

LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN SITUACIÓN DE RIESGO EN LA  
LEY VALENCIANA DE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA INFANCIA  
Y LA ADOLESCENCIA

*PROTECTION OF MINORS IN RISK SITUATION IN THE VALENCIAN LAW  
OF RIGHTS AND GUARANTEES OF CHILDHOOD AND ADOLESCENCE*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, junio 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 688-699*



Iris  
BARCELÓ  
FERRE

ARTÍCULO RECIBIDO: 12 de marzo de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 1 de abril de 2019

**RESUMEN:** Este estudio analiza el nuevo marco jurídico de la situación de riesgo de la ley valenciana de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia.

**PALABRAS CLAVE:** Protección del menor; situación de riesgo; infancia; adolescencia.

**ABSTRACT:** *This paper is an study about the new framework of risk situation in the Valencian law of rights and guarantees of the childhood and adolescence.*

**KEY WORDS:** *Protection of minor; situation of risk; childhood; adolescence.*

**SUMARIO.- I. NOTA INTRODUCTORIA.- II. REGULACIÓN DE LA SITUACIÓN DE RIESGO.- 1. Acción protectora.- 2. Intervención.- 3. Participación y colaboración familiar.- 4. Declaración.**

---

## I. NOTA INTRODUCTORIA

La Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia, deroga la Ley 12/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de protección integral de la infancia y de la adolescencia, restaurando así la coherencia con el conjunto normativo estatal que había sido perdida tras las importantes reformas a nivel estatal de 2015 en esta materia. Se trata de una reforma esperada y necesaria.

De las dos situaciones de desprotección que trata el título III, riesgo y desamparo, centraremos nuestra atención en la primera de ellas, la de riesgo, caracterizada por tratarse de una situación de desprotección efectiva, pero sin llegar a la gravedad que permita separar al menor de su familia, por lo que las medidas de tipo preventivo se desarrollan en el entorno familiar<sup>1</sup>.

La nueva regulación mantiene la competencia en la entidad local y presta especial atención a los casos en los que la intervención en la situación de riesgo deriva en una propuesta de desamparo, con el fin de evitar la duplicidad de actuaciones y asegurar una actuación congruente de las distintas entidades públicas<sup>2</sup>. Una de las principales novedades está en la declaración de la situación de riesgo, ya introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del

- 
- 1 Sobre las notas características de la situación de riesgo, puede verse MARTÍNEZ GARCÍA, C.: "El sistema de protección de menores en España", en *Tratado del menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia* (coord. C. MARTÍNEZ GARCÍA), Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 391; ORDÁS ALONSO, M.: "El nuevo sistema de protección de menores en situación de riesgo o desamparo como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio", *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9, octubre, 2016, pp. 51 y ss.
  - 2 La distribución de competencias que ha caracterizado hasta ahora el sistema de protección de la infancia de la Comunitat Valenciana es la siguiente: la intervención en la situación de riesgo corresponde a las entidades locales y en la situación de desamparo a la Generalitat. Incide en esta materia la reciente Ley 3/2019, de 18 de febrero, de la Generalitat, de Servicios Sociales Inclusivos de la Comunitat Valenciana, en particular al regular los servicios de infancia y adolescencia, y el catálogo de prestaciones.

### • Iris Barceló Ferre

Graduada en Derecho, Graduada en Administración y Dirección de Empresas. Correo electrónico: ibarfe@alumni.uv.es

sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>3</sup>, y cuyo régimen jurídico figura en el art. 103.

Son los artículos 100 a 103, que forman el capítulo III del título III, los que regulan la situación de riesgo, sustituyendo a los derogados artículos 93 a 98 de la Ley 12/2008.

No puede, sin embargo, olvidarse que existen unas disposiciones generales, comunes al riesgo y al desamparo, que integran también el régimen jurídico de las situaciones de desprotección. Así, es importante tomar en consideración, dentro del capítulo I del título III, el catálogo de derechos específicos de la persona protegida (art. 90), los principios de actuación (art. 91), el deber de notificación (art. 92), el deber de reserva (art. 93), el deber de colaboración (art. 94) y la evaluación y planificación (art. 95).

## II. REGULACIÓN DE LA SITUACIÓN DE RIESGO

### I. Acción protectora

El art. 100, con el que se inicia la regulación contenida en el capítulo III, dedicado a la protección en las situaciones de riesgo, contiene normas de muy diversa naturaleza.

En el art. 100.1, hay una remisión a la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, para lo que debe ser considerado como situación de riesgo<sup>4</sup>.

En el apartado 2º del art. 100, se deja constancia de la finalidad de la medida de protección: “salvaguardar y restituir los derechos de la persona protegida,

3 La reforma de 2015 de las instituciones de protección a la infancia y la adolescencia introduce profundos cambios en la regulación de la situación de riesgo. Frente al anterior art. 17 LOPJM, que se limitaba a dar el concepto y encomendar genéricamente a la Administración el control de la situación de riesgo, el nuevo art. 17 detalla más las situaciones y los instrumentos que puede emplear la Administración para su valoración y declaración.

4 La remisión nos lleva al art. 17.1 LOPJM, conforme al cual “se considerará situación de riesgo aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el menor se vea perjudicado en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar. A tales efectos, se considerará indicador de riesgo, entre otros, el tener un hermano declarado en tal situación salvo que las circunstancias materiales hayan cambiado de forma evidente. La concurrencia de circunstancias o carencias materiales se considerará indicador de riesgo, pero nunca podrá desembocar en la separación del entorno familiar”.

Nótese que la Ley 12/2008 sí daba un concepto de situación de riesgo en el art. 93: “... aquella en la que, a causa de circunstancias personales o familiares del menor, o por influencia de su entorno, se ve perjudicado su desarrollo personal o social de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían la declaración de desamparo y la asunción por La Generalitat de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de las Administraciones competentes, a través de los distintos servicios de apoyo a la familia y al menor”.

mediante una actuación en el propio medio que permita disminuir los factores de riesgo y potenciar los de protección, de manera que pueda continuar en su entorno familiar sin menoscabo de su bienestar ni de su desarrollo”.

El art. 100.3 señala la competencia de intervención. Son tres las previsiones del precepto: por un lado, corresponde a la entidad local donde resida de hecho la persona protegida la competencia para detectar, valorar, intervenir, declarar y determinar el cese de la situación de riesgo; por otro, cuando la persona protegida no resida en la Comunitat Valenciana o no pueda determinarse su residencia, las competencias serán de la entidad local donde la persona menor de edad se encuentre; y, finalmente, hay una disposición particular para la situación de riesgo prenatal, considerando como competente “la entidad local de residencia de la mujer embarazada”.

Dado que la persona protegida puede mantener vínculos con diversas localidades, el art. 100.4 prevé la coordinación entre los servicios sociales, al indicar que “cooperarán entre sí e intercambiarán la información necesaria para el adecuado ejercicio de estas competencias, especialmente en caso de traslado, en el que se estará a lo dispuesto en la Ley orgánica 1/1996”<sup>5</sup>.

El art. 100.5 prevé que la Generalitat pondrá a disposición de las entidades locales un protocolo de detección, valoración e intervención en situaciones de riesgo, siendo la finalidad de dicho protocolo la de garantizar la unidad de criterio en el ejercicio de la acción protectora en todo el territorio.

Concluye el art. 100 con dos disposiciones dedicadas a dos situaciones de riesgo específicas que son mencionadas en el art. 17 LOPJM: la negativa a los tratamientos médicos<sup>6</sup> y el riesgo prenatal<sup>7</sup>; ambas situaciones se regulan, por vez

5 Se está remitiendo al art. 17.7 LOPJM, con arreglo al cual “cuando la administración pública competente está desarrollando una intervención ante una situación de riesgo de un menor y tenga noticia de que va a ser trasladado al ámbito de otra entidad territorial, la administración pública de origen lo pondrá en conocimiento de la de destino al efecto de que, si procede, ésta continúe la intervención que se venía realizando, con remisión de la información y documentación necesaria. Si la administración pública de origen desconociera el lugar de destino, podrá solicitar el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a fin de que procedan a su averiguación. Una vez conocida la localización del menor, se pondrá en conocimiento de la Entidad Pública competente en dicho territorio, que continuará la intervención”.

6 Indica el art. 17.10 LOPJM: “La negativa de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores a prestar el consentimiento respecto de los tratamientos médicos necesarios para salvaguardar la vida o la integridad física o psíquica de un menor constituye una situación de riesgo. En tales casos, las autoridades sanitarias, pondrán inmediatamente en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, tales situaciones a los efectos de que se adopte la decisión correspondiente en salvaguarda del mejor interés del menor”.

7 Dispone el art. 17.9 LOPJM que “la administración pública competente para intervenir en la situación de riesgo adoptará, en colaboración con los servicios de salud correspondientes, las medidas adecuadas de prevención, intervención y seguimiento, de las situaciones de posible riesgo prenatal, a los efectos de evitar con posterioridad una eventual declaración de situación de riesgo o desamparo del recién nacido. A tales efectos, se entenderá por situación de riesgo prenatal la falta de cuidado físico de la mujer gestante o el consumo abusivo de sustancias con potencial adictivo, así como cualquier otra acción propia de la mujer o de terceros tolerada por ésta, que perjudique el normal desarrollo o pueda provocar enfermedades o

primera, a nivel estatal y responden a la necesidad de dar respuesta a casos muy conocidos y de mucha trascendencia social.

Con relación a la primera, el art. 100.6 indica que el personal sanitario pondrá inmediatamente en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del ministerio fiscal, las situaciones de riesgo por negativa a los tratamientos médicos a las que se refiere el apartado 10 del artículo 17 de la Ley orgánica 1/1996, y las notificarán simultánea o posteriormente a la entidad pública competente, que valorará si es necesaria alguna intervención adicional a las medidas que se adopten judicialmente.

La norma valenciana da un paso más, pues no solo se notifica a la autoridad judicial (como prevé la LOPJM), sino también a la entidad local, que deberá valorar si es necesaria alguna intervención “adicional” a la judicial; la ley debería haber sido más concreta y señalar en que puede consistir la actuación de la entidad local cuando el caso ya está en sede judicial y corresponde a la autoridad judicial acordar las medidas necesarias para la protección del menor.

Con relación a la segunda, el art. 100.7 dispone que “los centros y los servicios sanitarios deben notificar las situaciones de riesgo prenatal, definidas en el apartado 9 del artículo 17 de la Ley orgánica 1/1996, a la entidad local competente para intervenir en la situación de riesgo; cooperar con ésta en la prevención, la intervención y el seguimiento, e informar, si es preciso, al órgano competente en materia de protección de la infancia y la adolescencia de la Generalitat y al ministerio fiscal, sin perjuicio de las intervenciones inmediatas que se puedan producir, si está en peligro la vida o la integridad de la persona recién nacida”<sup>8</sup>.

La ley valenciana se mantiene, en el caso de riesgo prenatal, dentro de la situación de riesgo, sin haber incluido en su articulado otra medida, que sí existe en otras Comunidades (así, por ejemplo, Cataluña), que permite la declaración de desamparo del *nasciturus*<sup>9</sup>. Lo cual no implica, necesariamente, descartar que, por la gravedad del caso, pueda declararse con carácter preventivo el desamparo del concebido y no nacido, pues hay variedad de argumentos que podrían dar cobertura a tal solución (entre ellos, el principio general de protección del concebido y no nacido del art. 29 CC), a pesar de la falta de regulación expresa en la ley.

---

anomalías físicas, mentales o sensoriales al recién nacido. Los servicios de salud y el personal sanitario deberán notificar esta situación a la administración pública competente, así como al Ministerio Fiscal. Tras el nacimiento se mantendrá la intervención con el menor y su unidad familiar para que, si fuera necesario, se declare la situación de riesgo o desamparo del menor para su adecuada protección”.

8 No parece pertinente hablar del “recién nacido”, cuando el riesgo prenatal está, lógicamente, referido al concebido y no nacido.

9 Sobre la declaración preventiva de desamparo del *nasciturus*, puede consultarse GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: *La protección jurídico-civil del nasciturus y del recién nacido: derechos, expectativas e intereses*, Fundación Aequitas, Fundación Más que Derecho, Valladolid, 2015, pp. 117 y ss.

Algunas críticas pueden realizarse sobre la regulación del riesgo prenatal en la nueva norma. No hubiese estado de más, dada su frecuencia en la práctica, haber profundizado en el régimen jurídico de este riesgo específico, en el que apremian las circunstancias de tiempo y pueden darse problemas importantes de coordinación (siendo competente la entidad local del lugar de residencia de la mujer embarazada, muchas veces no coincidirá con el lugar del centro hospitalario). Otra cuestión que debería haberse puntualizado y destacado es la singularidad que tiene el riesgo prenatal, pues no se dicta resolución administrativa declarándolo, sino que se establecen las medidas adecuadas para su prevención, intervención y seguimiento, a los efectos de evitar una eventual declaración de la situación de riesgo o desamparo del recién nacido. Se ha perdido una buena oportunidad de aclarar posiciones y dar respuesta legislativa a una situación de vulnerabilidad que cada vez tiene mayor relevancia social.

## 2. Intervención

Una vez delimitada la acción protectora, es el art. 101 el que indica la forma en que se procede a intervenir en la situación de riesgo.

El art. 101.1 ordena a los servicios de la entidad local, que tengan conocimiento de una posible situación de riesgo, proceder a su evaluación y, si la situación lo requiere, elaborar un proyecto de intervención personal, social y educativo familiar, de acuerdo con el art. 95<sup>10</sup>, designando a una persona profesional de referencia. No se dice en la ley nada sobre las funciones del profesional de referencia, pero no hay duda que será quien deberá evaluar la situación, elaborar el proyecto y realizar el posterior seguimiento.

Sobre el contenido del proyecto de intervención se pronuncia el art. 101, en sus apartados 2º, 3º y 4º. Así, dispone el art. 101.2 que deberá incluir todas las medidas necesarias para revertir la situación de riesgo, tanto las prestaciones y recursos de servicios sociales que sean pertinentes, como las que hayan de llevarse a cabo por el centro escolar, los servicios sanitarios u otros recursos comunitarios; el art. 101.3 indica que incluirá medidas destinadas a mejorar las condiciones personales, familiares y sociales de la persona protegida y, si fuera necesario, a complementar la atención que recibe en el hogar, pudiendo prever, en particular, la asistencia a un centro de día, con la finalidad de potenciar su inclusión social, familiar y laboral y de paliar las carencias de apoyo familiar; y el art. 101.4, para concluir, señala que, cuando proceda, contemplará el proyecto intervenciones técnicas con el objeto de modificar las pautas relacionales en la

---

10 Esta norma, dentro de las disposiciones generales del título III, trata de la evaluación y planificación de las situaciones de desprotección infantil y adolescente. Prescribe, en primer lugar, la evaluación de la situación de la persona a proteger y, en segundo lugar, la elaboración de un plan para llevar a cabo la acción protectora sobre la persona en cuestión.

familia, de capacitar para el ejercicio adecuado de las funciones de educación y crianza, de mitigar las secuelas de la situación de desprotección o de dotar a la persona protegida de recursos personales de afrontamiento.

Hay, como puede verse, alguna referencia a medidas concretas (como la ayuda a domicilio o la asistencia a un centro de día), pero lo cierto es que predomina una descripción muy general de las ayudas. Llama la atención que no se haga mención de las prestaciones económicas que, en muchos casos, serán de las principales medidas a adoptar. A mi juicio, hubiese sido más deseable elaborar un catálogo de medidas concretas y una cláusula de cierre en la que pudiese incluirse cualquier otro tipo de medida de apoyo.

### 3. Participación y colaboración familiar

El art. 102 está dedicado a la participación y colaboración de la persona protegida y de la familia en el proyecto de intervención. Se dictan, a este respecto, dos disposiciones.

Por una parte, el art. 102.1 señala que “se procurará contar con la participación de la propia persona protegida, si tuviera madurez suficiente, y de su familia, en la planificación y ejecución del proyecto de intervención. A tal fin, se escuchará a la persona protegida prestándole, caso de requerirlo, la asistencia y medios de apoyo necesarios, así como a sus personas progenitoras o a quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad. Se procurará consensuar con la familia el proyecto de intervención social y educativo familiar, y recabar formalmente su aceptación, para lo que se les ofrecerá con la suficiente antelación la información necesaria de manera comprensible y en formato accesible”. La norma valenciana solamente se refiere a la madurez suficiente, pero hay que integrar, por así disponerlo la LOPJM, el otro supuesto, de la necesaria participación y audiencia previa del menor de doce años<sup>11</sup>; téngase, además, en cuenta que el art. 90.3, dentro de las disposiciones generales de la Ley 26/2018, dice que la persona protegida tiene derecho “a ser oída en las decisiones que les afecten, especialmente cuando se adopten o cesen las medidas de protección, en los términos previstos en la Ley orgánica 1/1996”.

Por otra, el art. 102.2 prevé que “presten o no su consentimiento al proyecto, las personas progenitoras o las que ejerzan la tutela o la guarda de hecho o de derecho de la persona protegida, deberán colaborar activamente en su desarrollo. El proyecto tomará en consideración, en cualquier caso, la disposición de la familia e incluirá entre sus objetivos, cuando proceda, la motivación al cambio”.

<sup>11</sup> En la elaboración del proyecto de intervención y en la declaración de la situación de riesgo, la LOPJM (art. 17.4 y 17.6) exige, respectivamente, la participación y la audiencia previa del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, a partir de los doce años.



#### 4. Declaración

Concluye la regulación del capítulo III con el art. 103, dedicado a la declaración de riesgo. Como antes hemos dicho, es una de las principales novedades de la ley, requerida por la coherencia con la normativa estatal que la había introducido en 2015, y este precepto contiene el régimen jurídico que la hace operativa.

Comienza el art. 103, en su núm. I, indicando que “la falta de colaboración efectiva de las personas obligadas conforme al artículo anterior, a pesar de la intervención para propiciar un cambio en su disposición, determinará la declaración de riesgo de la persona protegida cuando impida o no permita la consecución de los objetivos del proyecto de intervención”.

A continuación, el art. 103.2 trata del modo en que se genera la declaración de riesgo, que tendrá lugar mediante resolución motivada del órgano que tenga atribuida la competencia por las disposiciones de organización local, a propuesta de un órgano colegiado interdisciplinar y previa audiencia a la persona protegida, practicada conforme a lo dispuesto en la Ley orgánica 1/1996<sup>12</sup> y de sus personas progenitoras o quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad, precisando que, en ausencia de normativa local que determine la competencia, corresponderá realizar la declaración a la persona titular de la alcaldía.

Al contenido de la declaración se refiere el art. 103.3, indicando que “especificará las acciones u omisiones a las que vienen obligados el padre, la madre, o las personas que ejerzan la tutela o la guarda, de hecho o de derecho, de la persona protegida, para hacer efectivas las medidas previstas en el proyecto de intervención social y educativo familiar, y en qué plazo, y advertirá expresamente que su incumplimiento puede determinar la declaración de desamparo. La declaración de riesgo podrá recoger medidas de apoyo o atención directa de la persona protegida, previstas en el proyecto, que pueden llevarse a cabo sin contar con el consentimiento de sus representantes legales”.

El art. 103.4 prevé la prórroga o revocación de la declaración, en este último caso porque ya no se dan los presupuestos para considerar que la persona está en situación de riesgo, precisando que “la resolución revocatoria podrá establecer pautas de seguimiento o acompañamiento profesional a la persona protegida y a su familia para prevenir riesgos futuros”. Resulta, por tanto, posible, después de la revocación de la declaración de la situación de riesgo, establecer un control de la persona protegida y de la familia que permita prever riesgos futuros.

---

12 Seguramente se está refiriendo al art. 17.6 LOPJM, en el que se exige la previa audiencia a los progenitores, tutores, guardadores o acogedores y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, a partir de los doce años.

Por último, el art. 103.5 prevé la posibilidad de instar al órgano competente de la Generalitat la declaración de desamparo cuando concluido el plazo previsto en la declaración de riesgo y en sus prórrogas y agotados todos los recursos y, en todo caso, cuando haya transcurrido un año desde la declaración inicial, no se hayan conseguido cambios en el desempeño de los deberes de guarda que garanticen que el niño, niña o adolescente cuenta con la necesaria asistencia moral o material. Se fija, pues, un año como plazo máximo para que el riesgo desaparezca, pasándose, en caso contrario, a solicitar la declaración de desamparo<sup>13</sup>.

---

13 Hay que poner en relación el art. 103.5 con lo que, en materia de desamparo, dispone el art. 105.2, pues la ley trata de evitar la duplicidad de actuaciones y asegurar una actuación congruente de las distintas entidades públicas. Así, indica el art. 105.2 que "la entidad local competente para intervenir en la situación de riesgo instará la declaración de desamparo en el supuesto previsto en el artículo 103.5 de esta ley, o en cualquier otro momento, si valora que la situación de desprotección requiere la separación de la persona a proteger de su medio familiar. En el plazo máximo de seis meses el órgano competente de la Generalitat resolverá de forma motivada si procede o no tal declaración. La resolución que la estime improcedente se comunicará a la entidad proponente y al ministerio fiscal. No será necesaria esta propuesta para declarar el desamparo cuando el órgano competente tenga noticia directa de la existencia de una situación de desprotección que lo requiera, ni cuando la declaración se produzca al concluir la guarda a petición del padre, madre o persona tutora, por no darse las circunstancias adecuadas para la reunificación familiar".

## BIBLIOGRAFÍA

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: *La protección jurídico-civil del nasciturus y del recién nacido: derechos, expectativas e intereses*, Fundación Aequitas, Fundación Más que Derecho, Valladolid, 2015.

MARTÍNEZ GARCÍA, C.: "El sistema de protección de menores en España", en *Tratado del menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia* (coord. C. MARTÍNEZ GARCÍA), Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

ORDÁS ALONSO, M.: "El nuevo sistema de protección de menores en situación de riesgo o desamparo como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio", *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9, octubre, 2016, pp. 29 y ss.

