



Resolución del Ararteko, de 11 de marzo de 2010, por la que se concluye la reclamación presentada por una familia con relación a la solicitud de formalización de acogimiento familiar a la Diputación Foral de Bizkaia de un menor extranjero no acompañado.

Antecedentes

- 1- Una persona se ha dirigido al Ararteko porque la Diputación Foral de Bizkaia no ha formalizado un acogimiento familiar administrativo, a pesar de haber solicitado en numerosas ocasiones su intervención.
- 2- La familia conocía al menor, de origen saharauí y residente en los campamentos de Tinduf, a través del programa de estancias cortas que se está desarrollando con el apoyo de algunos ayuntamientos. El menor había venido a Bizkaia desde el año 2002 a pasar las vacaciones. También había estado acogido en periodo vacacional con otra familia.
- 3- El menor en su infancia había sufrido una tuberculosis que le originó una deformidad. En septiembre del año 2006, mientras estaba acogido por esta familia, le hicieron una operación quirúrgica en España que no tuvo los resultados esperados, de tal manera que tiene un grado de minusvalía por paraplejía de un 76% y tiene un grado de dependencia II nivel 1. Debido a la gravedad de las lesiones y a las condiciones de vida de los campamentos en Tinduf el menor permaneció en Bizkaia acogido por esta familia. La familia solicitó la autorización de residencia a la Subdelegación de Gobierno en Bizkaia. También puso en conocimiento de la Diputación Foral la situación del menor y solicitó que le informaran por escrito sobre esa cuestión. La Diputación Foral el 17 de mayo de 2007 le trasladó lo siguiente:

"La acogida temporal de menores extranjeros, en programas de acogida promovidos y financiados por las Administraciones Públicas, asociaciones sin ánimo de lucro o fundaciones u otras entidades o personas ajenas a quienes ejercen la patria potestad o tutela, para estancias temporales con fines de escolarización, tratamiento médico o disfrute de vacaciones, figura regulada en el artículo 93 y demás preceptos concordantes del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

En el artículo anterior se establece como requisito, para que se produzca este desplazamiento la autorización expresa de quien ejerza la patria potestad o tutela, autorización, que los padres del menor otorgaron en





documento suscrito al efecto de fecha 27 de Octubre de 2006. Dicha autorización es válida y se encuentra plenamente vigente en nuestro país es más la misma se realiza a favor de las personas con las que convive el niño. La acción protectora de la Diputación Foral de Bizkaia se realiza en situación de riesgo o de desamparo. Desde el Servicio de Infancia no se aprecia la necesidad de intervención de esta Administración ya que de la documentación aportada se demuestra que ambas familias (...) han gestionado adecuadamente la guarda autorizada por los padres, y que el menor no está privado de la necesaria asistencia moral y material”.

Posteriormente, esta familia se ha dirigido en varias ocasiones a la Diputación Foral reclamando su intervención y la formalización del acogimiento familiar administrativo.

- 4- El menor dispone de autorización de residencia concedida por la Subdelegación de Gobierno en Bizkaia por circunstancias excepcionales desde febrero del año 2007.

La familia biológica firmó un documento en el que consentía que esta familia atendiera a su hijo en régimen de acogida permanente. Este documento fue expedido por el Ministerio de Justicia y Asuntos Religiosos de la República Árabe Saharaui Democrática y está legalizado el 30 de julio de 2008 por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

- 5- Como es habitual en el trabajo de esta institución hemos solicitado información a la Diputación Foral de Bizkaia. La Diputación Foral nos ha contestado explicando la actuación que realiza en estos casos como entidad pública que tiene encomendada la guarda administrativa de menores que se encuentran en Bizkaia en situación de desamparo. *“El Servicio de Infancia en todas las situaciones analiza si los menores en guarda con las familias se encuentran en una situación de desprotección de riesgo grave o desamparo que haga necesaria la intervención de la entidad de protección, y si se valora que no se dan estas circunstancias no procede a la formalización de acogimiento alguno, al entender que se encuentran en una guarda de hecho regulada por el código civil (art. 330 y siguientes)”.*
- 6- El Ararteko hizo una nueva solicitud de información en la que trasladó algunas consideraciones con carácter previo relativas a las posibilidades de actuación de las Instituciones de Protección, a las diferencias entre las figuras del acogimiento familiar y la guarda de hecho, a la importancia de que haya un procedimiento que regule las solicitudes de acogimiento familiar, y a las dificultades que implicaba la falta de formalización del acogimiento en la concesión de ayudas a la familia o beneficios fiscales, en parecidos términos a las que posteriormente desarrollamos, por lo que nos remitimos a las mismas para evitar reiteraciones. También solicitamos información sobre el procedimiento que habían seguido para valorar que no





procedía la formalización del acogimiento familiar, y con relación a una modificación de la normativa tributaria a la que habían hecho referencia en su escrito de respuesta.

- 7- La Diputación Foral respondió a este segundo escrito recordando que el motivo de la estancia del menor había sido la participación en un programa de desplazamiento temporal siguiendo los tramites previstos (art. 93, reglamento aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, de la Ley Orgánica que regula los derechos y deberes de los extranjeros en España y su integración social). La Diputación Foral señala *"que si bien el menor (...) es un niño que se encuentra no acompañado por ningún familiar adulto en este Territorio, y con una discapacidad elevada, no se encuentra en una situación de riesgo grave o desamparo ya que en todo momento desde su llegada ha estado bajo el amparo y cuidado, inicialmente de sus autoridades (Frente POLISARIO), asociación SALAM y familias guardadoras, que han contado en todo momento con las correspondientes autorizaciones paternas para que así fuese, como constan en los documentos obrantes en el expediente, circunstancias que no ocurren con los menores extranjeros no acompañados. Ni la Delegación del Frente Polisario en Euskadi, ni la Asociación Salem como responsables de la llegada del menor a este Territorio y de su continuidad en el mismo han comunicado a este Departamento la posibilidad de que el menor se encuentre en una situación de riesgo grave o desamparo, que requiriese la intervención de esta Administración Pública"*.

Añade que la situación de desamparo que regula el art. 172 del Código Civil es una situación de hecho que requiere un resultado concreto: *"que el menor se queda privado de la asistencia moral o material"*, que no ha sido el caso porque las dos familias que lo han cuidado lo han atendido en todo momento con el consentimiento de sus padres, quienes no se han desentendido. Citan el auto de 3 de enero de 2002 de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el que se indica que el punto más importante al declarar el desamparo es comprobar la situación real y actual del menor siendo indiferente quien sea quien le proporcione los bienes materiales y morales que requiere.

En definitiva, la Diputación Foral insiste en que nos encontramos ante una guarda de hecho de un menor que no se encuentra en situación de desamparo por lo que no es necesaria la intervención de la Entidad Pública de Protección.

En cuanto a la figura del acogimiento familiar señala que *"Son muchas las Administraciones de protección a la infancia, en esta Comunidad Autónoma y en otras Comunidades, que únicamente formalizan los acogimientos de los menores de los que son tutores o guardadores... Entienden necesaria la intervención de las Administraciones Públicas cuando los guardadores no realizan correctamente su función dejando al menor en una situación de*



riesgo grave o desamparo, o bien su finalidad es la realización de un fraude de ley, como puede ser una guarda de hecho con fines adoptivos”.

Por último respecto a la modificación de la normativa tributaria informa que el Servicio de Infancia propuso a la Hacienda Foral la modificación que permitiera la deducción a los acogimientos familiares formalizados ante la Entidad Pública fueran o no remunerados. El art. 81.6 de la norma Foral 6/2006, de 29 de diciembre, del Territorio Histórico de Bizkaia, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas, prevé: *“A los efectos de este artículo se asimilarán a los descendientes aquellas personas vinculadas al contribuyente por razón de tutela o acogimiento formalizado ante la Entidad Pública con competencia en materia de protección de menores”.*

Consideraciones

- 1- En primer lugar, es importante recordar que los poderes públicos deben actuar en interés superior del menor y que los menores son titulares de derechos. Tal y como ha señalado esta institución en otras ocasiones: *“El interés superior de menor es un concepto jurídico indeterminado en el que la zona de concreción o certeza está constituida por los derechos reconocidos a los menores”.* La aplicación de este principio supone que deberá primar el interés superior del concreto menor en todas las decisiones que adopten las instituciones públicas, sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir y que en esa valoración hay que tener en cuenta los derechos de los menores.
- 2- Este expediente plantea varias cuestiones que son objeto de debate doctrinal:

Una de estas cuestiones es la de delimitar cuándo nos encontramos ante una situación de desamparo, art. 172.1 del Código Civil: *“Se considera como 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 estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”* ; art. 56 Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y adolescencia : *“ De conformidad con el art. 172.1 del Código Civil, se considera situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los derechos de protección establecidos por las leyes para la guarda de las personas menores de edad, cuando éstas quedan privadas de la necesaria asistencia moral o material”.*

El concepto “situación de desamparo” tiene varias interpretaciones:





-La situación de desamparo como situación de hecho que se da cuando el menor carece de la necesaria asistencia moral o material.

-La situación de desamparo como situación en la que se encuentran los menores cuando las personas que están obligadas por ley a procurarles la necesaria asistencia moral o material no la procuran.

La declaración de desamparo implica la asunción de la tutela por parte de la Institución de Protección. En consecuencia, declarar que un menor está o no está en situación de desamparo tiene un importante alcance.

En este caso la Diputación Foral entiende que no hay situación de desamparo porque la familia que le atiende le está procurando la necesaria asistencia moral o material. No obstante, esta familia no tenía ni tiene una atribución legal ni judicial de su guarda, ni había sido nombrada tutora del menor en el momento en que hizo la solicitud de formalización de acogimiento familiar a la Diputación Foral de Bizkaia.

El art. 154 y siguientes del Código Civil regula las relaciones entre los padres y los hijos no emancipados. La patria potestad es el conjunto de derechos que la Ley confiere a los padres sobre las personas y sobre los bienes de sus hijos no emancipados, para asegurar el cumplimiento de las cargas y obligaciones que tienen de atender, cuidar y educar a sus hijos.

Los padres son quienes tienen la responsabilidad de atender a los hijos. (Art. 46 Ley 3/2005: *"La responsabilidad básica de la crianza y formación de los niños, niñas y adolescentes corresponde al padre y a la madre, al tutor o a las personas que tienen atribuida su guarda, en los términos recogidos por la legislación vigente"*).

El Código Civil regula los deberes y facultades que implica ser titular de la patria potestad, art. 154Cc: *"Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica. Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades: 1.-Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2.-Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten"*.

La normativa no aclara si la situación de desamparo se trata de una situación de hecho que se produce cuando un menor no está asistido moral o materialmente, con independencia de a quién le corresponda el deber de atenderle, sean o no sus padres o tutores. La doctrina y la jurisprudencia no son unánimes, por lo que hay disparidad de criterios dependiendo del caso. No obstante, los menores tienen derecho a que se atribuya la guarda a una





persona para que pueda ejercer los deberes y facultades que comprende la patria potestad y tener la responsabilidad básica de su crianza y formación.

- 3- La Diputación Foral insiste en que el menor vino en un programa que suele tener unos objetivos (educativos, vacacionales o médicos) y una limitación temporal. Pero en este caso la operación quirúrgica que sufrió dio lugar a una paraplejía, que entendemos no ha sido suficientemente valorada por la Diputación Foral. Se trata de una situación excepcional que ha sido considerada en la concesión de la autorización de residencia por parte de la Subdelegación de Gobierno en Bizkaia, esto es, la Administración competente tras la situación sobrevenida de paraplejía no aplicó el art. 93, que regula el desplazamiento temporal, sino el art. 45.4 que regula la situación de residencia por circunstancias excepcionales, (ambos del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social): *"Se podrá conceder una autorización por razones humanitarias, en los siguientes supuestos: b) A los extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, de imposible acceso en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida. A los efectos de acreditar la necesidad, será preciso un informe clínico expedido por a autoridad sanitaria correspondiente, art. 45.4).*

La paraplejía que sufre es una situación sobrevenida que necesariamente ha de tenerse en cuenta, por ello se le ha concedido una autorización de residencia en cumplimiento de la normativa que regula la residencia de las personas extranjeras en España.

El menor se encuentra lejos de su familia y sufre una discapacidad importante, que le impide vivir en el Sahara, por lo que esta familia ha tenido que hacerse cargo del menor, se ha convertido en su guardador de hecho y ha promovido la constitución de un acogimiento familiar que va a permitir formalizar una situación de hecho. Esta situación es relativamente habitual, esto es, la persona de la familia extensa o bien un tercero, ante el abandono o la imposibilidad de atención por parte de los padres a un menor le presten atención inmediata y ponen en conocimiento de la entidad pública de protección, del ministerio fiscal o de la autoridad judicial la situación de la persona menor de edad. La única diferencia en este caso es que se trata de un menor extranjero saharauí, por lo que las políticas exteriores y de inmigración afectan. El aumento de los desplazamientos y el fenómeno inmigratorio da lugar a que las situaciones en las que se encuentran algunos menores sean complejas por lo que es importante que haya criterios claros para evitar cualquier desigualdad.

En opinión de esta institución, el hecho de que la familia conociera al menor por haber participado en un programa de desplazamiento temporal no exime





de la obligación de comunicar a la entidad pública de la existencia de un menor que se encuentra en situación de riesgo o de posible desamparo. En otro caso, en virtud de la figura prevista en el art. 303 Código Civil, la atención y cuidado de un menor por cualquier persona estaría legitimada con carácter permanente, cuando este artículo se refiere a una situación transitoria. La guarda de hecho no es un cargo tutelar. El art. 215 Código Civil no lo contempla; el guardador de hecho no es representante legal del menor. El art. 229 Código Civil establece: *“Estarán obligados a promover la constitución de la tutela, desde el momento que conocieran el hecho que la motivare, los parientes llamados a ella y la persona bajo cuya guarda de encuentre el menor o incapacitado, y sino lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados”*. La familia cumplió su deber de comunicar la situación del menor cuando se constataron las secuelas de la intervención quirúrgica. La Ley vasca de atención y protección a la infancia y adolescencia (Ley 3/2005) establece la obligación de prestar la atención y comunicar la situación a las autoridades competente, art. 50 Ley 3/2005: *“Tanto las autoridades y servicios públicos como las personas físicas, en particular aquellas que por su profesión o función detecten una situación de riesgo o de posible desamparo de un niño, niña o adolescente, tienen obligación de prestar la atención inmediata que la persona menor de edad precise, de actuar si corresponde a su ámbito competencial o, en su caso, de comunicarlo a las autoridades competentes o a sus agentes más próximos; además deberán poner los hechos en conocimiento de los representantes legales de la persona menor de edad, cuando sea necesario, del ministerio fiscal”*. La familia también puso en comunicación del Ministerio Fiscal la situación del menor (y ante la no intervención por parte de la Diputación Foral de Bizkaia promovió la constitución de la tutela en los tribunales).

- 4- El Código Civil no ha regulado la guarda de hecho como una figura de protección a la infancia sino que se introdujo en el año 1983 por la Ley 24 de octubre de 1983, de reforma del Código Civil en materia de tutela. Parte de la doctrina (como el autor Antonio J. Pérez Martín citado por la Diputación Foral de Bizkaia) la menciona como una figura de protección a la infancia. No obstante, ninguna normativa posterior, que afecta a la infancia y adolescencia, la ha mencionado o regulado. Ello impide conocer su relación con otras figuras de protección, con la Institución de Protección, o bien conocer cuestiones tan importantes como son las relativas a las causas de su extinción. Este elemento es muy importante: la normativa de protección a la infancia es posterior al año 1983 (Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y la adolescencia). Ni en la Ley de protección a la infancia estatal, ni en la vasca se hace referencia a la guarda de hecho. Esta normativa es de obligada aplicación en materia de infancia por lo que la guarda de hecho hay que





interpretarla de conformidad con la normativa vigente de atención y protección a la infancia.

Tampoco la normativa que regula las distintas prestaciones económicas a la familia hace referencia a la guarda de hecho. Esta normativa regula las ayudas económicas y los efectos en la relación laboral y en la protección social de las familias que cuidan a un niño o niña, bien natural, adoptado o acogido, como son la suspensión del contrato de trabajo, la excedencia, las prestaciones económicas ante dichas situaciones o las bonificaciones a las cuotas a la seguridad social (Ley 39/1999, de 5 noviembre, de conciliación de vida familiar y laboral, Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social, Real Decreto 295/2009, de 6 marzo, que regulan las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, Decreto 118/2007, de 17 julio que regula las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno vasco, Decreto 255/2006, de 19 de diciembre, por el que se regulan las ayudas económicas a las familias con hijos e hijas...).

- 5- Las circunstancias del menor, lejos de su familia de origen y con paraplejia y la propia solicitud de la familia, guardadora de hecho, son elementos suficientes para que se produzca una intervención por parte de la Institución de Protección. Otras familias y personas que son guardadoras de hecho de menores no solicitan la intervención de la Institución de Protección, pero no fue el caso. La Diputación Foral debía haber iniciado un expediente de investigación y valoración del caso, cuando tuvo conocimiento de la situación sobrevenida, a nuestro entender, porque la situación del niño podía suponer un indicio de desprotección (art. 54 Ley 3/2005: *“En situaciones en las que existan indicios de desprotección grave, los servicios especializados de protección a la infancia y la adolescencia deberán proceder a la recepción del caso, haya sido éste comunicado por el servicio social de base correspondiente o por cualquier otra instancia o persona, así como a su investigación y valoración complementaria a fin de determinar la gravedad de la situación y definir la orientación del caso. En los supuestos en los que se confirme que se trata de una situación grave, se intervendrá desde el propio servicio especializado en coordinación con el servicio social de base; y en los supuestos en los que se considere que se trata de una situación de riesgo leve o moderado que no requiere una intervención especializada se remitirá el caso al servicio social de base”*). La Diputación Foral, en cambio, respondió señalando que *“Desde el Servicio de Infancia no se aprecia la necesidad de intervención de esta Administración ya que de la documentación aportada se demuestra que ambas familias (...) han gestionado adecuadamente la guarda autorizada por los padres, y que el menor no está privado de la necesaria asistencia moral y material”*.





La Diputación Foral ha entendido que el menor se encuentra cuidado y atendido por esta familia por lo que no se encuentra en situación de desamparo. Entiende que la valoración de su situación de desamparo debe hacerse según la situación fáctica en que se encuentre, y en este caso, el menor no estaba desatendido. No obstante, un elemento importante que hay que tener en cuenta es que **la propia familia ha solicitado la intervención de la Diputación y la formalización del acogimiento familiar** cuando constataron las secuelas de la operación y la imposibilidad de vivir en los campamentos del Sahara. La guarda de hecho prevista en el art. 303 del Código Civil es una figura que describe situaciones que se suelen dar, esto es, que haya personas que sin ser los padres o tutores de ellas les cuiden pero no puede servir de justificación para que una institución de protección no intervenga ante una petición por parte de un ciudadano que no tiene obligación legal de estar al cuidado del menor.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño establece que los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado (art. 20): *"1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. 3. Entre esos cuidados figurarán entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico".*

El ordenamiento jurídico, tanto la Ley de protección jurídica del menor como la Ley vasca de protección y atención a la infancia y adolescencia prevé facultades amplias a las Administraciones Públicas para intervenir ante situaciones de riesgo y desprotección social de los menores. La figura de la guarda de hecho no está prevista en la normativa de protección a la infancia. La ausencia del padre o de la madre o de tutor o su imposibilidad de atender al menor moral y materialmente al menor son indicios que deben ser tenidos en cuenta por ser una situación de riesgo o de posible desamparo ya que están privados de su medio familiar. La guarda de hecho debe reconducirse a una intervención judicial o a una intervención de la institución de protección, si no se dejaría en manos de los particulares la situación de una persona menor de edad, lo que puede dar lugar a situaciones fraudulentas.

Las personas que no son los padres o los tutores de los menores deben poner en conocimiento de la **autoridad judicial o administrativa o del**



ministerio fiscal la situación del menor con el objeto de disponer, en su caso, de una atribución de la guarda.

- 6- Otra cuestión que es objeto de debate doctrinal es si la formalización del acogimiento familiar solamente cabe tras la declaración de la situación de desamparo de un menor. El art. 172.2 del Código Civil establece: *“La guarda asumida a solicitud de los padres o tutores o como función de la tutela por ministerio de la ley, se realizará mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial”.*

El art. 173 del Código Civil establece: *“El acogimiento se formalizará por escrito, con el consentimiento de la entidad pública, tenga o no la tutela o la guarda, de las personas que reciban al menor y de éste si tuviera doce años cumplidos. Cuando fueran conocidos los padres que no estuvieran privados de la patria potestad, o el tutor, será necesario también que presenten o hayan prestado su consentimiento, salvo que se trate de un acogimiento familiar provisional a que hace referencia el apartado 3 de este artículo”.*

La Institución de Protección puede formalizar un acogimiento familiar cuando los padres o tutores han solicitado que asuma su guarda o cuando hay una declaración de la situación de desamparo de la persona menor de edad. Pero no está tan claro que pueda formalizarse un acogimiento familiar cuando no se ha declarado la situación de desamparo por lo que la Institución de Protección no ha asumido la tutela de la persona menor de edad.

En estos casos los padres o tutores suelen seguir manteniendo la patria potestad por lo que tienen la facultad de decidir las cuestiones que afectan al niño, y podrían surgir discrepancias; —por ello, se prevé que se puedan establecer las facultades de la tutela (art. 173 bis. 2 Cc) que faciliten el desempeño de las responsabilidades a la persona acogedora—. Las personas menores de edad tienen derecho a saber quiénes son sus referentes y quiénes son las personas que van a tomar decisiones que les afectan.

No es este supuesto, los padres están imposibilitados para realizar su función porque el menor no puede vivir en los campamentos del Sahara y han consentido el acogimiento familiar permanente. Este consentimiento se lo han trasladado a la familia vizcaína en vez de a la Institución de Protección. No obstante, se puede deducir que consienten con la guarda del menor y con el acogimiento familiar en esta familia. El art. 172.2 del Código Civil prevé que la guarda asumida a solicitud de las padres se realizará mediante acogimiento familia o residencial. En opinión de esta institución debería haberse instado el acogimiento, siguiendo los trámites previstos en los art. 69 y siguientes de la Ley 3/2005 de Protección a la Infancia y Adolescencia y en el art. 173 del Código Civil. (En ausencia de una





normativa más detallada que regule el procedimiento de actuación en el caso de los acogimientos familiares).

En otro caso nos encontraríamos con la paradoja de que esta familia tiene obligación de proteger al menor cuyos padres están imposibilitados para atenderle, pero la Diputación Foral de Bizkaia no tiene obligación de intervenir, ni tan siquiera instando la formalización del acogimiento familiar.

A la vista del objeto de la reclamación, de la información analizada y de las consideraciones expuestas en los apartados anteriores, le trasladamos las siguientes

Conclusiones

- 1- La situación sobrevenida de sufrir el menor una paraplejia y la concesión de la autorización de residencia modifica los compromisos asumidos por la familia en el programa de estancia temporal de menores saharauis y la situación de residencia del menor.
- 2- El hecho de que la familia guardadora de hecho del menor haya acudido a solicitar la intervención a la Diputación Foral de Bizkaia es un elemento muy importante a considerar que diferencia de otras situaciones de guarda de hecho.
- 3- El menor tiene derecho a una atribución de la guarda de acuerdo a la legislación vigente.
- 4- La Diputación foral debe instar la formalización del acogimiento familiar.

