

VOLUNTARY CARE AGREEMENT DEL DERECHO IRLANDÉS COMO INSTRUMENTO ALTERNATIVO Y PRIORITARIO FRENTE AL DESAMPARO

Anna Massons Ribas

Profesora de Derecho Civil
Universidad de Lleida

TITLE: *Voluntary care agreement in Irish law as an alternative and preferred instrument against abandonment*

RESUMEN: Cuando un menor de edad se encuentra desamparado, el sistema de protección a la infancia y la adolescencia en España opta por separarlo de su familia. Cuando del pronóstico se derive la posibilidad de retorno del menor con su familia de origen, la reintegración del mismo será el objetivo último. Para ello, el trabajo con la familia biológica y su regulación en las leyes es una condición indispensable desde el momento inicial. Estudios previos constatan la ausencia de un auténtico modelo de participación de las familias en España durante el acogimiento y posterior reunificación.

En virtud de esta carencia surge la necesidad de enfocar la atención en estrategias que fomenten activamente dicha participación. El *voluntary care agreement*, regulado en el sistema de protección irlandés, es un mecanismo que favorece la participación de los progenitores y permite crear una relación más colaborativa entre éstos y los profesionales del sistema de protección para alcanzar el retorno del menor con su familia.

ABSTRACT: *When a minor is abandoned, the child protection and adolescent system in Spain separate he/she from their family. When the forecast indicates the possibility of the child returning to their biological family, reunification becomes the ultimate goal. To achieve this, working with the biological family and its regulation in the laws is an essential condition from the first moment. Previous studies have noted the absence of a genuine family participation model in Spain during foster care and reunification. The voluntary care agreement, regulated within the Irish protection system, is a mechanism that promotes parents involvement and allows for a more collaborative relationship between parents and professionals in the protection system to achieve the reunification of the child with their family.*

PALABRAS CLAVE: Sistema de protección de menores, Participación familiar, Reintegración familiar, *Voluntary care agreement*.

KEY WORDS: *Child protection system, Family participation, Family reunification, Voluntary care agreement.*

SUMARIO: SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL VOLUNTARY CARE AGREEMENT DEL DERECHO IRLANDÉS: UN ENFOQUE ALTERNATIVO PARA LA PROTECCIÓN DE MENORES DE EDAD. 2.1. *El sistema de protección de Irlanda en la Child Care Act 1991.* 2.2. *El voluntary care agreement en el sistema de protección irlandés.* 2.2.1. La voluntariedad del acogimiento: el consentimiento informado de los progenitores. 2.2.2. Las características del *voluntary care agreement*: su temporalidad y la participación de padres y madres en las decisiones referentes a la guarda. a. La temporalidad del *voluntary care*: las necesarias revisiones para su renovación. a'. El mantenimiento de los derechos y responsabilidades parentales: la participación de padres y madres durante el acogimiento y en la reunificación. 3. REFLEXIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La normativa vigente en España sobre protección de la infancia y la adolescencia pone énfasis en la reunificación familiar en casos de desamparo. La 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 (en adelante, LOPJM) y el Código Civil (CC), priorizan la vida familiar de los menores de edad (artículos 2.2.c), 11.2.b) y 12.3 LOPJM). Así, el artículo 172 ter 2 CC establece que, en situaciones de separación por desamparo, y previo pronóstico de retorno, el objetivo principal debe ser la reintegración familiar.

En este sentido, la ley es clara respecto a la obligación de la Administración de tomar medidas dirigidas a la reunificación familiar¹, considerando el trabajo con la familia de origen como una condición indispensable ante la separación² (Martín, 2017). Así, con la reintegración como objetivo, la Entidad Pública que asuma la tutela debe elaborar un plan individualizado de protección que contemple los objetivos, previsiones y plazos de las medidas de intervención con la familia (artículo 19 bis 1 LOPJM), así como un programa de reintegración familiar (artículo 19 bis 2 LOPJM) que se implementará tras una evaluación que indique un pronóstico de retorno favorable (artículo 19 bis 3 LOPJM).

El plan de protección y el programa de reintegración deben detallar el trabajo individualizado con la familia³, para lograr un entorno familiar seguro para los menores de edad. De hecho, el artículo 19 bis LOPJM especifica las circunstancias familiares necesarias para la reintegración y los objetivos a alcanzar mediante el trabajo con la familia⁴.

¹ SAINZ-CANTERO, María Belén, «El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia», *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, núm. 4, 2014, pp. 120

² MARTÍN, M. del Lirio, «Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores», *Revista de Derecho Privado*, 6, 2017, pp.77-91

³ BALSELLS, M. Àngels, CORTADA, Neus, BORREGO, Alícia y MASSONS-RIBAS, Anna, «La familia en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen», en AA.VV., *Parentalidad positiva: una mirada a una nueva época*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2022, pp. 191-213

⁴ Una evolución positiva de la familia «objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar»; el «mantenimiento de los vínculos familiares»; que «concurra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente», y, que «se constate, mediante informe técnico, que el retorno con la familia no supone riesgos relevantes para el menor».

Por lo tanto, el plan individualizado de protección y el programa de reintegración no deben centrarse únicamente en la atención a los menores de edad, sino principalmente en el apoyo a las familias, integrando herramientas económicas, sociales, educativas y terapéuticas que restablezcan un entorno familiar adecuado y desarrollen o recuperen las competencias parentales necesarias para la reintegración⁵.

En definitiva, el periodo de desamparo no debe servir solo para garantizar temporalmente un entorno seguro para los menores, sino fundamentalmente para establecer las bases de un retorno seguro, dotando a la familia de los apoyos, recursos e instrumentos necesarios para superar sus carencias y alcanzar los objetivos de cambio⁶. El bienestar de los menores de edad dependerá de las necesidades evolutivas y educativas de los hijos e hijas, y de las capacidades de las figuras parentales para su cuidado.

Para cumplir con los objetivos establecidos para el retorno (art. 19 LOPJM) en el plazo estipulado, es esencial el trabajo con la familia de origen desde el momento en que se produce el acogimiento temporal de los menores de edad. Como se ha señalado, tanto el plan individualizado como el plan de reintegración deben delinear los objetivos, previsiones y plazos de las medidas de intervención a aplicar con la familia de origen.

En este contexto, la investigación actual destaca que la gestión proactiva del caso es el mejor predictor de la reunificación familiar. Desde el momento de la separación, los servicios sociales deben procurar una acción proactiva de los casos y ofrecer un apoyo a medida para la familia⁷. No se puede esperar a que la familia tome conciencia de su situación y adopte una actitud de colaboración y cambio; es responsabilidad de la administración competente impulsar un trabajo planificado lo antes posible⁸, considerando el plazo de dos años estipulado en la legislación (artículo 173 bis 2 CC).

⁵ CORTADA, Neus, «La protección de niños y adolescentes en el derecho civil de Cataluña: el tratamiento del riesgo y el desamparo» en AA.VV., *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*, Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, vol. 1, 2017, pp. 69-84

⁶ BALSELLS, M. Àngels, PASTOR, Crescencia, MOLINA, M. Cruz, FUENTES-PELÁEZ, Núria y VÁZQUEZ, Noelia, «Understanding Social Support in Reunification: The Views of Foster Children, Birth Families and Social Workers», *British Journal of Social Work*, vol. 47, núm. 3, 2016, p. 819

⁷ WILKINS, Mandy, y FARMER, Elaine. *Reunification. An Evidence-Informed Framework for Return Home Practice*. NSPCC and University of Bristol, 2015.

⁸ BALSELLS, M. Àngels, PASTOR, Crescencia, MOLINA, M. Cruz, FUENTES-PELÁEZ, Núria, VAQUERO, Eduard y MUNDET, Anna «Child Welfare and Successful Reunification: Understanding of the Family Difficulties during the Socio-Educative Process», *Revista de Cercetare Si Interventie Sociala*, vol. 42, 2013, p. 812.

Varios autores⁹ subrayan la importancia de comenzar a trabajar con la familia desde el momento en que se plantea la separación, con el fin de conseguir la colaboración en la elaboración conjunta de un plan para lograr el retorno.

Para incluir la perspectiva de todos los miembros de la familia sobre el ejercicio de la parentalidad, es fundamental contar con un marco legal e institucional que contemple y promueva su participación. Sin embargo, el análisis de la legislación española¹⁰ vigente muestra que, aunque la familia se sitúa de manera implícita en el centro de la intervención para la reintegración como elemento esencial del cambio, no existe un reconocimiento expreso de su participación. La participación activa de los padres durante todo el proceso de intervención, como protagonistas de la valoración, toma de decisiones y proceso de cambio, no está contemplada en la ley.

La legislación de protección omite referencias a la participación de las familias en las decisiones que les afectan, limitándose al reconocimiento puntual del derecho a la información y audiencia de los padres, y a la oposición a ciertas resoluciones por tiempo limitado, pero no a una participación plena. La utilización de términos como «notificación», «comunicación» y «audiencia» reduce la participación a simples trámites administrativos sin consecuencias vinculantes en la decisión adoptada.

Las actuaciones puntuales de interacción con la familia no constituyen una participación real. La participación implica una implicación activa y constante durante todo el proceso de acogimiento y reunificación. En el ámbito europeo, existen legislaciones que promueven una gestión participativa del desamparo, exigiendo y promoviendo la necesaria participación de las familias. Un ejemplo es el derecho irlandés, que contempla la institución del *voluntary care* como un modelo de gestión participativa del desamparo.

⁹ AMORÓS, Pere, APARICIO, Pilar, DE LA INFANTA, Lourdes, GARCÍA, Carmen, GONZÁLEZ, Isabel, HINOJAL, Rosario, MANJÓN, Pilar, MARTÍNEZ, Blanca, MARTÍNEZ, Cristina, RIVAS, Ana, SEDANO, Carmen y RODRÍGUEZ, Ana. «Guia d'intervenció amb la família del nen en el Programa de separació provisional i reunificació a través de l'acolliment familiar», *Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*, núm. 4, 1996, p. 122 y FARMER, Elaine y WIJEDASA, Dinithi, «The Reunification of Looked After Children with Their Parents: What Contributes to Return Stability?», *British Journal of Social Work*, núm. 43, 2013, p. 1702.

¹⁰ MASSONS-RIBAS, Anna, CORTADA, Neus y BALSELLS, M.Àngels, «El principio de prioridad familiar: el acogimiento temporal y su finalidad de retorno», *Revista de Derecho Privado*, núm. 105, 2021, p.101 y MASSONS-RIBAS, Anna, BALSELLS, M.Àngels y CORTADA, Neus, «The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation», *Social Sciences*, núm. 10, 2021, p.8

El enfoque participativo¹¹ propone un cambio de paradigma¹² que debe reflejarse en el concreto trabajo con la familia de origen, pero también en las medidas, los instrumentos y los procesos que recoge la ley. Precisamente por este motivo, ante la ausencia de un marco general que fije el principio de participación de los progenitores en supuestos de reunificación, la búsqueda de fórmulas que propicien esta participación incluso, en casos de desacuerdo y enfrentamiento entre familia y profesionales, tendría que ser una prioridad.

En esta línea, el ejemplo del *voluntary care agreement* (en adelante, *voluntary care*) del ordenamiento jurídico irlandés puede considerarse una propuesta que responde con solvencia a dichas cuestiones. Así, detectada una situación de desamparo, la formalización de un *voluntary care*, entre los progenitores del menor de edad que requiere protección y la Administración, resulta menos lesivo y traumático para la familia, genera menos costes, es más rápido y crea una dinámica de consenso y colaboración que se erige en componente clave para la mejora del entorno y, en consecuencia, para la reintegración familiar.

2. EL VOLUNTARY CARE AGREEMENT DEL DERECHO IRLANDÉS: UN ENFOQUE ALTERNATIVO PARA LA PROTECCIÓN DE MENORES DE EDAD

2.1. El sistema de protección de Irlanda en la Child Care Act 1991

El *voluntary care agreement* del derecho irlandés constituye un acceso alternativo a la entrada forzosa¹³ en el sistema de protección que, pese a adolecer de una completa regulación, se sitúa en igualdad de condiciones y al mismo nivel que el acogimiento decretado por vía judicial¹⁴. Así, las estadísticas indican que la mayoría de las admisiones en el sistema de protección en Irlanda se producen en virtud del

¹¹ LACHARITÉ, Carl, BALSELLS, M.Àngels, MILANI, Paola, IUS, Marco, BOUTANQUOI, Michael y CHAMBERLAND, Claire, «Protection de l'enfance et participation des familles: cadre pour la transformation des cultures organisationnelles et l'adaptation des pratiques professionnelles» en AA.VV., *La maltraitance: Perspective développementale et écologique-transactionnelle*, Ed. Presses de l'Université du Québec, Québec, 2022, p. 16.

¹² De acuerdo con O'MAHONY, Conor, BURNS, Kenneth, PARKERS, Alison y SHORE, Caroline, «Representation and participation in child care proceeding: what about the voice of the parents?», *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2017, p. 308, la focalización en el reconocimiento de los derechos de NNAs -en particular del derecho a la participación- en las leyes a resultas de la presión internacional, ha relegado la protección legal de los derechos de los padres y madres, principalmente en su derecho a ser escuchados.

¹³ Judicial en el sistema irlandés.

¹⁴ En el caso del derecho irlandés, la separación del niño de su entorno familiar impuesta en ejercicio del deber de cuidado del Estado, se produce siempre mediante resolución judicial a diferencia del nuestro ordenamiento jurídico que contempla el desamparo como una atribución de la Administración.

acogimiento voluntario¹⁵: el año 2021, el 54% de todos los ingresos en el sistema de protección fueron a través de este¹⁶.

La doctrina irlandesa valora favorablemente esta modalidad de acogimiento atendiendo fundamentalmente a diversas circunstancias: provoca menos rechazo en las familias que el acogimiento impuesto¹⁷, resulta menos intrusivo y focaliza la intervención en la participación de padres y madres en el proceso de recuperación del entorno familiar y la relación con sus hijos¹⁸. De igual modo, genera menos costes que el judicial, tanto económicos como personales y su gestión es mucho más ágil¹⁹.

El artículo 42A 2. 1º de la *Constitution of Ireland* atribuye al Estado el papel subsidiario de protección a la familia²⁰. Señala que, cuando se conoce el incumplimiento de los progenitores de

«sus deberes para con sus hijos, afectando de manera negativa la seguridad o el bienestar de cualquiera de ellos, el Estado procurará, como garante del bien común, esforzarse por sustituir a los padres, con los medios proporcionales contemplados en la ley [...]»²¹.

¹⁵ BURNS, Kenneth, PÖSÖ, Tarja y SKIVENES, Marit, «Removals of children by the child welfare system-variation and differences across countries» en AA.VV., *Child Welfare Removals by the State: A Cross-Country Analysis of Decision-Making Systems*, Oxford University Press, Nueva York, 2016, p. 227.

¹⁶ TUSLA, *Annual Review of Child Care and Family Support Services Available*, Ed. Child and Family Agency, Dublin, 2022, p.4, <https://www.tusla.ie/publications/review-of-adequacy-reports/>

¹⁷ Véase el estudio práctico según O'MAHONY, Conor, BURNS, Kenneth, PARKERS, Alison y SHORE, Carolina, op. cit. y BURNS Kenneth, O'MAHONY, Conor, SHORE, Caroline y PARKES, Alison, «What social workers talk about when they talk about child care proceedings in the District Court in Ireland», *Child & Family Social Work*, 2017, 23, pp. 113-121.

¹⁸ BRENNAN, Rebecca, O'MAHONY, Conor y BURNS, Kenneth, «The rights of the child in voluntary care in Ireland: A call for reform in law, policy and practice», *Children and Youth Services Review*, 125, 2021, p. 8.

¹⁹ O'MAHONY, Conor, PARKES, Aisling, SHORE, Caroline y BURNS, Kenneth, «Child care proceedings and family-friendly justice: The problem with court facilities», *Irish Journal of Family Law*, 19 (4), 2016, p.133; HOLLANDER-BLURNOFF, Rebecca y TYLER, Tom R., «Procedural justice and the rule of law: Fostering legitimacy in alternative dispute resolution», *Journal of Dispute Resolution*, 1, 2011, p. 16; SHEEHAN, Rosemary y BOROWSKI, Allan, «Australia's Children's Courts: An assessment of the status of and challenges facing the child welfare jurisdiction in Victoria», *Journal of Social Welfare and Family Law*, 36(2), 2014, p.98; WOOD, James, *Report of the Special Commission of Inquiry into Child Protection Services in New South Wales*, 2008, p.19; CORBETT, Maria, «Children in voluntary care: An essential provision, but one in need of reform», *Irish Journal of Family Law*, 21, 2018, p.102 por ejemplo, lista las ventajas de la voluntariedad señalando que «es rápida, rentable, accesible a los padres en crisis, puede ser temporal, proporciona refugio al menor, puede ser una intervención de apoyo familiar y evita el entorno judicial».

²⁰ KEANE, Ronan, «The constitution and the family: The case for a new approach» en AA.VV., *The Irish constitution: Governance and values*, Ed. Thomson Round Hall, Dublín, 2008, p. 349.

²¹ Artículo 42.A 2.1º de la *Constitution of Ireland*: «En casos excepcionales, cuando los padres incumplan, con independencia de su estado marital, sus deberes para con sus hijos, afectando de manera negativa la seguridad o el bienestar de cualquiera de ellos, el Estado procurará, como garante del bien común, esforzarse por sustituir a los padres, con los medios proporcionales contemplados en la ley que

Esta obligación constitucional se recoge y desarrolla en la *Child Care Act, 1991*²², que atribuye a la *Child and Family Agency*²³ la función de promover el bienestar de los menores de edad que no reciben cuidado y protección adecuados²⁴. Para ello, la *Child and Family Agency* deberá «adoptar las medidas que considere necesarias para identificar a los niños que no reciben cuidado y protección adecuados de sus padres»²⁵ y proporcionarles, en su caso, la protección y el cuidado que no reciben, «siempre teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres»²⁶ y el principio de prioridad familiar del menor de edad, cuando el interés superior del menor lo aconseje.

La ley no define ni concreta lo que considera un cuidado y protección adecuados, lo que otorga a la *Child and Family Agency* un amplio margen de discrecionalidad para interpretar las diferentes circunstancias que requieren su intervención. Sin embargo, el legislador sí tipifica claramente las situaciones de desamparo a las que atribuye las siguientes consecuencias: detectada la situación de desamparo, la *Child and Family Agency*, deberá solicitar al Tribunal del Distrito (en adelante, *District Court*)²⁷ una orden de protección o cuidado (*Care order*) que conllevará la separación del menor de edad de su familia y la adopción de una medida de protección²⁸.

El desamparo deriva, de este modo, de un procedimiento y una resolución judicial en el sistema de protección irlandés. Será el Tribunal el que, detectada la situación de

permitan, pero siempre con la debida consideración a los derechos naturales e imprescriptibles del niño.».

²² Publicada en el *Irish Statute Book de 10 de julio de 1991*.

Disponible en <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1991/act/17/enacted/en/html>

²³ La *Child and Family Agency* es la agencia estatal dedicada de protección de menores (también TUSLA, *An Gníomhaireacht um Leanaí agus an Teaghlaigh*). Su funcionamiento se regula en la *Child and Family Agency Act 2013*.

²⁴ *Section 3.1 Child Care Act 1991*: «Es función de la *Child and Family Agency* promover el bienestar de los niños de esta área que no están recibiendo cuidado y protección.».

²⁵ *Section 3 Child Care Act 1991*.

²⁶ *Section 3 2 (b) Child Care Act 1991*.

²⁷ Los procedimientos de protección de menores son vistos por un solo juez, en salas ordinarias del tribunal -en pocos tribunales existen salas de derecho de familia- y suelen ser a puerta cerrada. Solo las partes del procedimiento pueden estar presentes durante las distintas audiencias, aunque existen algunas excepciones limitadas por la ley en las que se permite la asistencia a periodistas e investigadores (*Section 3 Child Care Act, 2007*) lo que indica una mayor transparencia.

Los progenitores suelen ser representados por abogados financiados por el *Legal Aid Board* (en España, el Servicio de Orientación Jurídica), aunque también pueden ser representados por abogados privados.

²⁸ *Section 18 (2) Child Care Act, 1991* «A care order shall commit the child to the care of the health board for so long as he remains a child or for such shorter period as the court may determine and, in such case, the court may, of its own motion or on the application of any person, extend the operation of the order if the court is satisfied that grounds for the making of a care order continue to exist with respect to the child.».

desamparo por la Administración competente, analizará, a la luz de su normativa de protección, la concurrencia de los supuestos que permiten alejar al menor de su familia. Es potestad del *District Court* valorar²⁹ si resultan acreditadas las causas de desamparo que justifican la *Care order* que, además de la separación, comportará la atribución de la tutela del menor de edad a la *Child and Family Agency*³⁰ durante el tiempo que el Tribunal establezca³¹ o hasta que sea mayor de edad³².

A tenor de la legislación vigente, los supuestos que pueden comportar una resolución judicial de desamparo son los siguientes: cuando el niño ha sido o está siendo agredido, maltratado, descuidado o abusado sexualmente; cuando la salud, el desarrollo el bienestar de niño han sido o están siendo perjudicados o descuidados de forma evitable; cuando la salud, el desarrollo o el bienestar del niño puedan verse perjudicados o desatendidos de forma evitable, y el niño requiere cuidados o protección que probablemente no recibirá a menos que el tribunal dicte una orden³³.

²⁹ *Section 18 (6) Child Care Act, 1991*: «Between the making of an application for a care order and its determination, the court, of its own motion or on the application of any person, may give such directions as it sees fit as to the care and custody of, or may make a supervision order in respect of, the child who is the subject of the application pending such determination, and any such direction or supervision order shall cease to have effect on the determination of the application.».

³⁰ La *Section 18 (3) Child Care Act, 1991*, señala que la entidad competente, en virtud de la orden «(a) have the like control over the child as if it were his parent; and; and shall have, in particular, the authority to— (i) decide the type of care to be provided for the child under section 36; (ii) give consent to any necessary medical or psychiatric examination, treatment or assessment with respect to the child; and (iii) give consent to the issue of a passport to the child, or to the provision of passport facilities for him, to enable him to travel abroad for a limited period.».

³¹ Es importante señalar que los procedimientos de la *Child Care Act, 1991*, a excepción del *Dublin Metropolitan District Court*, no se tramitan en tribunales especializados en familia o menores. Los veintitrés *District Court* que existen en Irlanda conocen tanto de asuntos civiles como penales. Por lo tanto, en su gran mayoría, los jueces no suelen estar especializados en este ámbito. Sin embargo, en algunas zonas urbana con gran volumen de casos de protección de menores, los jueces han adquirido considerable experiencia en este ámbito. Según O'MAHONY, CONOR, BURNS, KENNETH, PARKERS, ALISON, y SHORE, CAROLINE, «Child Care Proceedings in Non-Specialist Courts: The Experience in Ireland», *International Journal of Law, Policy and The Family*, 30, 2016, p. 14 «[...] esto pone en el foco de la vulnerabilidad a las partes del procedimiento, ya que la sensibilidad de los asuntos tratados debería ser objeto de un enfoque diferente al de otros procedimientos judiciales.».

³² *Section 18(2) Child Care Act, 1991*: «A Care order shall commit the child to the care of the health board for so long as he remains a child or for such shorter period as the court may determine and, in such case, the court may, of its own motion or on the application of any person, extend the operation of the order if the court is satisfied that grounds for the making of a care order continue to exist with respect to the child.».

³³ *Section 18 (1) Child Care Act, 1991*: «1) Where, on the application of a health board with respect to a child who resides or is found in its area, the court is satisfied that (a) the child has been or is being assaulted, ill-treated, neglected or sexually abused, or (b) the child's health, development or welfare has been or is being avoidably impaired or neglected, or (c) the child's health, development or welfare is likely to be avoidably impaired or neglected, and that the child requires care or protection which he is

Por otra parte, en caso de que la separación del menor de edad de su entorno familiar revista carácter de urgencia por existir un riesgo inmediato y grave para la salud o el bienestar de un niño, la ley prevé que la *Child and Family Agency* pueda solicitar al *District Court* que dicte una «orden de protección o cuidado de emergencia» (*Emergency care order*)³⁴, que otorgará la tutela del menor a la *Child and Family Agency* durante un período máximo de ocho días, si la orden no especifica otro plazo menor³⁵.

Si la situación de riesgo detectada no reviste la gravedad suficiente para acordar la separación del menor de su familia, procederá la solicitud de una *Supervisor order*. En este caso, la situación detectada queda bajo la supervisión de la *Child and Family Agency* quien deberá efectuar un seguimiento de la situación de menor y, dando a los padres y madres, los consejos necesarios para el cuidado del niño³⁶. Esta situación se asimila a la situación de riesgo regulada en el ordenamiento jurídico español, que no requiere de separación del menor de su familia de origen ni adopción de ninguna medida de protección, pero si la supervisión.

2.2. El voluntary care agreement en el sistema de protección irlandés

Junto a la protección que dispensa la *Care order* judicial, la legislación irlandesa prevé, como también otros ordenamientos³⁷, un mecanismo alternativo que faculta a la *Child*

unlikely to receive unless the court makes an order under this section, the court may make an order (in this Act referred to as a «care order») in respect of the child.».

³⁴ *Section 13(1) Child Care Act, 1991*: «If a justice of the District Court is of opinion on the application of a health board that there is reasonable cause to believe that: a) there is an immediate and serious risk to the health or welfare of a child which necessitates his being placed in the care of a health board, or; (b) there is likely to be such a risk if the child is removed from the place where he is for the time being.».

Este segundo aspecto se refiere a supuestos de guarda voluntaria en que los progenitores retiran su consentimiento a la cesión de la guarda a la Administración.

³⁵ En virtud de la *Section 13 (3) Child Care Act, 1991* junto con la orden acogimiento de emergencia, el Tribunal puede dictar -a los efectos de poder ejecutar dicha orden- una orden autorizando a la *Garda Síochána* (policía irlandesa), y a las personas que sea necesario, a entrar (si es necesario por la fuerza) en cualquier casa u otro lugar especificado en la orden (incluyendo cualquier edificio o parte de él, tienda, caravana u otra estructura temporal o móvil, vehículo, buque, aeronave o aerodeslizador) cuando el niño se encuentre o haya motivos razonables para creer que lo está y entregarlo a la custodia de la *Child and Family Agency*.

³⁶ *Section 13 (2) Child Care Act, 1991*: «A supervision order shall authorize the health board to have the child visited on such periodic occasions as the board may consider necessary in order to satisfy itself as to the welfare of the child and to give to his parents or to a person acting *in loco parentis* any necessary advice as to the care of the child.».

³⁷ Entre otros, Inglaterra y Gales «Children Act, 1989, Section 20 (England) Section 76 (Wales)», Finlandia «Child Welfare Act 417/2007», Suecia «Social Services Act, 2001», Nueva York «Voluntary foster care placement, Family Court Act, 2006, Section 1089; New York State's Child Protective Services Act, 1973», Nueva Zelanda «Children and Young People's Wellbeing Act, 1989, Sections 139-149», Victoria «Children, Youth and Families Act, 2005, Section 133-156», Australia del Sur «Children and Young People (Safety)

and Family Agency a obtener la guarda sin necesidad de un proceso judicial y, en consecuencia, sin la preceptiva *Care Order*.

Se trata de un mecanismo de constitución voluntaria en que los progenitores consienten en otorgar la guarda a la Administración competente a los efectos de proveer los cuidados y atenciones necesarios para su desarrollo de sus hijos, que ellos no pueden dispensarles.

Así, en supuestos de acogimiento voluntario, la actuación de la *Child and Family Agency*, está supeditada a tres condiciones³⁸: la primera, obtener de los padres y madres que tengan la custodia de sus hijos/as el consentimiento para ceder la guarda *day-to-day care of the child* y dar comienzo a una medida de acogimiento³⁹; la segunda, y, en consecuencia, el deber de proporcionar cuidado y protección al menor durante el tiempo que su bienestar lo requiera; la tercera, tener en cuenta los derechos y deseos de los progenitores, que mantienen su responsabilidad parental, en la configuración de su cuidado⁴⁰.

Por sus características, el acogimiento consentido o voluntario, procede generalmente, en aquellos casos en que:

- los progenitores necesitan un tiempo relativamente breve para abordar las dificultades relacionadas con determinadas situaciones que les impiden cuidar de sus hijos;

Act, 2007, Section 96», Australia Occidental «Children and Community services Act, 2004, Division 4, Sections 74-77» y Ontario «Child, Youth and Family Services Act, 2018, Sections 21-23».

³⁸ CORBETT, Maria, op. cit., p.9.

³⁹ En 2017, la *Child and Family Agency* emprendió algunas iniciativas muy necesarias para normalizar la práctica en todo el país en relación con el *voluntary care*. Por primera vez, se elaboraron formularios nacionales de consentimiento y de retirada del consentimiento. Además, en 2019 publicó un folleto informativo para los progenitores y una guía práctica para los profesionales -TUSLA, *Information for Parents about Social Work*, 2019 disponible en

https://www.tusla.ie/uploads/content/Signs_Parents_sos_leaflet_-_online.pdf y TUSLA, *National Policy Manager for Alternative Care, Practice Guidance on Voluntary Consent for Admission to Care*, Ed. National Policy Manager for Alternative Care, Dublin, 2017, respectivamente- sobre el consentimiento parental para la admisión de un menor a través del *voluntary care*. En este mismo sentido, el contenido del consentimiento y, por ello, del acuerdo de guarda voluntaria se concretó establecido directrices de buenas prácticas, por parte del Presidente de la División de Familia del Tribunal Superior, y exigiendo que el documento escrito sea «claro y preciso en sus términos, redactado en un lenguaje sencillo y directo que el progenitor en cuestión pueda comprender fácilmente.». De acuerdo con la *Section 20 (8) Child Act, 1989*, el documento escrito debe especificar que el progenitor puede retirar al menor en cualquier momento dejando constancia de la no imposición de traba alguna para el ejercicio de este derecho. Por último, si el progenitor no domina el inglés, el documento debe traducirse al idioma del progenitor.

⁴⁰ CORBETT, Maria, op. cit., p.9.

- en escenarios más a largo plazo donde la reintegración del menor a su familia es remota, pero posible, en que los progenitores y los profesionales de los servicios sociales mantienen una relación positiva y de colaboración y, los padres desean continuar involucrados en la vida de sus hijos⁴¹.

Por ello, para determinar la idoneidad o no del acogimiento voluntario en los diferentes supuestos es necesario hacer una valoración sólida de las circunstancias de cada familia⁴². En ningún caso debe admitirse el acogimiento voluntario si la reunificación se descarta como escenario posible.

El *voluntary care*⁴³ parte del reconocimiento de los padres y madres de la situación de carencia de sus hijos: por ello, transmiten la guarda a la Administración manteniendo, sin embargo, su responsabilidad⁴⁴. En este sentido, mantener su responsabilidad — derechos y deberes— permite a los padres y madres seguir interviniendo en la vida de sus hijos expresando sus deseos acerca de su cuidado lo que supone, a su vez un beneficio para sus hijos⁴⁵ y favorece la reintegración⁴⁶ de éstos a su núcleo familiar⁴⁷.

Para cumplir con estos objetivos, las medidas articuladas se fundamentan en un pilar esencial: preservar el papel de la familia en la vida del menor acogido. De este modo,

⁴¹ O'MAHONY, Conor, *Annual Report of the Special Rapporteur on Child Protection*, 2020, p. 64.

⁴² TUSLA, *National Policy Manager*, op. cit., p.2.

⁴³ *Section 4 (1) (2) Child Care Act, 1991*: «(1) Where it appears to a health board that a child who resides or is found in its area requires care or protection that he is unlikely to receive unless he is taken into its care, it shall be the duty of the health board to take him into its care under this section; (2) Without prejudice to the provisions of Parts III, IV and VI, nothing in this section shall authorize a health board to take a child into its care against the wishes of a parent having custody of him or of any person acting in loco parentis or to maintain him in its care under this section if that parent or any such person wishes to resume care of him; (3) Where a health board has taken a child into its care under this section, it shall be the duty of the board: (a) subject to the provisions of this section, to maintain the child in its care so long as his welfare appears to the board to require it and while he remains a child, and; (b) to have regard to the wishes of a parent having custody of him or of any person acting in loco parentis in the provision of such care.».

⁴⁴ BRENNAN, Rebecca, O'MAHONY, Conor y BURNS, Kenneth, op. cit., p. 5: «[...] la posible reintegración se ve facilitada por el hecho de que en los acuerdos de acogimiento voluntario los padres pueden conservar importantes funciones decisorias sobre cuestiones relativas a la educación o el tratamiento médico de sus hijos, ya que en Irlanda un acuerdo de acogimiento voluntario no transfiere estas competencias decisorias a Tusla [...]».

⁴⁵ BRENNAN, Rebecca, O'MAHONY, Conor y BURNS, Kenneth, op. cit., p. 5.

⁴⁶ Los participantes del estudio *Voluntary Care in Ireland Study, 2018-2021* realizado por investigadores de la *School of Applied Social Studies y School of Law* -ambos de la *Univesity College Cork*- afirman que la reunificación parece potencialmente más accesible por el hecho de que los acuerdos voluntarios permiten que los progenitores puedan mantener su poder de decisión en cuestiones relativas a la vida de sus hijos/as.

⁴⁷ BRENNAN, Rebecca, O'MAHONY, Conor y BURNS, Kenneth, op. cit., p. 9.

aunque los menores deban vivir, por las circunstancias en las que se encuentran, separados de sus progenitores, sigue existiendo un fuerte compromiso de preservar, en lo posible, el sentido de la familia.

2.2.1. La voluntariedad del acogimiento: el consentimiento informado de los progenitores

La voluntariedad del acogimiento constituye un elemento clave en atención a la participación de padres y madres en el proceso de mejora de las circunstancias que lo motivaron. La doctrina irlandesa concluye que cuando los padres consienten en la medida, siendo conscientes de su situación, los servicios sociales pueden focalizarse en el trabajo conjunto, evitando luchar «contra ellos para demostrar que se ha alcanzado el umbral de expulsión involuntaria»⁴⁸.

El *voluntary care agreement* es el documento de acuerdo que permite iniciar el acogimiento voluntario y la atribución de la guarda a la *Child And Family Agency*.

Previamente a su firma, padres y madres deben ser informados por escrito, de manera clara, comprensible, detallada y en formato accesible⁴⁹, por parte de los profesionales, sobre sus derechos⁵⁰ y obligaciones⁵¹. Pueden, de igual modo, solicitar información y consejo legal para comprender la naturaleza de lo que están consintiendo⁵², las

⁴⁸ BRENNAN, Rebecca, O'MAHONY, Conor y BURNS, Kenneth, op. cit., p.7.

⁴⁹ TUSLA, *National Policy Manager*, op. cit., p.1.

⁵⁰ La publicación de TUSLA, *National Policy Manager*, op. cit., supone un punto de inflexión respecto a los derechos de los progenitores en los supuestos de acogimiento voluntario.

⁵¹ TUSLA, *National Policy Manager*, op. cit., p.3.

⁵² Recordemos que es en la guía práctica TUSLA, *National Policy Manager*, op. cit., y no en la *Child Care Act, 1991* donde se establecen pautas para los profesionales sobre cómo recabar el consentimiento para la admisión de un menor a través del *voluntary care*. Actualmente los profesionales del sistema de protección irlandés adoptan prácticas observadas a nivel internacional para solventar los vacíos legales que la legislación irlandesa presenta. Ordenamientos jurídicos como el de Australia Occidental «*Section 75(9) Children and Community Services Act*» limitan los acuerdos voluntarios a un máximo de tres meses, con una posible prórroga de hasta seis, mientras que Victoria «*Sections 135-150 Children, Youth and Families Act 2005*» diferencia entre los acuerdos de corto plazo, con vigencia de seis meses, renovables hasta un período de doce meses y los acuerdos a largo plazo, con vigencia de hasta dos años prorrogables. En Ontario «*Section 75(5) y (6) Child, Youth and Family Services Act 2017*», los acuerdos de acogimiento voluntario tienen una duración máxima de seis meses, prorrogable hasta doce meses para menores de 6 años y hasta veinticuatro meses para menores mayores de esta edad. Por su lado, en Nueva Zelanda «*Section 139 y 140 Children and Young People's Wellbeing Act*», la ley también distingue entre estancias de corta duración, con un plazo máximo veintiocho días, renovables una única vez y estancias prolongadas, con un plazo máximo de seis meses para menores de 7 años y doce meses para mayores de esta edad, renovables más de una vez si es necesario.

diferentes alternativas existentes y comprender las consecuencias de negar el consentimiento y/o de retirarlo con posterioridad a la firma del acuerdo⁵³⁵⁴.

El consentimiento debe solicitarse y obtenerse de manera apropiada por parte de la *Child And Family Agency*, de manera que se cumplan todas las garantías legales⁵⁵. En este sentido, se atribuye la responsabilidad a los profesionales de los servicios sociales, de cerciorarse de la capacidad de los progenitores para comprender la información que se les presenta y las consecuencias de la decisión que van a tomar, para que las decisiones sean justas, precisas y no discriminatorias⁵⁶.

Sin embargo se aprecia una especial dificultad en la valoración del consentimiento prestado, atendiendo: por una parte, a la alta incidencia de problemas de salud mental, adicciones y limitaciones cognitivas de los padres en el sistema de protección de la infancia⁵⁷ por otra, a la frecuente falta de comprensión de los padres sobre los procedimientos y las actuaciones que se les proponen⁵⁸ y, en general, atendiendo a las concretas circunstancias⁵⁹ en las que se concluye el *voluntary care* que pueden

⁵³ O'MAHONY, Conor, BRENNAN, Rebecca y BURNS, Kenneth, «Informed consent and parental rights in voluntary care agreements», *Child and Family Law Quarterly*, 4, 2020, p. 381 señalan que «[...] los padres deben comprender la naturaleza de lo que están consintiendo -incluido el hecho de que siguen teniendo un importante poder de decisión y que pueden retirar su consentimiento en cualquier momento-; y también deben comprender las consecuencias de negarse a dar su consentimiento y de retirarlo posteriormente.».

⁵⁴ TUSLA, *National Policy Manager*, op. cit., p.6.

⁵⁵En virtud del artículo 40.4 *Constitution of Ireland*, si no se cumplen con los requisitos legales, podría considerarse que se ha producido una privación de libertad -o una retención- al niño o la niña separados de su padres, por la que la *Child And Family Agency* será investigada por su actuación: «1° No citizen shall be deprived of his personal liberty save in accordance with law, 2° Upon complaint being made by or on behalf of any person to the High Court or any judge thereof alleging that such person is being unlawfully detained, the High Court and any and every judge thereof to whom such complaint is made shall forthwith enquire into the said complaint and may order the person in whose custody such person is detained to produce the body of such person before the High Court on a named day and to certify in writing the grounds of his detention, and the High Court shall, upon the body of such person being produced before that Court and after giving the person in whose custody he is detained an opportunity of justifying the detention, order the release of such person from such detention unless satisfied that he is being detained in accordance with the law.».

⁵⁶ O'MAHONY, Conor, BRENNAN, Rebecca y BURNS, Kenneth, op. cit., p. 385.

⁵⁷ MASSON, Judith, «I think I do have strategies': lawyers' approaches to parent engagement in care proceedings», *Child and Family Social Work*, 17, 2012, p. 207; COULTER, Carol, *Final Report: Child Care Law Reporting Project*, 2020, p. 36.

⁵⁸ BROPHY, Julia, JHUTTI-JOHAL, Jagbir y MCDONALD, Eleanor, *Minority ethnic parents, their solicitors and child protection litigation*, Department for Constitutional Affairs, Londres, 2005, p.26; SHEEHAN, Rosemary y BOROWSKI, Allan, op. cit., p. 99; O'MAHONY, Conor, BURNS, Kenneth, PARKERS, Alison y SHORE, Carolina, op.cit., p. 117.

⁵⁹ O'MAHONY, Conor, BRENNAN, Rebecca y BURNS, Kenneth, op.cit., p. 383, «Anteriormente en este documento, la capacidad se definió incluyendo, entre otras cosas, la capacidad funcional para

propiciar riesgos importantes de que el consentimiento de los progenitores no siempre se dé libremente y esté plenamente informado⁶⁰.

De hecho y en este sentido, para que el consentimiento pueda considerarse efectivo, deben concurrir los siguientes requisitos: que la información sea completa y clara; que en el momento de prestar consentimiento se aprecie la capacidad para entender la información y sus consecuencias; que el consentimiento sea voluntario, libre de coacción o coerción⁶¹.

Ello conlleva uno de los puntos débiles de la figura: la constatación de la prestación de un consentimiento válido. La cuestión no es menor pues el consentimiento se erige en el fundamento de la institución y dejar la apreciación de su validez a los trabajadores de los servicios sociales dista mucho de constituir una propuesta solvente. Más todavía cuando la existencia del consentimiento no debe ser únicamente puntual al inicio de la medida, sino debe mantenerse durante todo el acogimiento: la *Disctrict Court* ha señalado al respecto que

«el consentimiento para el acogimiento voluntario requiere una capacidad para comprender no solo las consecuencias inmediatas del hecho, sino de seguir comprendiendo las consecuencias durante este»⁶².

En este sentido, y conforme a la voluntariedad de la constitución y al necesario mantenimiento del consentimiento, el acuerdo de acogimiento voluntario puede retirarse en cualquier momento⁶³. La *Section 4 (2) Child Care Act 1991* no prevé ni

comprender la información que se presenta en el momento pertinente y la capacidad de comprender las consecuencias de la decisión que se está tomando. A este respecto, como ya se ha señalado, está bien documentado que los padres cuyos hijos se encuentran en régimen de acogimiento a menudo se enfrentan a importantes barreras de comprensión debido a su bajo nivel educativo, a problemas de salud mental, a problemas de adicción, a deficiencias cognitivas o quizás a una combinación de dichos factores.».

⁶⁰ DUNN, Laura y JESTE, Dilip, «Enhancing informed consent for research and treatment» *Neuropsychopharmacology*, 24, 2001, p. 599 analizan el consentimiento, aunque en el ámbito del derecho de Finlandia; ENROOS, Rosi, KORPINEN, Johanna y PÖSÖ, Tarja, «Informed consent' inconsensual child welfare: some reflections on its controversial nature», *European Journal of Social Work*, vol. 24, nº 5, 2021, p. 857, concluyen, a partir de un grupo de discusión, que a los padres les ayudaría mantener el contacto les informaran sobre el impacto emocional y cotidiano de la decisión.

⁶¹ BURNS, Kenneth, O'MAHONY, Conor y BRENNAN, Rebecca, *Parental Rights and Participation in Voluntary Care*, University College Cork, 2020, p.11.

⁶² Health Service Executive vs. F& Anor (Removal from Placement) [2012] IEDC 14-32.

⁶³ En Nueva Zelanda, la normativa vigente establece que todo acuerdo de acogimiento voluntario deberá «especificar la forma en que debe ser rescindido y, a menos que así se especifique, dispondrá que el acuerdo puede ser rescindido por cualquiera de las partes previa notificación por escrito con 7 días de antelación» *Section 146(1)(c)*, Child and Young People's Wellbeing Act, 1989.

concreta la necesaria concurrencia de ninguna causa o circunstancia⁶⁴ que permita a los progenitores poner fin a la *voluntary care*: siendo el acogimiento voluntario fruto únicamente de la voluntad de los progenitores, su finalización requiere únicamente una notificación verbal que manifieste un cambio en su voluntad inicial⁶⁵.

Sin embargo, realizada la notificación extintiva y de persistir las circunstancias de carencia iniciales⁶⁶, la *Child and Family Agency* tiene la obligación de iniciar un procedimiento para solicitar una *Emergency care order*⁶⁷ o, en su caso, una *Supervision order*⁶⁸, según lo considere oportuno⁶⁹ que imponga, ahora sí, la protección del menor.

2.2.2. Las características del *voluntary care agreement*: su temporalidad y la participación de padres y madres en las decisiones referentes a la guarda

a. La temporalidad del *voluntary care*: las necesarias revisiones para su renovación

El *voluntary care*, además de su voluntariedad intrínseca, presenta dos características principales: por una parte, su carácter temporal; por otra la necesaria participación de

⁶⁴ Es importante destacar que en la sentencia *Child and Family Agency vs. M.C. (Care Order)* [2015] IEDC 10 a 17 se establece que «la propia Ley no dice nada sobre el momento óptimo para tomar esa decisión; sin embargo, el artículo 24 de la Ley establece que el bienestar del niño es la primera y más importante consideración.»

⁶⁵ O'MAHONY, Conor, BRENNAN, Rebecca y BURNS, Kenneth, op. cit., p. 375.

⁶⁶ BURNS, Kenneth, PÖSÖ, Tarja y SKIVENES, Marit, op. cit., 227.

⁶⁷ *Section 13 Child Care Act, 1991*: «(1) Si un juez del Tribunal de Distrito opina, a petición de la *Child and Family Agency*, que existen motivos razonables para creer que

(a) existe un riesgo inmediato y grave para la salud o el bienestar de un niño que requiere su puesta a disposición de una junta sanitaria, o es probable que exista tal riesgo si el niño es retirado del lugar donde se encuentra por el momento,

el juez podrá dictar una orden que se denominará en esta ley «orden de acogimiento de urgencia».

(2) Una orden de acogimiento de urgencia pondrá al menor bajo la tutela del consejo de salud de la zona en la que se encuentre por el momento durante un periodo de ocho días o el periodo más breve que se especifique en la orden [...].»

⁶⁸ *Section 19 Child Care Act, 1991*: «(1) Cuando, a petición de la *Child and Family Agency*, con respecto a un niño que resida en su zona, el tribunal esté convencido de que existen motivos razonables para creer que (a) el niño ha sido o está siendo agredido, maltratado, descuidado o abusado sexualmente, o (b) la salud, el desarrollo o el bienestar del niño han sido o están siendo perjudicados o descuidados de forma evitable, o (c) la salud, el desarrollo o el bienestar del niño puedan verse perjudicados o desatendidos de forma evitable, y es deseable que el niño sea visitado periódicamente por el consejo de salud o en su nombre, el tribunal puede dictar una orden (en esta ley denominada «orden de supervisión») con respecto al niño. (2) La orden de supervisión autoriza a la *Child and Family Agency* a visitar al niño en las ocasiones periódicas que la junta considere necesarias para cerciorarse del bienestar del niño y para dar a sus padres o a una persona que actúe *in loco parentis* los consejos necesarios para el cuidado del niño. [...].»

⁶⁹ *Section 4 (1) Child Care Act, 1991*.

padres y padres durante el acogimiento atendiendo al mantenimiento de sus derechos y responsabilidades parentales.

Así, si bien es cierto *Child and Family Agency* tiene encomendada la función de acoger a los menores que requieren de «cuidado y protección», se señala de modo expreso que el acogimiento voluntario «no debe utilizarse indefinidamente si no es en el interés superior del niño»⁷⁰.

Sin embargo, la escasa regulación de la institución se manifiesta precisamente en este aspecto relevante puesto que, pese a su evidente carácter temporal, el plazo señalado en el documento de constitución puede renovarse mientras se considere conveniente: al respecto, la doctrina sugiere que no resulta deseable limitar en el tiempo los acuerdos voluntarios ya que deben adaptarse a las necesidades del niño acogido, siempre que existan suficientes garantías que mitiguen los riesgos de la falta de consentimiento libre y plenamente informado por parte de los padres.

Por ello, el plazo que necesariamente debe de aparecer en el *voluntary care agreement*, puede ser renovado para alcanzar la finalidad de protección, sin que exista un plazo máximo de duración. Sin embargo, la temporalidad de la institución se manifiesta igualmente en las necesarias revisiones periódicas que se exigen a los profesionales de los servicios sociales para conocer tanto, si el consentimiento por parte de los progenitores sigue siendo aún válido, como si la reunificación continúa siendo posible y debe, en consecuencia, mantenerse la figura. Sin embargo, la falta de plazo máximo convierte el acogimiento voluntario en potencialmente ilimitado lo que constituye o puede constituir un serio problema⁷¹: de hecho, se encuentran documentados casos en los que el acogimiento voluntario se prolongó hasta diez años⁷².

⁷⁰ TUSLA, *National Policy Manager*, op. cit., p. 4.

⁷¹ La duración potencialmente ilimitada de los acuerdos de acogimiento voluntario en Irlanda es inusual en términos comparativos; por ejemplo, en Noruega, SKIVENES, Marit y SØVIG, Karl, «Norway-Child welfare decision-making in cases of removals of children» en AA.VV., *Child Welfare Removals by the State: A Cross-Country Analysis of Decision-Making Systems*, Oxford University Press, Nueva York, 2016, p.45 y en Finlandia, PÖSÖ, Tarja y HUHTANEN, Raija, «Removals of children in Finland a mix of voluntary and involuntary decisions» en AA.VV., *Child Welfare Removals by the State: A Cross-Country Analysis of Decision-Making Systems*, Oxford University Press, Nueva York, 2016, p. 37, se desaconsejan los acogimientos voluntarios de larga duración.

⁷² POWER, Jack, *Children left in state care 'twilight zone' indefinitely by Tusla*, The Irish Times, 2020.

La práctica señala que el acuerdo debería ser renovado si, tras un proceso de revisión, con una supervisión independiente⁷³ y la participación efectiva de los menores de edad implicados en la medida⁷⁴, se concluye la conveniencia de su renovación, siempre que responda a su interés y que la reunificación continúe siendo posible⁷⁵.

Sin embargo, precisamente el proceso de revisión constituye otro de los puntos débiles de la institución del derecho irlandés atendiendo a que las revisiones las realiza únicamente la propia institución, sin que exista un control ajeno e independiente. Así, aunque con la participación de terceras personas —médicos, profesores,...— ajenas a la medida, la revisión se limita a un proceso interno cuyo resultado depende de la propia institución que ejerce la guarda⁷⁶. De hecho, estudios realizados indican que un porcentaje relevante de revisiones no se adecuan a los estándares legales⁷⁷ y contienen importantes desviaciones en los acuerdos iniciales del acogimiento⁷⁸.

Frente a ello, las *Care order*, están sujetas a un control judicial periódico que, pese a sus inconvenientes, garantizan el respeto a los derechos de las partes.

⁷³ Para esta finalidad, se aconseja que las revisiones, en las que se debe remitir una recomendación vinculante, sean presididas por una persona independiente que no haya sido empleada por la *Child and Family Agency* recientemente y que, a su vez, tenga al menos cinco años de experiencia en el ámbito de protección de menores -por ejemplo, jueces jubilados, abogados, trabajadores sociales independientes, etc.-.

⁷⁴ O'MAHONY, Conor, op.cit. p. 83.

⁷⁵ Así lo señala POWER, Jack, op.cit., p. 9, cuando apunta su preocupación por la ausencia de límite máximo hecho que permitía que los niños estuvieran sujetos al consentimiento voluntario durante períodos de tiempo significativo sin que se hicieran esfuerzos para formalizar el acuerdo mediante la obtención de una orden de acogimiento legal para un niño, a pesar de los claros indicios de que no se reunirían con sus padres.

⁷⁶ BECKETT, Chris, DICKENS, Jonathan, SCHOFIELD, Gillian, PHILIP, Georgia y YOUNG, Julie, «Independence and effectiveness: Messages from the role of Independent Reviewing Officers in England», *Children and Youth Services Review*, 71, 2016, p.153.

⁷⁷ O'MEARA, Caroline, «Is Tusla, the Child and Family Agency meeting its UN Convention on the Rights of the Child Article 12 Obligations in respect of the Child in Care Reviews that it operates? A Case Study», *Unpublished LLM Dissertation*, University College Cork, 2018.

⁷⁸ DICKENS, Jonathan, «Social Work Values, Law and the Courts», en AA.VV. *Critical Issues in Social Work Law*, Palgrave, London, 2017, p.15; SHANNON, Geoffrey, *Eleventh report of the Special Rapporteur on Child Protection: A report submitted to the Oireachtas*, 2018. Disponible en: https://www.dcy.gov.ie/documents/child_welfare_protection/2018121811ReportSpecRappChildProtection.pdf.

a'. El mantenimiento de los derechos y responsabilidades parentales: la participación de padres y madres durante el acogimiento y en la reunificación

Una de las características principales del *voluntary care* es el mantenimiento de las responsabilidades parentales que no desaparecen con su constitución. Ello conlleva la necesaria implicación de padres y madres durante el acogimiento y, en consecuencia, constituye un elemento relevante a los efectos de lograr la reunificación.

El hecho de mantener las responsabilidades parentales significa que necesariamente deben participar en la toma de decisiones relevantes en el cuidado de sus hijos y que, en consecuencia, deberán tenerse en cuenta sus opiniones y deseos⁷⁹. Así, y en concreto, se impone a la *Child and Family Agency* el deber de consultar y recabar el consentimiento parental acerca de determinadas decisiones con relación a la atención médica, dental y psiquiátrica, la educación y el bienestar, actividades extraescolares,...⁸⁰. En este sentido, es posible afirmar que el poder de decisión permanece en manos de los progenitores mientras el acuerdo esté vigente⁸¹.

Sin embargo, y en virtud de la *Section 47 Child Care Act 1991*⁸², cuando la *Child and Family Agency* no pueda obtener el consentimiento parental para actuaciones que se consideren relevantes en interés del niño o niña, o el progenitor no puede ser localizado, los profesionales deberán dirigirse al *District Court* bien para que el Tribunal adopte una decisión, bien para que les autorice a decidir sin el consentimiento de padres y madres.

Un aspecto problemático que se plantea en el ejercicio compartido de las decisiones sobre la guarda es el posible conflicto de intereses entre la voluntad manifestada por

⁷⁹ *Section 4 Child Care Act, 1991*: «(3) Where a health board has taken a child into its care under this section, it shall be the duty of the board: (a) subject to the provisions of this section, to maintain the child in its care so long as his welfare appears to the board to require it and while he remains a child, and; (b) to have regard to the wishes of a parent having custody of him or of any person acting in loco parentis in the provision of such care.».

⁸⁰CORBETT, Maria, op. cit., p.10: «Aunque el progenitor/tutor cede a la *Child and Family Agency* las responsabilidades cotidianas de cuidado del menor, debe ser consultado y dar su consentimiento a las decisiones clave que afecten al menor en relación con la atención médica, dental y psiquiátrica, la educación y el bienestar; la expedición de un pasaporte, los viajes fuera de la jurisdicción y la participación en actividades extraescolares.».

⁸¹ O'MAHONY, Conor, BRENNAN, Rebecca y BURNS, Kenneth, op.cit, p. 375.

⁸² *Section 47 Child Care Act, 1991*: «Cuando un niño esté bajo la tutela de la *Child and Family Agency*, el Tribunal de Distrito podrá, de oficio o a instancia de cualquier persona, dar las instrucciones y dictar las órdenes que estime oportunas sobre cualquier cuestión que afecte al bienestar del niño, así como modificar o revocar dichas instrucciones u órdenes.».

los progenitores y la consideración de los profesionales de los servicios sociales ya que la legislación irlandesa no prevé, en estos casos, ninguna orientación para su resolución.

En este sentido, y, en general, la doctrina irlandesa⁸³ manifiesta que el sistema se beneficiaría de una redacción más concreta y extensa del *voluntary care* a los efectos de dar alguna orientación a las partes interesadas y a los Tribunales en la resolución de dicho conflicto⁸⁴. Sería, pues, conveniente, la elaboración de directrices, normas o procedimientos claros y accesibles en los que se establecieran claramente las funciones y responsabilidades de cada parte y se concretaran los mecanismos propios de resolución de tales conflictos.

En ocasiones, resulta difícil conciliar la actuación de la *Child and Family Agency* basada en el interés superior del menor, con el derecho de los progenitores a manifestar sus opiniones y que se tengan en cuenta⁸⁵.

Sin embargo, este es el reto que plantea la participación

3. REFLEXIONES FINALES

En España es necesario hacer una modificación del ordenamiento jurídico español que apueste por un enfoque participativo en el sistema de protección a la infancia y la adolescencia. Cabe destacar que la entrada en vigor de nuevas leyes autonómicas de protección a la infancia y la adolescencia permiten vislumbrar la tendencia hacia la promoción de la participación de los padres y madres siendo presente desde el mismo momento de la separación hasta la reintegración y su seguimiento posterior de apoyo. Sin embargo, todavía queda un largo camino por recorrer.

El derecho de participación es único y debe reconocerse más todavía cuando el objetivo es la reconstrucción de un entorno familiar. Los supuestos de acogimiento temporal comportan la necesaria participación de los progenitores durante el acogimiento y la reunificación familiar. Sin embargo, ante el lento reconocimiento legislativo de la participación de los progenitores, es posible identificar una figura que

⁸³ SHANNON, Geoffrey, *Child and Family Law*, Ed. Thomson Round Hall, Dublin, 2010, p.19.

⁸⁴ BURNS, Kenneth, O'MAHONY, Conor y BRENNAN, Rebecca, «Research Update: Voluntary Care in Ireland Study», *Legal Ease*, 5, 2021, p. 8.

⁸⁵ SHANNON, Geoffrey, *Report of the Special Rapporteur on Child Protection*, Ed. Thomson Round Hall, Dublin, 2007, p.32.

ya se encuentra en el ordenamiento jurídico español y que, se adecúa perfectamente a dicha premisa.

El ejemplo del derecho irlandés muestra que las particularidades que presenta el *voluntary care* son favorables al enfoque participativo necesario que permite la recuperación del entorno familiar. Si bien es cierto que la ley impone la obligación a la *Child and Family Agency* de proteger al menor de edad en los supuestos en los que no reciba cuidado y protección por parte de su familia, sigue existiendo un fuerte compromiso de preservar, en la medida de lo posible, el sentido de la familia.

El principio de prioridad familiar se manifiesta, de este modo, en varias ocasiones: por una parte, en la temporalidad del acogimiento voluntario, solo subsistente en cuanto continúe contribuyendo al cuidado y bienestar del menor de edad; por otra, en su final, siendo solamente posible mantenerlo mientras persista la posibilidad de la reintegración del menor con su familia de origen, por lo que queda descartada el acogimiento voluntario para aquellos menores que requieran de medidas de protección de carácter permanente; y la tercera, en la preservación del contacto familiar durante la vigencia del acuerdo del acogimiento voluntario.

El hecho de que este tipo de acogimiento se acuerde y no se imponga permite evitar la dinámica altamente adversa que se observa comúnmente en los procedimientos de acogimiento de menores.

Por su parte, el mantenimiento de las responsabilidades parentales comporta una obligada participación de los progenitores durante el *voluntary care*. La ley permite que, en situaciones de *voluntary care*, los progenitores expresen sus deseos y preferencias acerca de determinadas cuestiones relativas a la vida cotidiana de sus hijos/as. Por lo tanto, el hecho de que los progenitores mantengan el poder de decisión sobre determinados asuntos es un factor que potencia su participación y, en consecuencia, incrementa las opciones de reunificación familiar.

El *voluntary care*, es pues, el sustrato idóneo para el trabajo con las familias a los efectos de reorientar las circunstancias transitorias que justifican la atribución de las funciones parentales de guarda a la Administración. La existencia de un compromiso de cooperación de los progenitores en la mejora de las circunstancias familiares, que recoja el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad responde en mayor medida a los principios que inspiran la legislación de protección y, a su vez, facilita el cumplimiento de los requisitos que la legislación exige para el retorno del menor de edad con su familia.

Parece, pues, que, en situaciones de separación temporal con pronóstico de retorno, la voluntariedad constituye un elemento clave que respondería con solvencia a los criterios actuales de promoción de la participación.

BIBLIOGRAFÍA

AMORÓS, Pere, APARICIO, Pilar, DE LA INFANTA, Lourdes, GARCÍA, Carmen, GONZÁLEZ, Isabel, HINOJAL, Rosario, MANJÓN, Pilar, MARTÍNEZ, Blanca, MARTÍNEZ, Cristina, RIVAS, Ana, SEDANO, Carmen y RODRÍGUEZ, Ana. «Guia d'intervenció amb la família del nen en el Programa de separació provisional i reunificació a través de l'acolliment familiar», *Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*, núm. 4, 1996, pp. 120–134.

BALSELLS, M. Àngels, CORTADA, Neus, BORREGO, Alícia y MASSONS-RIBAS, Anna, «La familia en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia desde el enfoque de la parentalidad positiva: la participación como eje del trabajo con la familia de origen», en A.A.VV., *Parentalidad positiva: una mirada a una nueva época*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2022, pp. 191-213.

BALSELLS, M. Àngels, PASTOR, Crescencia, MOLINA, M. Cruz, FUENTES-PELÁEZ, Núria, VAQUERO, Eduard y MUNDET, Anna. «Child Welfare and Successful Reunification: Understanding of the Family Difficulties during the Socio-Educative Process», *Revista de Cercetare Si Interventie Sociala*, vol. 42, 2013, pp. 809–826.

BALSELLS, M. Àngels., PASTOR, Crescencia, MOLINA, M. Cruz, FUENTES-PELÁEZ, Núria y VÁZQUEZ, Noelia, «Understanding Social Support in Reunification: The Views of Foster Children, Birth Families and Social Workers», *British Journal of Social Work*, vol. 47, núm. 3, 2016, pp. 812–827.

BECKETT Chris, DICKENS Jonathan, SCHOFIELD Gillian, PHILIP Georgia y YOUNG Julie, «Independence and effectiveness: Messages from the role of Independent Reviewing Officers in England», *Children and Youth Services Review*, 71, 2016, pp. 148-156.

BRENNAN, Rebecca, O'MAHONY, Conor y BURNS, Kenneth, «The rights of the child in voluntary care in Ireland: A call for reform in law, policy and practice», *Children and Youth Services Review*, 125, 2021, pp. 1-11.

BROPHY, Julia, JHUTTI-JOHAL, Jagbir y MCDONALD, Eleanor, *Minority ethnic parents, their solicitors and child protection litigation*, Department for Constitutional Affairs, Londres, 2005.

BURNS, Kenneth, PÖSÖ, Tarja y SKIVENES, Marit, «Removals of children by the child welfare system-variation and differences across countries» en A.A.VV., *Child Welfare Removals by the State: A Cross-Country Analysis of Decision-Making Systems*, Oxford University Press, Nueva York, 2016, pp. 223-244.

BURNS, Kenneth, O'MAHONY, Conor y BRENNAN, Rebecca, *Parental Rights and Participation in Voluntary Care*, University College Cork, 2020.

BURNS, Kenneth, O'MAHONY, Conor y BRENNAN, Rebecca, «Research Update: Voluntary Care in Ireland Study», *Legal Ease*, 5, 2021, pp. 6-9.

BURNS, Kenneth, O'MAHONY, Conor, SHORE, Caroline y PARKES, Alison, «What social workers talk about when they talk about child care proceedings in the District Court in Ireland», *Child & Family Social Work*, 2017, 23, pp. 113-121.

CORBETT, Maria, «Children in voluntary care: An essential provision, but one in need of reform», *Irish Journal of Family Law*, 21, 2018, pp. 9-16.

CORTADA, Neus, «La protección de niños y adolescentes en el derecho civil de Cataluña: el tratamiento del riesgo y el desamparo.» en AA.VV., *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*, Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, vol. 1, 2017, pp. 69-84

COULTER, Carol, *Final Report: Child Care Law Reporting Project*, 2020.

DICKENS, Jonathan, «Social Work Values, Law and the Courts», en AA.VV. *Critical Issues in Social Work Law*, Palgrave, London, 2017, pp. 1-17.

DUNN, Laura y JESTE, Dilip, «Enhancing informed consent for research and treatment» *Neuropsychopharmacology*, 24, 2001, pp. 595-607.

ENROOS, Rosi, KORPINEN, Johanna y PÖSÖ, Tarja, «Informed consent' inconsensual child welfare: some reflections on its controversial nature», *European Journal of Social Work*, vol. 24, nº 5, 2021, pp. 852-863.

FARMER, Elaine y WIJEDASA, Dinithi, «The Reunification of Looked After Children with Their Parents: What Contributes to Return Stability?», *British Journal of Social Work*, núm. 43, 2013, pp. 1611-1629.

HOLLANDER-BLURNOFF, Rebecca y TYLER Tom R., «Procedural justice and the rule of law: Fostering legitimacy in alternative dispute resolution», *Journal of Dispute Resolution*, 1, 2011, pp. 1-20.

KEANE, Ronan, «The constitution and the family: The case for a new approach» en AA.VV., *The Irish constitution: Governance and values*, Ed. Thomson Round Hall, Dublín, 2008.

LACHARITÉ, Carl, BALSELLS, M.Àngels, MILANI, Paola, IUS, Marco, BOUTANQUOI, Michael y CHAMBERLAND, Claire, «Protection de l'enfance et participation des familles: cadre pour la transformation des cultures organisationnelles et l'adaptation des pratiques professionnelles» en AA.VV., *La maltraitance: Perspective développementale et écologique-transactionnelle*, Ed. Presses de l'Université du Québec, Québec, 2022, pp. 15-17.

MARTÍN, M. del Lirio, «Reflexiones en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de privación de la patria potestad: los supuestos de acogimiento y adopción de menores», *Revista de Derecho Privado*, 6, 2017.

MASSON, Judith, «I think I do have strategies': lawyers' approaches to parent engagement in care proceedings», *Child and Family Social Work*, 17, 2012, pp. 202-211.

MASSONS-RIBAS, Anna, BALSELLS, M.Àngels y CORTADA, Neus, «The Participation of Children and Adolescents in the Protection System: The Case of the Spanish Legislation», *Social Sciences*, núm. 10, 2021, pp. 1-13

MASSONS-RIBAS, Anna, CORTADA, Neus y BALSELLS, M.Àngels, «El principio de prioridad familiar: el acogimiento temporal y su finalidad de retorno», *Revista de Derecho Privado*, núm. 105, 2021, pp. 97-131

O'MAHONY, Conor, *Annual Report of the Special Rapporteur on Child Protection*, 2020.

O'MAHONY, Conor, BURNS, Kenneth, PARKERS, Alison y SHORE, Caroline, «Representation and participation in child care proceeding: what about the voice of the parents?», *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2017, pp. 302-322.

O'MAHONY, Conor, BRENNAN, Rebecca y BURNS, Kenneth, «Informed consent and parental rights in voluntary care agreements», *Child and Family Law Quarterly*, 4, 2020, pp. 373-395.

O'MAHONY, Conor, BURNS, Kenneth, PARKERS, Alison y SHORE, Caroline, «Child Care Proceedings in Non-Specialist Courts: The Experience in Ireland», *International Journal of Law, Policy and The Family*, 30, 2016, pp. 1-27.

O'MAHONY, Conor, PARKES, Aisling, SHORE, Caroline y BURNS, Kenneth, «Child care proceedings and family-friendly justice: The problem with court facilities», *Irish Journal of Family Law*, 19 (4), 2016, pp. 131-157.

O'MEARA, Caroline, «Is Tusla, the Child and Family Agency meeting its UN Convention on the Rights of the Child Article 12 Obligations in respect of the Child in Care Reviews that it operates? A Case Study», *Unpublished LLM Dissertation*, University College Cork, 2018.

PÖSÖ, Tarja y HUHTANEN, Raija, «Removals of children in Finland a mix of voluntary and involuntary decisions» en AA.VV., *Child Welfare Removals by the State: A Cross-Country Analysis of Decision-Making Systems*, Oxford University Press, Nueva York, 2016, pp. 18-39.

POWER, Jack, *Children left in state care 'twilight zone' indefinitely by Tusla*, The Irish Times, 2020.

SAINZ-CANTERO, María Belén, «El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia», *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, núm. 4, 2014, pp. 107-153

SHANNON, Geoffrey, *Child and Family Law*, Ed. Thomson Round Hall, Dublin, 2010.

SHANNON, Geoffrey, *Eleventh report of the Special Rapporteur on Child Protection: A report submitted to the Oireachtas*, 2018. Disponible en: https://www.dcy.gov.ie/documents/child_welfare_protection/2018121811ReportSpecRappChildProtect.pdf.

SHANNON, Geoffrey, *Report of the Special Rapporteur on Child Protection*, Ed. Thomson Round Hall, Dublin, 2007.

SHEEHAN, Rosemary y BOROWSKI, Allan, «Australia's Children's Courts: An assessment of the status of and challenges facing the child welfare jurisdiction in Victoria», *Journal of Social Welfare and Family Law*, 36(2), 2014, pp. 95-110.

SKIVENES, Marit y SØVIG Karl, «Norway-Child welfare decision-making in cases of removals of children» en AA.VV., *Child Welfare Removals by the State: A Cross-Country Analysis of Decision-Making Systems*, Oxford University Press, Nueva York, 2016, pp. 40-64.

TUSLA, *Annual Review of Child Care and Family. Support Services Available*, Ed. Child and Family Agency, Dublin, 2022.

Disponible en: <https://www.tusla.ie/publications/review-of-adequacy-reports/>

TUSLA, *National Policy Manager for Alternative Care, Practice Guidance on Voluntary Consent for Admission to Care*, Ed. National Policy Manager for Alternative Care, Dublin, 2017.

Disponible en: https://www.tusla.ie/uploads/content/4248-TUSLA_National_Policy_for_Aftercare_v2.pdf

TUSLA. *Information for Parents about Social Work*, 2019.

Disponible en: https://www.tusla.ie/uploads/content/Signs_Parents_sos_leaflet_-_online.pdf

WILKINS, Mandy, y FARMER, Elaine. *Reunification. An Evidence-Informed Framework for Return Home Practice*. NSPCC and University of Bristol, 2015.

WOOD, James, *Report of the Special Commission of Inquiry into Child Protection Services in New South Wales*, 2008.

Disponible en: <https://www.dpc.nsw.gov.au/publications/special-commissions-of-inquiry/special-commission-of-inquiry-into-child-protection-services-in-new-south-wales/>.

Fecha de recepción: 04.01.2024

Fecha de aceptación: 04.06.2024