



Save the Children

INSTRUMENTO PARA LA EVALUACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA DECLARACIÓN DE SITUACIÓN DE DESAMPARO

savethechildren.es

Elaborado por:

Julieta Moreno-Torres Sánchez,
Doctora en Derecho, Asesora Jurídica del
Servicio de Protección de Menores de Málaga
de la Junta de Andalucía

NOTAS PARA CUMPLIMENTAR EL INSTRUMENTO

OBJETO DEL INSTRUMENTO

Evaluar y determinar el Interés Superior del Menor- La Observación general Nº 14 (2013), del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, señala: *“la evaluación y la determinación del interés superior del niño son dos pasos que deben seguirse cuando haya que tomar una decisión”*:

-Evaluación del interés superior: consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (a ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño.

-Determinación del interés superior: se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior.

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

ISM Interés Superior del Menor

CC Código Civil

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

OGNº14CDN Observación general Nº 14 (2013), del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

INSTRUCCIONES PARA RELLENAR EL INSTRUMENTO

Se rellenará un instrumento por cada menor. La OGNº14CDN dispone:

“Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (art. 8) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño.”

() Marcar con una X la opción/es elegida/s.

Si se desconoce, no marcar nada.

INSTRUMENTO PARA LA EVALUACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA DECLARACIÓN DE SITUACIÓN DESAMPARO

FECHA:

() Administración Pública competente para apreciar e intervenir la situación de riesgo social conforme a lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicable¹:

() Entidad Pública:

IDENTIFICACIÓN DEL MENOR / PROGENITORES / OTROS INTERESADOS

MENOR

Apellidos, nombre:

Sexo: () Masculino / () Femenino

Fecha de nacimiento:

Inscripción en el Registro Civil () NO () SI:

Nacionalidad:

Idiomas que habla:

() DNI () NIE () PASAPORTE: núm.

Domicilio actual:

Otros domicilios:

() Discapacidad declarada: ___ %

Dictámen técnico facultativo:

Teléfono:

Centro Escolar:

Centro de Salud:

PADRE

Apellidos, nombre:

() DNI () NIE () PASAPORTE: núm.

Nacionalidad:

Idiomas que habla:

Teléfono:

Dirección:

Discapacidad declarada³: ___ %

Dictamen técnico facultativo:

Situación laboral:

MADRE

Apellidos, nombre:

DNI NIE PASAPORTE: núm.

Nacionalidad:

Idiomas que habla:

Teléfono:

Dirección:

Discapacidad declarada: ___ %

Dictamen técnico facultativo:

Situación laboral:

EMBARAZO DE LA MADRE⁴

Fecha probable del parto:

HERMANOS

Apellidos, nombre:

Fecha de nacimiento:

Declarado en desamparo si no

Genograma⁵

OTROS INTERESADOS⁶:

Apellidos, nombre:

() DNI () NIE () PASAPORTE: núm

Nacionalidad:

Idiomas que habla:

Teléfono:

Dirección:

() Discapacidad declarada: ___ %

Dictámen técnico facultativo:

Relación de parentesco () NO () SI

Tutor () Guardador () Otros ()

REPRESENTACIÓN LEGAL DEL MENOR/GUARDA Y CUSTODIA⁷

() El menor convive con los dos progenitores en el mismo domicilio

() El menor convive sólo con el padre

() El menor convive sólo con la madre

() Custodia compartida

Decisión judicial sobre guarda y custodia/patria potestad/régimen de relaciones personales⁸:

() Se ha dictado Resolución:

() No se ha dictado

() Se desconoce

() Tutela ordinaria () Resolución fecha: Tutor:

() Tutela de otros Estados () Resolución fecha:

() Resolución de desamparo provisional/de urgencia fecha: / /

Guarda judicial Resolución fecha:

Guarda administrativa Resolución fecha:

Guarda provisional Resolución fecha:

Guarda de hecho

Atención inmediata Fecha: / /

Ingreso en Centro Ingreso en familia

Menor extranjero no acompañado

RÉGIMEN JUDICIAL DE VISITAS⁹/ CONTACTO¹⁰ / VINCULACIÓN AFECTIVA¹¹

Régimen judicial de visitas
 No regulado judicialmente
 Se desconoce

Resolución judicial fecha: / /

Contacto actual y real que mantiene con su padre

Vinculación afectiva entre el menor y su padre

Contacto actual y real que mantiene con su madre

Vinculación afectiva entre el menor y su madre

OTROS INTERESADOS¹²

Contacto actual y real que mantiene

Vinculación afectiva con el menor

ANTECEDENTES SOCIOFAMILIARES: EXPOSICIÓN CRONOLÓGICA Y ORDENADA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, INTERVENCIÓN REALIZADA E INFORMACIÓN CONOCIDA

() Resolución administrativa de declaración de situación de riesgo: _/_/_

//_ (Fecha¹):

//_ :

//_ :

//_ :

Información relativa a:

Vivienda

Situación laboral

Ingresos¹

Situación social/relaciones con el entorno

Situación sanitaria de los menores/padres/guardadores

Información educativa

VALORACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS¹³

Instrumento utilizado:

Valórame Balora Instrumento de Valoración CARM Otros

Hoja de detección y notificación de maltrato infantil

CIRCUNSTANCIAS QUE SUPONEN UNA AMENAZA PARA LA INTEGRIDAD FÍSICA O MENTAL DEL MENOR – ARTÍCULO 18.2 LO 1/199614

Artículo 18.2a) *El abandono del menor, bien porque falten las personas a las que por ley corresponde el ejercicio de la guarda, o bien porque éstas no quieran o no puedan ejercerla¹⁵.*

Artículo 18.2b) *El transcurso del plazo de guarda voluntaria, bien cuando sus responsables legales se encuentren en condiciones de hacerse cargo de la guarda del menor y no quieran asumirla, o bien cuando, deseando asumirla, no estén en condiciones para hacerlo, salvo los casos excepcionales en los que la guarda voluntaria pueda ser prorrogada más allá del plazo de dos años.*

Artículo 18.2c) *El riesgo para la vida, salud e integridad física del menor:*

malos tratos físicos graves

abusos sexuales

negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y de salud por parte de las personas de la unidad familiar o de terceros con consentimiento de aquellas

víctima de trata de seres humanos y haya un conflicto de intereses con los progenitores, tutores y guardadores

consumo reiterado de sustancias con potencial adictivo o la ejecución de otro tipo de conductas adictivas de manera reiterada por parte del menor con el conocimiento, consentimiento o la tolerancia de los progenitores, tutores o guardadores¹⁶

() *Perjuicios graves al recién nacido causados por maltrato prenatal.*

() *Artículo 18.2d) El riesgo para la salud mental del menor, su integridad moral y el desarrollo de su personalidad debido al maltrato psicológico continuado o a la falta de atención grave y crónica de sus necesidades afectivas o educativas por parte de progenitores, tutores o guardadores¹⁷.*

() *Artículo 18.2e) El incumplimiento o el imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de guarda como consecuencia del grave deterioro del entorno o de las condiciones de vida familiares, cuando den lugar a circunstancias o comportamientos que perjudiquen el desarrollo del menor o su salud mental.*

() *Artículo 18.2f) La inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, o cualquier otra explotación del menor de similar naturaleza o gravedad.*

() *Artículo 18.2g) La ausencia de escolarización o falta de asistencia reiterada y no justificada adecuadamente al centro educativo y la permisividad continuada o la inducción al absentismo escolar durante las etapas de escolarización obligatoria.*

() *Artículo 18.2h) Cualquier otra situación gravemente perjudicial para el/la menor que traiga causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de la patria potestad, la tutela o la guarda, cuyas consecuencias no puedan ser evitadas mientras permanezca en su entorno de convivencia¹⁸.*

LA POSIBLE CONCURRENCIA DE ALGUNAS DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 18.2 DE LA LO 1/1996 NO IMPLICA EL INICIO DE UN PROCEDIMIENTO O DECLARACIÓN DE DESAMPARO¹⁹

ESCUCHA/INFORMACIÓN/PARTICIPACIÓN DEL MENOR EN LA INTERVENCIÓN O PROCEDIMIENTO – ARTÍCULO 9 DE LA LO 1/1996²⁰

No ha sido oído ni escuchado, motivos²¹:

No ha sido informado de la posibilidad de ser separado/de la decisión de ser separado de su familia, motivos²²:

Sí ha sido oído y escuchado:

personalmente²³

por profesionales cualificados o expertos²⁴:

con intérprete²⁵:

a través de representante nombrado por el propio menor²⁶:

a través de sus representantes legales (padres, tutores)²⁷:

a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza con él, puedan transmitirla objetivamente:

Sí ha sido informado de la propuesta de separación/ de la decisión de separación

Resultado de la escucha y valoración -participación, deseos, sentimientos y opiniones del menor-²⁸:

PARTICIPACIÓN/ESCUCHA/INFORMACIÓN DE LOS PADRES/OTROS INTERESADOS EN LA INTERVENCIÓN O PROCEDIMIENTO²⁹

Participación/escucha/información/audiencia del padre	() si: () no:
Participación/escucha/información/audiencia de la madre	() si: () no:
Participación/escucha/información/audiencia de otros interesados (tutores, guardadores, otros...)	() si: () no:

ELEMENTOS DE PONDERACIÓN DE LA DECISIÓN- ARTÍCULO 2.3 LO 1/1996

Valoración de las consecuencias de la decisión, en concreto respecto del <i>irreversible efecto del transcurso del tiempo en el desarrollo del menor</i> ³⁰ .	
() Si procede, valoración de las consecuencias de la decisión al objeto de <i>garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, ya sea por la carencia de entorno familiar, sufrir maltrato, su discapacidad, su orientación e identidad sexual, su condición de refugiado, solicitante de asilo o protección subsidiaria, su pertenencia a una minoría étnica, o cualquier otra característica o circunstancia relevante</i> ³¹	
() Si procede, valoración de los efectos de la decisión en la <i>preparación del tránsito a la edad adulta e independiente</i>	
() Si procede, valoración de <i>otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores</i>	

VALORACIÓN GENERAL DEL CASO³²:

CONCLUSIÓN: DETERMINACIÓN DEL ISM

() La Administración Pública competente para apreciar e intervenir en la situación de riesgo estima que existe una situación de desprotección que puede requerir la separación del menor de su ámbito familiar o, concluido el período previsto en el proyecto de intervención o Convenio, no se han conseguido cambios en el desempeño de los deberes de guarda que garanticen que el menor cuenta con la necesaria asistencia moral o material, lo cual pone en conocimiento de la Entidad Pública a fin de que valore la procedencia de declarar la situación de desamparo – artículo 17.8 de la LO 1/1996-

() La Entidad Pública concluye:

() no procede declarar la situación de desamparo, pese a la propuesta en tal sentido formulada por la administración pública competente para apreciar la situación de riesgo – artículo 17.8 de la LO 1/1996-³³

() se debe iniciar procedimiento de desamparo³⁴

() el menor se encuentra en situación de desamparo³⁵

Cuando los profesionales que suscriben este instrumento, consideren que existe una situación de desprotección que pueda requerir la separación del menor de su ámbito familiar, valorarán:

() La separación no se considera urgente e inmediata

() La separación se considera urgente e inmediata.

Justificación de la urgencia³⁶

() De conocerse, indicar las personas que podrían ejercer la guarda del menor, en caso de desamparo:

Participación del Ministerio Fiscal en la defensa de sus intereses ³⁷	
Participación en la decisión de otros profesionales cualificados/expertos ³⁸	

Firmado³⁹

DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN⁴⁰

- () Proyecto de intervención social y educativo
- () Valórame/Balora/Instrumento CARM/Otros
- () Hoja de detección y notificación de maltrato
- () Documentación identificativa de los menores/padres/tutores/guardadores
- () Genograma
- () Decisiones judiciales que afecten a la guarda y custodia, régimen de visitas, privación de patria potestad, orden de alejamiento...
- () Parte judicial de lesiones
- () Documentación sanitaria de menores/padres/tutores/guardadores
- () Documentación acreditativa de discapacidad de padres/tutores/guardadores/menores
- () Informes escolares
- () Certificado de discapacidad y dictámen técnico facultativo de menores/padres/tutores/guardadores
- () Informes previos y cualquier documento relevante relativo al menor o personas relacionadas con él que puedan influir en la valoración de ISM
- () Información sobre posibles guardadores en caso de que se declare la situación de desamparo

NOTAS ACLARATORIAS

- 1 Artículo 17.8 LO 1/1996: *“En los supuestos en que la administración pública competente para apreciar e intervenir en la situación de riesgo estime que existe una situación de desprotección que puede requerir la separación del menor de su ámbito familiar o cuando, concluido el período previsto en el proyecto de intervención o Convenio, no se hayan conseguido cambios en el desempeño de los deberes de guarda que garanticen que el menor cuenta con la necesaria asistencia moral o material, lo pondrá en conocimiento de la Entidad Pública a fin de que valore la procedencia de declarar la situación de desamparo, comunicándolo al Ministerio Fiscal.”*
- 2 Disposición adicional primera de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Utilización de la expresión «Entidad Pública»: *Se utilizará en los textos legales la expresión «Entidad Pública» referida a la Entidad Pública de protección de menores competente territorialmente.*
- 3 El artículo 18.2 de la LO 1/1996 señala que *“en ningún caso se separará a un menor de sus progenitores en razón de una discapacidad del menor, de ambos progenitores o de uno de ellos”*. Esta afirmación hay que interpretarla a la luz de la OGNº14CDN que señala *“los niños no se separarán de sus padres en razón de una discapacidad del menor o de sus padres¹. La separación ha de barajarse solo en los casos en que la asistencia que la familia requiere para preservar la unidad familiar, no es suficientemente eficaz para evitar el riesgo de descuido o abandono del niño o un riesgo para la seguridad del niño.”*
- 4 Si la madre está de nuevo embarazada, hacerlo constar, y en la redacción de los antecedentes mencionar específicamente cualquier aspecto que se considere que pueda afectar al *nasciturus*, en los términos del artículo 17.9 de la LO 1/1996: *“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 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”*.
- 5 De considerarse necesario se podrá insertar en el instrumento de evaluación el genograma familiar, o aportarlo como documentación aparte.
- 6 En caso de que sean varios los interesados, rellenar los datos de cada uno por separado (por ejemplo: actual pareja de la madre, abuelo con quien ha estado conviviendo el menor...).
- 7 La patria potestad conforme al artículo 156 del CC: *“se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro (...). En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro (...) Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva”*
El artículo Artículo 162 del CC dispone: *“Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados”*
Guarda y custodia: Artículo 159 CC: *“Si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, el Juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad”*
Tutela: sólo puede ser nombrado tutor por disposición judicial conforme al artículo 222 y siguientes del CC, salvo cuando la Entidad pública asume la tutela por la declaración de desamparo.
Sobre la guarda judicial, administrativa, de hecho, provisional, atención inmediata y desamparo: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/modificacion_del_sistema_de_proteccion_a_la_infancia_y_a_la_adolescencia.pdf
- 8 En caso de que se conozca que existe procedimiento judicial de divorcio, separación, régimen de visitas..., aportar: número de la resolución, Juzgado, fecha y adjuntar el documento siempre que sea posible

(sentencia de divorcio, convenio regulador, modificación de medidas...).

9 Artículo 159 CC: *“Si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, el Juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad. El Juez oír, antes de tomar esta medida, a los hijos que tuvieran suficiente juicio y, en todo caso, a los que fueran mayores de doce años.*

Artículo 160 CC: 1. *Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque éstos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la Entidad Pública en los casos establecidos en el artículo 161...2. No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.”*

10 Describir el contacto actual y real que mantiene con el menor, aunque no sea el establecido, en su caso, en resolución judicial: salidas, llamadas, whatsapp, skype, vis a vis en centro penitenciario...

11 Hacer referencia al tipo de vínculo afectivo de apego que mantienen, al lazo de afectividad. La OGNº14CDN expresa *“El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros. Los niños necesitan establecer un vínculo con los cuidadores a una edad muy temprana, y ese vínculo, si es adecuado, debe mantenerse a lo largo de los años para ofrecer al niño un entorno estable.”*

12 Completar cuando el menor esté siendo cuidado por terceras personas o respecto de otros familiares o hermanos con los que mantenga especial relación y se considere necesario hacer referencia a ello. La OGNº14CDN señala: *“La conservación del entorno familiar engloba la preservación de las relaciones del niño en un sentido amplio. Esas relaciones abarcan a la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y tías, los amigos, la escuela y el entorno en general, y son particularmente importantes cuando los padres están separados y viven en lugares diferentes.”*

13 Si utiliza estos instrumentos, adjuntar uno por cada menor (el artículo 18,2 de la L.O. 1/1996 dispone que *“se entenderá que existe situación de desamparo cuando se dé alguna o algunas de las siguientes circunstancias con la suficiente gravedad...”*)

Hoja de Detección y Notificación de Maltrato Infantil:
<http://www.observatoriodelainfancia.msssi.gob.es/documentos/HojasDeteccion.pdf>

Balora <http://www.euskadi.eus/valoracion-situaciones-riesgo/web01-a2gizar/es/>

Valórame

<http://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=4082&tipo=documento>

Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de desprotección infantil CARM

[https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=9415&IDTIPO=246&RASTRO=c886\\$m5855](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=9415&IDTIPO=246&RASTRO=c886$m5855)

14 Expresar de forma concisa en qué consiste el maltrato en la correlativa causa de desamparo. El artículo 18.2 de la LO 1/1996 señala: *“de acuerdo con lo establecido en el artículo 172 y siguientes del Código Civil, se considerará situación de desamparo la que se produce de hecho 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...En particular se entenderá que existe situación de desamparo cuando se dé alguna o algunas de las siguientes circunstancias con la suficiente gravedad que, valoradas y ponderadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, supongan una amenaza para la integridad física o mental del menor:”*

15 El guardador de hecho no es tutor ni ejerce la patria potestad. La guarda de hecho excluye el desamparo cuando se den las circunstancias del artículo 303.2 CC: *“Procederá la declaración de situación de desamparo de los menores ...en situación de guarda de hecho, cuando, además de esta circunstancia, se den los presupuestos objetivos de falta de asistencia contemplados en los artículos 172 y 239 bis. En los demás casos, el guardador de hecho podrá promover la privación o suspensión de la patria potestad, remoción de la tutela o el nombramiento de tutor.”*

16 Artículo 18. 2 c) LO 1/1996: *“Se entiende que existe tal consentimiento o tolerancia cuando no se hayan realizado los esfuerzos necesarios para paliar estas conductas, como la solicitud de asesoramiento o el no haber colaborado suficientemente con el tratamiento, una vez conocidas las mismas.”*

17 Artículo 18. 2 d) LO 1/1996: *“Cuando esta falta de atención esté condicionada por un trastorno mental grave, por un consumo habitual de sustancias con potencial adictivo o por otras conductas adictivas habituales, se valorará como un indicador de desamparo la ausencia de tratamiento por parte de progenitores, tutores o guardadores o la falta de colaboración suficiente durante el mismo.”*

18 El artículo 18 de la LO 1/1996 señala *“La situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores no podrá ser tenida en cuenta para la valoración de la situación de desamparo. La Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 64/142 dispone que la pobreza económica y material, o las*

condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres, para recibir a un niño en acogimiento alternativo o para impedir su reintegración en el medio familiar, sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado.” En caso de que la familia no tenga medios económicos o vivienda, reflejar las ayudas que se le han ofrecido y cómo han reaccionado y colaborado para superar la carencia material que atraviesan una vez ofrecidos los apoyos necesarios.

Cualquier otra situación que pueda suponer una vulneración de cualquier otro derecho fundamental de los regulados en el Capítulo II de la LO 1/1996 y con relación a lo dispuesto en el artículo 2.2c) LO 1/1996, para la preservación del derecho a la *“identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad.”*

19 En su caso, motivar por qué a pesar de la concurrencia de circunstancias que pudieran suponer una vulneración de la integridad física o mental del menor, las mismas **no tienen la suficiente gravedad** para acordar medida de desamparo.

20 El artículo 9.1 de la LO 1/1996 dispone: *“El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez...”*

Siempre que sea posible, se debe ver, oír y escuchar al menor, para conocer su opinión y para poder hacer una valoración de su estado físico y psíquico. Cuando sólo se tenga acceso circunstancialmente al menor, se reflejará el resultado de la observación.

Si fuera imposible tener acceso directo al menor por los profesionales que elaboran este instrumento, se debe recabar cuando sea posible información de otros recursos con los que se trabaje en red (sociales, sanitarios, policía...), que sí hayan tenido contacto con el menor.

En el caso de menores con discapacidad, de muy corta edad... la escucha se realizará mediante la observación y con las técnicas que se consideren oportunas. Cualquier menor, por corta edad que tenga, nos va a dar información, hasta un bebé lactante si lo observas

puede dar información sobre cómo está siendo su cuidado y las consecuencias de mantenerlo en el entorno o retirarlo.

Además de oír y escuchar al menor, se dará **audiencia formal en la instrucción del procedimiento de desamparo**, en los términos del artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y legislación autonómica.

21 **En caso de que no se haya tenido acceso al menor**, porque, por ejemplo, los padres no lo hayan permitido, hacerlo constar. El artículo 9.3 de la LO 1/1996 señala *“Siempre que en vía administrativa o judicial se deniegue la comparecencia o audiencia de los menores directamente o por medio de persona que le represente, la resolución será motivada en el interés superior del menor y comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y, en su caso, a su representante, indicando explícitamente los recursos existentes contra tal decisión.”*

22 **Derecho del menor a ser informado:** el artículo 9.1 de la LO 1/1996 dispone *“Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.”*

-Por la Administración competente de intervenir la situación de riesgo, previamente a ponerlo en conocimiento de la Entidad Pública a fin de que valore la procedencia de declarar la situación de desamparo, siempre que sea posible, se informará al menor.

-Por la Entidad pública se dará información, según la edad y madurez, del estado del procedimiento de desamparo.

Conforme a lo dispuesto en la Observación

General núm.12 del Comité de Derechos del Niño:

“El niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que le afectan, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.”

“No puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas.”

“No debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos”

Por tanto, siempre que sea posible se informará al menor de cuál es su situación, de porqué se interviene en su vida privada y en la de su familia, de sus posibilidades de futuro y alternativas, de cómo puede influirle cualquier decisión o procedimiento en su propia vida cotidiana..., además de sobre las medidas de protección, cuando proceda.

23 El artículo 9.2 LO 1/1996 señala: *“Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda*

ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad "para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos".

24 El artículo 9.1 de la LO 1/1996 dispone: *"En los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad y utilizando un lenguaje que sea comprensible para él, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento."*

25 Señalar si es un intérprete oficial, un voluntario, un amigo...

26 El artículo 9.2 de la LO 1/1996 señala: *"Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente."* Expresar quién ejerce dicha representación y cómo ha sido designado.

27 El artículo 9.2 de la LO 1/1996 señala: *"No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor se podrá conocer la opinión del menor por medio de sus representantes legales, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza con él, puedan transmitirla objetivamente."*

28 La Observación General núm.12 señala: *"al exigir que se tengan debidamente en cuenta las opiniones, en función de su edad y madurez, el artículo 12 de la CNUDN deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso. .."Madurez" hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es*

difícil de definir; en el contexto del artículo 12 de la CNUDN, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño. Debe prestarse atención a la noción de la evolución de las facultades del niño y a la dirección y orientación que proporcionen los padres."

La escucha, siempre que sea posible, debe ser terapéutica mediante el diálogo y la observación adaptada a la edad del menor, concluyendo a través de esta, cómo se encuentra en su entorno familiar y las consecuencias que para él tendría la medida. Además, en el procedimiento de desamparo habrá que cumplir con lo dispuesto en el artículo 9.3 de la LO 1/1996, que señala *"En las resoluciones sobre el fondo habrá de hacerse constar, en su caso, el resultado de la audiencia al menor, así como su valoración. "*

29 Señalar la participación que han tenido los padres en el proyecto de intervención, de haberse llevado a efecto, en concreto respecto de su colaboración/no colaboración, información que se les ha proporcionado sobre una posible medida de protección y escucha de los progenitores durante la intervención en situación de riesgo/plan de intervención, o en la instrucción del procedimiento de desamparo – en este caso, señalar si se ha prestado audiencia antes de la propuesta de resolución.

Si no ha habido participación /información /escucha /audiencia, exponer los motivos.

Si no están localizados, hacerlo constar.

Si citados formalmente, no comparecen, hacer mención expresa.

En caso de que sólo un progenitor sea el que infiere el maltrato al menor, describir si el otro ha reaccionado adecuadamente en defensa del mismo y, en su caso, si, informado de la posible declaración de desamparo, ha solicitado la guarda y custodia del menor para sí.

Artículo 2.4 LO 1/1996: *"en caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes. En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados"*

30 Valorar la necesidad de tomar decisiones en plazos

razonables, ya que tal como señala la OGN^o14CDN...
“Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños.”

Valorar de las consecuencias de no acordar/acordar la medida en el transcurso del tiempo: en la infancia y la adolescencia, se producen muchos aprendizajes que servirán de base para otros posteriores, si no se produce lo antes posible el cese del maltrato, estamos impidiendo, o como mínimo dificultando, su desarrollo. Cuanto más tiempo esté expuesto al maltrato mayores serán las secuelas y más complicada la recuperación: para un adulto un año no es significativo, en un niño de dos años es la mitad de su vida. Pero también tomar en consideración los efectos de la ruptura del posible vínculo existente tendrá en el futuro para el menor.

La medida de desamparo implica consecuencias tanto inmediatas como a largo plazo:

-En un futuro inmediato, la ruptura del vínculo familiar causa en los menores de cualquier edad, un proceso de duelo (con posible vivencia de pérdida, tristeza, irritabilidad, ansiedad, violencia...). Por ello es indispensable que al menor pueda darse una explicación a la pérdida, proceso que requiere la escucha y acompañamiento profesional, antes, durante y después de la adopción de la medida.

- A largo plazo, la ruptura del posible vínculo puede dar lugar a la pérdida absoluta de figuras familiares de referencia, sin posibilidad de sustitución (situación probable en preadolescentes y adolescentes), que habrá de ser valorada y ponderada.

31 La OGN^o14CDN señala que “El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño.”

32 La OGN^o14CDN dispone “Cabe destacar que la evaluación básica del interés superior es una valoración general de todos los elementos que guarden relación con del interés superior del niño, en la que la importancia de cada elemento se pondera en función

de los otros. No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en los distintos casos. El contenido de cada elemento variará necesariamente de un niño a otro y de un caso a otro, dependiendo del tipo de decisión y las circunstancias concretas, al igual que la importancia de cada elemento en la evaluación general.”

33 El artículo 17.8 LO 1/1996 dispone que “cuando la Entidad Pública considere que no procede declarar la situación de desamparo, pese a la propuesta en tal sentido formulada por la administración pública competente para apreciar la situación de riesgo, lo pondrá en conocimiento de la administración pública que haya intervenido en la situación de riesgo y del Ministerio Fiscal. Este último hará una supervisión de la situación del menor, pudiendo para ello recabar la colaboración de los centros escolares y los servicios sociales, sanitarios o cualesquiera otros. Esta opción se usará en la instrucción del procedimiento de desamparo, cuando se concluya la no existencia de desamparo.”

34 La Entidad pública instruirá un procedimiento de desamparo conforme a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y a la normativa autonómica sobre declaración del desamparo.

35 Se marcará esta opción cuando tras la instrucción del procedimiento de desamparo, se proponga declarar el mismo.

36 En el caso de que la valoración de urgencia se realice por la Administración competente para intervenir en situación de riesgo social, se deberá aportar información **actualizada** que justifique, además de la gravedad, indicios razonables de que la salud y/o seguridad del menor se encuentran o pudieran encontrarse en grave peligro de forma inmediata o directamente amenazada; así como la indefensión del menor, al no existir ninguna figura familiar o persona relacionada con el menor que pueda hacerse cargo o protegerlo .

En el caso de la Entidad pública, al acordar la medida cautelar de desamparo, además, deberá indicar, si se ha prestado audiencia a los progenitores y al menor. En caso negativo, indicar las razones para no informar.

37 El artículo 174 del CC dispone “los servicios correspondientes de las Administraciones Públicas competentes atenderán las solicitudes de información remitidas por el Ministerio Fiscal en el curso de las investigaciones tendentes a determinar la situación de riesgo o desamparo en la que pudiera encontrarse un menor.”

38 Además de los profesionales que firmen el instrumento, indicar la participación de otros profesionales en la decisión: puesto de trabajo, profesión y organismo al que pertenecen.

39 Se hará constar la profesión y el puesto de trabajo de los profesionales que completen el instrumento.

40 Documentación que se aporta: siempre que se tenga documentación acreditativa, se aportará anexa al

instrumento. En la redacción de los antecedentes se hará referencia a los informes o documentación anexa, sin que sea necesario repetir información.

En el caso de resoluciones administrativas o sentencias/autos judiciales, si no se tiene el documento, indicar la fecha, Juzgado que lo dicta o cualquier otra información relevante y aportarlo siempre que se tenga.