE, P. “Implementing Concurrent Planning. A handbook for child welfare administrators, National Child Welfare Resource Center for Organizational Improvement, Institute for Child and Family Policy, University of Southern Maine, p.1; Child Welfare Information Gateway, Concurrent Planning for permanency for Children, November 2012, www.childwelfare.gov/topics/systemwide/laws-policies/statutes/concurrent/; Minnesota Department of Human Services, “Concurrent Permanency Planning: reducing time in foster care, October 2012, [http://www.mncourts.gov/Documents/0/Public/Childrens_Justice_Initiative/2013_Conference_-_Plenary_-_CPP_-_Reducing_Time_in_Foster_Care_\(DHS_Fact_Sheet\).pdf](http://www.mncourts.gov/Documents/0/Public/Childrens_Justice_Initiative/2013_Conference_-_Plenary_-_CPP_-_Reducing_Time_in_Foster_Care_(DHS_Fact_Sheet).pdf); Livingston Smith, S. and Donaldson Adoption Institute staff, Facilitating adoption from care. A compendium of effective and promising practices, BAAF, London, 2014, p. 135.

¹⁹ POIRIER, M.A., PAGÉ, G. (Y OTROS), The Quebec model of concurrent planning: similar or different from other models?, ICAR3 The many faces of adoption in today’s world, Norwich, July 2010, sin publicar; Ministère de la Santé et des services sociaux du Québec, “Un projet de vie, des racines pour la vie”, Gouvernement du Québec, 2010, p. 10.

Cuando los niños tienen menos de dos años, este plazo máximo es de doce meses, aumenta hasta los dieciocho meses si tienen entre 2 y 5 años, y hasta los 24 si se trata de niños de seis años o más.

De modo que los padres disponen de un tiempo limitado para resolver la situación que ha dado lugar a la separación, durante el cual deben recibir toda la ayuda necesaria para recuperarse. Pasado este plazo (o en algunos casos antes), un juez determina las medidas que se deben tomar para dotar al niño de un plan de vida permanente²⁰.

Partiendo de este planteamiento, existe lo que se denomina el mixed bank, en el que se incorporan niños con una alta probabilidad de que el retorno con su familia no sea posible en los plazos marcados por la ley:

- Grupos de hermanos mayores con historia previa en el sistema de protección
- Hijos nacidos en situaciones en las que se planeó en algún momento un aborto que no se llegó a llevar a cabo
- Acogimientos iniciados en los primeros meses de vida
- Casos de renuncias hospitalarias, mientras transcurre el tiempo necesario para poder formalizar los consentimientos definitivos
- Supuestos con falta de implicación de los padres
- Casos en los que apenas hay contacto entre el niño y la familia de origen

Junto a estos niños, se incluye en el mixed bank a familias seleccionadas y dispuestas a asumir el posible retorno del niño con su familia biológica dentro de los plazos establecidos legalmente. Pero dispuestas también a formalizar con ellos un acogimiento permanente o una adopción cuando el retorno (poco probable a priori) no sea posible.

De esta manera, el riesgo es asumido por la familia que lo acoge, y no por el niño, que no espera durante tiempo indefinido la recuperación de su entorno de origen, y que logra así la continuidad en el cuidado que necesita.

Modelos mixtos Solución permanente alternativa/Comunicación con la familia de origen: la adopción abierta

Existen, además, modelos mixtos que prevén una solución familiar alternativa, estable y definitiva, como la adopción, pero que mantienen los vínculos con la familia de origen en algunos casos.

La adopción abierta constituye una de estas soluciones mixtas, ya que supone la existencia de una adopción plena, pero en la que existe algún tipo de contacto o comunicación entre la familia de origen y el niño y/o su familia adoptiva, previo consentimiento de todos ellos. Contacto que puede adoptar distintas formas y tener mayor o menor frecuencia, dependiendo de los casos e, incluso, del momento evolutivo por el que esté pasando el menor y las necesidades que éste presente.

El grado de apertura de la comunicación en las adopciones abiertas se debe, por tanto, establecer para cada caso y momento concretos. No existe una fórmula única que se pueda

²⁰ El tiempo máximo de cuidado temporal legalmente previsto puede ampliarse por un juez en los siguientes casos: Cuando, a pesar de haber transcurrido el plazo, es previsible que el niño vaya a poder volver con su familia en un tiempo corto; cuando así lo exija el interés del niño; cuando existan otros motivos serios para ello, por ejemplo, que el plan de intervención previsto por los servicios sociales no haya finalizado.

entender como la mejor para la situación de cualquier niño, de modo que debería haber tantos modelos de apertura como familias²¹.

En este sentido, es importante tener en cuenta, que, aunque en este tipo de adopciones hay más personas implicadas (familia adoptiva y familia biológica), cada una con sus preferencias y sus intereses, es el interés superior del niño el que debe guiar la toma de decisiones y las posibles modificaciones en torno a una adopción abierta.

La introducción de la apertura en la adopción en el ordenamiento jurídico español es, probablemente, la novedad más importante de las que introduce respecto de esta figura de protección la legislación aprobada en el año 2015.

Tal y como ha quedado regulada, se trata de una adopción plena, que, igual que la vigente hasta ahora, rompe los vínculos jurídicos con la familia de origen y supone la existencia de una nueva relación de filiación con la familia adoptiva, igual a la que existiría con un hijo biológico. Pero implica, como importante novedad, el mantenimiento de una cierta relación personal, establecida en cada caso en función de las circunstancias del niño, la familia biológica y la familia adoptiva.

La adopción abierta existe y está presente en la legislación de otros países, fundamentalmente del ámbito anglosajón, en los que es especialmente frecuente en las adopciones privadas, en las que la familia adoptiva y la familia biológica se “eligen” mutuamente.

Aunque en nuestro país las adopciones privadas no existen, y el procedimiento adoptivo está fuertemente intervenido por la administración pública de protección de menores, esta figura viene a ampliar el catálogo de las medidas de protección para tratar de dar la mejor respuesta posible a los niños que han tenido que ser separados de sus familias.

La Ley 26/2015 regula su existencia al reformar el artículo 178 del Código Civil, que establece, en su apartado 4, lo siguiente:

- La posibilidad de que, en interés del menor y por su situación familiar, edad u otra circunstancia significativa, se acuerde algún tipo de relación o contacto entre la familia adoptiva y los miembros de la familia biológica que se considere, especialmente con los hermanos.
- El mantenimiento de esta relación será acordado, al constituir la adopción, por el Juez, que determinará su periodicidad, duración y condiciones, previa propuesta de la Entidad Pública de protección de menores o del Ministerio Fiscal. Para ello deberá contar, también, con el consentimiento de la familia adoptiva y del adoptando si fuera mayor de 12 años. El niño menor de esta edad será oído de acuerdo con su madurez.
- Para la planificación y la realización de estos contactos se podrá contar con la intermediación de la Entidad Pública y otras entidades acreditadas a tal fin.
- Durante los dos primeros años, y después a petición del Juez, la Entidad Pública remitirá informes periódicos sobre el desarrollo de las visitas y comunicaciones, y propuestas de mantenimiento o modificación de las mismas.
- En atención al superior interés del menor, el Juez podrá acordar su modificación o finalización. La suspensión o supresión de las visitas o comunicaciones podrá ser solicitada por la Entidad Pública, la familia adoptiva, la familia de origen y el menor con suficiente madurez y, en todo caso, el mayor de 12 años.

²¹ Grotevant, H.D., Mc Roy, R., *Openness in adoption. Exploring family connections*, Thousand Oaks, London, New Delhi, 1998, p. 17. ISBN 0-8039-5779-3.

- En la declaración de idoneidad deberá hacerse constar si las personas que se ofrecen a la adopción aceptarían adoptar a un menor que fuese a mantener la relación con la familia de origen.

Una figura de este tipo, que ocupa un lugar intermedio entre el acogimiento permanente y la adopción cerrada, podría venir a resolver muchos de los casos que existen en nuestro sistema de protección de menores, y a dotar de estabilidad a muchos niños que pasan gran parte de su infancia sujetos a medidas de protección en principio temporales pero que, en la mayor parte de los casos, resultan ser definitivas.

Puede ayudar, por una parte, a que los padres que no se pueden hacer cargo de sus hijos por encontrarse en una situación difícilmente reversible en un plazo de tiempo razonable para los niños, asientan su adopción sabiendo que podrán tener noticias suyas en el futuro; y, por otro lado, a que los niños que están en una institución y/o que no son declarados adoptables porque se considera que no es bueno para ellos perder el contacto con su familia de origen, puedan tener una medida de protección estable y definitiva.

Posiblemente, esta figura animará también a las familias a ofrecerse para cuidar de niños con los que saben que van a tener vínculos definitivos (más allá de la incertidumbre y la “temporalidad” que supone el acogimiento), aunque esto implique mantener cierta relación con la familia de biológica.