

Sobre el Anteproyecto de Ley de Protección a la infancia

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de organización y funcionamiento interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 28 de mayo de 2014 el siguiente dictamen:

1. Antecedentes

El 6 de mayo de 2014 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Protección a la infancia. Ese mismo día, también tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1 de

la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección a la infancia. Dicha primera solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura para la elaboración de una propuesta de dictamen.

El Anteproyecto viene acompañado de una Memoria de análisis de impacto normativo, regulada según el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, en la que, en un

único documento, se incluyen los apartados siguientes:

1. Oportunidad de la propuesta, donde se expone la motivación, los objetivos y las alternativas de la misma.
2. Contenido y análisis jurídico, extremo este último en el que se incluye un análisis de la relación de la propuesta con las normas de rango superior o internacional y de la coherencia de la misma con el resto del ordenamiento jurídico, así como una consideración de las medidas específicas necesarias para la implementación de la norma proyectada. En este apartado se contempla además la tramitación de la propuesta, diferenciándola en dos fases o etapas: previamente a la presentación del Anteproyecto y después de presentarse el mismo.
3. Análisis de impactos: sobre la adecuación de la norma al orden de distribución de competencias, impacto económico general, efectos de la competencia del mercado, análisis de cargas administrativas, impacto presupuestario, impacto por razón de género e impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Asimismo, la Memoria de análisis de impacto normativo viene acompañada por una ficha del resumen ejecutivo de la propuesta.

Los antecedentes normativos más relevantes de este Anteproyecto vienen dados por el artículo 39 de la Constitución Española de 1978 en donde se consagra de forma precisa la protección a la familia y a la infancia. Concretamente, en su apartado primero, se señala que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. A continuación, en el segundo, se dispone que los poderes públicos asegurarán también la protección integral de los hijos, iguales estos ante la Ley con independencia de su filiación. Dicho artículo concluye (apartado cuarto) estableciendo que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Precisamente, entre esos acuerdos internacionales, hay que aludir, en primer término por su relevancia, a la Convención de los Derechos del Niño, adoptada unánimemente por la Asamblea de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 6 de diciembre de 1990. Dicha Convención establece, en forma de tratado internacional, que los Estados partes deben asegurar que todos los niños y niñas gocen de los derechos y libertades que consagra el tratado; que tienen acceso a la educación y a los servicios de salud, que pueden desarrollar plenamente sus capacidades físicas, psíquicas, sociales y morales; que crecen en un entorno de felicidad, protección, bienestar y comprensión, que disfrutan del esparcimiento, la cultura, las artes y el deporte y que pueden participar de una forma accesible y activa en todo este proceso. En

definitiva, cabe señalar que la Convención de los Derechos del Niño constituye el marco universal de la defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Con anterioridad a la Convención de los Derechos del Niño, y en este contexto de Naciones Unidas, cabe recordar, por un lado, que en 1924, la Declaración de Ginebra concibió, por primera vez, al niño como sujeto de derecho y protección (sin embargo, este texto no tenía fuerza vinculante para los Estados) y, por otro, que el 20 de noviembre de 1959 se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño que, basada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la citada Declaración de Ginebra, se componía de diez principios centrados en la necesidad de dar al niño toda la protección necesaria y de garantizarle las oportunidades o servicios para su completo desarrollo físico y psíquico así como la protección ante la discriminación.

También, en el ámbito de Naciones Unidas, es necesario referirse, entre otras, a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006. Su objetivo era promover, proteger y garantizar el disfrute pleno y por igual del conjunto de los derechos humanos por las personas con discapacidad (especialmente por los niños y niñas), particularmente en una serie de ámbitos fundamentales tales como la accesibilidad, la libertad de movimiento, la salud, la educación, el empleo, la habilitación y rehabilitación, la participación en la vida política y la igualdad y la no discriminación.

En el ámbito internacional, además de las referidas convenciones de las Naciones Unidas, hay que tener presente la existencia de diversos tratados internacionales ratificados por España en materias sectoriales que afectan a los menores de edad, que han sido impulsados por organizaciones internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (como el Convenio 182 sobre peores formas de trabajo infantil de 1999), el Consejo de Europa (Convenio relativo a la adopción de menores, hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008 y el Convenio sobre la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, entre otros) o la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993, y el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 19 de octubre de 1996). Asimismo en el ámbito de la normativa comunitaria cabe aludir al Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000.

En España, en desarrollo del mandato constitucional antes citado se ha ido conformando un extenso campo normativo re-

lacionado con la protección de los menores. Por lo que se refiere a la legislación de ámbito estatal, además de lo preceptuado en el Código Civil (arts. 172 y siguientes), cabe mencionar la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de Modificación de la filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio; la Ley 13/1983, de 24 de octubre, sobre la Tutela; la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se Modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de adopción; la Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre Exhibicionismo y provocación sexual en relación con los menores; la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores; así como la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

Posteriormente, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica al menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil vino a reformar las tradicionales instituciones de protección del menor reguladas en el Código Civil. En este sentido, y aunque el núcleo central de esta lo constituía la modificación de los correspondientes preceptos del Código Civil, su contenido trascendía los límites de este para construir así un amplio marco jurídico de protección

que vinculase a todos los poderes públicos, a las instituciones específicamente relacionadas con los menores, a los padres y familiares y a los ciudadanos en general.

Actualmente, el Código Civil (arts.172 y siguientes) y la mencionada Ley Orgánica 1/1996, de Protección jurídica al menor ordenan el conjunto de instituciones jurídicas y medidas de protección de menores que integra el Sistema de Protección de Menores: el desamparo, la tutela, la guarda, el acogimiento familiar, el acogimiento residencial y la adopción. A este respecto, cabe apuntar que además en España existe abundante normativa en vigor en materias sectoriales que afectan a los menores, así como una profusa legislación autonómica en este terreno.

De hecho, las comunidades autónomas, al amparo de sus competencias en materia de protección de menores que han asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía (de conformidad con el artículo 148.1.20 de la Constitución —asistencia social— o del artículo 149.1.8 *in fine*— en relación con aquellas comunidades autónomas dotadas de Derecho Civil especial o foral—), han ido legislando en este campo. En la actualidad, todas las comunidades autónomas cuentan con normativa en materia de protección de menores, que en algunos casos es anterior a la citada Ley Orgánica 1/1996.

En el ámbito de las políticas desplegadas para hacer efectivos los compromisos internacionales adquiridos por España en materia de protección de menores, cabe señalar que, como consecuencia de una reco-

mendación formulada por el Comité de los Derechos del Niño al Gobierno español, en el marco de lo dispuesto en el artículo de 44 de la Convención de los Derechos del Niño, relativa a la necesidad de reunir toda la información obrante en el país para una evaluación completa de los progresos y dificultades en la aplicación de la Convención en España, el Gobierno, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de marzo de 1999, creó el Observatorio de la Infancia, como grupo de trabajo de acuerdo con el artículo 40.3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado. Así, este se instituyó con el objetivo de construir un sistema de información con capacidad para conocer el bienestar y la calidad de vida de la población infantil y las políticas públicas que afectan a la infancia en relación a su desarrollo, implantación y efectos de las mismas en dicha población. Además del Gobierno, en este órgano están presentes las comunidades autónomas, las asociaciones de entidades locales con mayor implantación y las principales organizaciones no gubernamentales con programas de actuación en favor de la infancia.

En relación con las políticas en materia de promoción, protección y defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia, cabe señalar, en primer término, que en España se encuentra vigente el II Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia (2013-2016), aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 5 de abril de 2013,

que sustituye al concluido I Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia (2006-2009), que fue prorrogado hasta 2010. En este contexto, hay que recordar que en ambos planes estaba prevista la revisión/actualización de la legislación de protección de la infancia, que este Anteproyecto y el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección a la infancia vienen a operar.

El Plan se articula en torno a ocho objetivos: 1) conocimiento y sensibilización; 2) apoyo a las familias y conciliación; 3) seguridad en el uso de las nuevas tecnologías; 4) atención prioritaria en colectivos con riesgo de exclusión social; 5) prevención y rehabilitación de casos conflictivos; 6) educación de calidad; 7) defensa de su salud y 8) participación en su entorno. Además, como novedad, el Plan establece que se incorpore un informe sobre el impacto en la infancia en todos los proyectos de ley y de reglamento, de la misma manera que ya ocurre con el impacto de género.

Además de dicho II Plan, hay que subrayar que se encuentran vigentes en España otros planes que contemplan previsiones específicas de protección de los menores, entre los que destacan el Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social 2013-2016, el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2011-2014 y el Plan Integral para la Actividad Física y el Deporte 2010-2020. En este contexto, cabe igualmente aludir a la Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020, cuyo propósito es profundizar en el proceso aplicativo de la Convención

Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el ámbito de la Unión Europea, los sistemas de protección de los menores son principalmente responsabilidad de cada Estado miembro, si bien existen ámbitos que cuentan con normas comunes allá donde los derechos de los menores están en juego, por ejemplo, en lo relativo a sus derechos en los procedimientos penales, la libre circulación dentro de la Unión, el asilo o la trata de seres humanos. La Unión también puede desempeñar un papel en la seguridad de los niños cuando se vean implicados varios países.

En el ámbito de la aproximación a los objetivos comunes de índole social en la Unión Europea, la Comisión Europea aprobó en 2013 su recomendación *Invertir en la infancia: romper el ciclo de desventajas* dentro del denominado *Paquete de Inversión Social*. La recomendación estaba destinada a combatir la pobreza infantil, incluyendo un marco político integrado para el desarrollo de políticas nacionales de lucha contra la pobreza infantil y promoción del bienestar de los niños. En este documento la Comisión reconocía el fuerte impacto de la crisis en la calidad de vida de los niños.

En este ámbito, es necesario también subrayar que la Comisión Europea ha puesto recientemente en marcha una consulta pública en línea (hasta el 3 de julio de 2014) para ayudar a los Estados miembros a desarrollar sistemas integrados y eficaces de protección de los menores. Los resultados de la consulta se traducirán en directri-

ces de la Unión (antes de finales de 2014) que proporcionarán información sobre la legislación y las políticas comunitarias pertinentes en relación con estos sistemas. Además, clarificarán en qué casos la Unión Europea puede prestar apoyo a los sistemas nacionales de protección de la infancia y fomentarán las buenas prácticas en la atención a los menores, tanto en contextos nacionales como transfronterizos.

Cabe igualmente señalar en este plano comunitario que, entre otras, en la actualidad se encuentran vigentes las siguientes medidas de protección, promoción y defensa de la infancia que guardan estrecha relación con el texto objeto de dictamen: el Plan de Acción sobre Menores Extranjeros no acompañados 2010-2014, elaborado por la Comisión Europea, la Estrategia sobre los Derechos del Niño del 2012-2015 y la Agenda de la Unión Europea en pro de los Derechos del Niño que se adoptó en febrero de 2011.

Transcurridos dieciocho años desde la aprobación de la mencionada Ley Orgánica 1/1996, la necesidad de realizar mejoras en los instrumentos de protección jurídica de los menores ha sido puesta de relieve en los últimos años a través de las diversas propuestas o recomendaciones emanadas tanto de instancias internacionales (Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas) como nacionales (Defensor del Pueblo, Fiscalía General del Estado y Comisión Especial del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines). Asimismo, la jurisprudencia

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de los tribunales Constitucional y Supremo de España ha contribuido durante los últimos años a precisar el alcance de determinados conceptos jurídicos indeterminados así como a declarar, en algunos casos, inconstitucionales, determinadas previsiones normativas en el ámbito de la infancia o de los menores, lo que requeriría de la necesaria adaptación legislativa. Unido a lo anterior, España está obligada a incorporar los cambios derivados de la ratificación —por España— de diversos convenios internacionales en la materia, así como la adopción de normativa comunitaria al respecto.

El Anteproyecto objeto de dictamen, que va dirigido a los menores de 18 años, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Constitución Española y el artículo 1 de la citada Convención de los Derechos del Niño, pretende constituir un marco integrado y transversal para las políticas de infancia, que permita que los menores gocen de una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que constituya una referencia para las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia.

Para llevar a cabo dicho objetivo, el Anteproyecto opera modificaciones en las siguientes normas: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica al menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil; Código Civil; Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional; Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil; Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3

de febrero de 1881, vigente conforme a lo dispuesto en la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil; Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento criminal; Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa; Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores; Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público; y Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las familias numerosas.

Según la descripción de la tramitación que del presente Anteproyecto realiza la Memoria que le acompaña, después de ser presentado debe ser sometido, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, a los siguientes trámites e informes: Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia en cuanto son departamentos ministeriales co-proponentes del Anteproyecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno; Informe del Consejo General del Poder Judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 108. e) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial; Informe de la Fiscalía

General del Estado (Consejo Fiscal), de conformidad con el artículo 14.4.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; Informe del Consejo Económico y Social; Informe de la Comisión General de Codificación; Informe de la Agencia Española de Protección de Datos; Informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Informe del Ministerio del Interior; Informe del Consejo General de la Abogacía Española; Informe del Consejo General de los Procuradores de España; e Informe de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Asimismo, la Memoria que acompaña al Anteproyecto señala que debe ser sometido a consulta de los diferentes órganos consultivos de la Administración General del Estado en la materia, que se dará trámite de audiencia a las Consejerías de Bienestar Social de las comunidades autónomas y al Consejo Estatal de las organizaciones no gubernamentales, y que finalmente se solicitará dictamen del Consejo de Estado.

Cabe señalar que el CES ha venido prestando especial atención en sus diferentes trabajos a determinados aspectos que guardan relación con el ámbito de la protección de los menores de edad. Así, el Consejo Económico y Social ha abordado estos aspectos en diversos dictámenes, tales como el Dictamen 2/1999 sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica el artículo 5 de la Ley 25/1971, de 19 de junio, de Protección a las familias numerosas; el Dictamen 5/2003 sobre el Anteproyecto de Ley de Protección patrimonial de las personas con discapaci-

dad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad; el Dictamen 2/2004 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres; el Dictamen 5/2005 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 40/2003 de 18 de noviembre de protección a las familias numerosas; el Dictamen 8/2005 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género; el Dictamen 8/2006 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres; el Dictamen 9/2007 sobre el Proyecto de Ley por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de la Seguridad Social; el Dictamen 10/2010 sobre el Anteproyecto de Ley de Adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el Dictamen 3/2011 sobre el Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de trato y la no discriminación; y el Dictamen 9/2013 sobre el Proyecto de Real Decreto legislativo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Asimismo, el CES ha abordado dichos aspectos en varios informes, entre los que

caben destacar, sin ánimo de exhaustividad, el Informe 3/1994, *La situación de la mujer en la realidad sociolaboral española*; el Informe 8/1996, *Pobreza y exclusión social en España*, el Informe 4/2000, *La protección social de la mujeres*; el Informe 2/2001, *La pobreza y la exclusión social en España: propuestas de actuación en el marco del Plan nacional para la inclusión social*; el Informe 1/2003 al borrador de *Plan nacional de acción para la inclusión Social 2003-2005*; el Informe 3/2003, *Segundo informe sobre la situación de la mujer en la realidad socio laboral española*; el Informe 4/2003, *La situación de las personas con discapacidad en España*; el Informe 4/2005, *El borrador del III Plan nacional de acción para la inclusión social del Reino de España 2005-2006*, el Informe 3/2008, *El borrador del V Plan nacional de acción para la inclusión social, 2008-2010*; el Informe 1/2009, *Sistema educativo y capital humano*; o el Informe 1/2011, *Tercer informe del CES sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*.

También, cabe destacar que este Consejo se ha hecho eco de la realidad de dichos aspectos con incidencia en los menores de edad en sus Memorias anuales sobre la situación socio económica y laboral de la nación, concretamente en los capítulos III de las mismas.

En el transcurso de los trabajos de la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura para la elaboración de la propuesta de dictamen,

compareció ante la misma doña María Salomé Adroher Biosca, Directora General de Servicios para la Familia y la Infancia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Por último, valga recordar que los niños y adolescentes constituyen el 17,8 por 100 de la población española, más de ocho millones de personas que, por su especial vulnerabilidad, necesitan de una adecuada protección jurídica y administrativa que garantice la atención de sus necesidades, el pleno desarrollo de su personalidad y su integración social. Hoy en día, existe un considerable volumen de menores que se encuentra en algunas de las situaciones específicas que requieren especial atención, de entre las que se ocupa el Anteproyecto. Así, en 2012, 33.892 menores se encontraban bajo tutela o guarda de las administraciones de los que 13.703 estaban en acogimiento residencial y 21.127 en acogimiento familiar. Igualmente, en 2012 hubo 820 adopciones nacionales y 1.669 internacionales, siendo España uno de los países del mundo en que se realiza un mayor número de adopciones internacionales. Igualmente cabe destacar que, en 2012, el 64,9 por 100 de las mujeres que habían padecido maltrato, tenían hijos menores de edad en aquel momento. Asimismo, el 44 por 100 de esas mismas mujeres contestan que sus hijos han padecido violencia. A este respecto, hay que citar que en 2012 hubo un total de 3.191 menores víctimas, 14 casos más que en 2011.

2. Contenido

El texto objeto de dictamen aborda la revisión del grueso de la protección jurídica de los menores en España y consta de cinco artículos, una única disposición adicional, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales. Las disposiciones contenidas en este Anteproyecto se completan con las incorporadas al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección a la infancia, que también ha sido remitido al CES para la emisión del correspondiente dictamen.

Según reza la exposición de motivos, se utilizará en los textos legales la expresión “Entidad Pública” referida a la Entidad Pública de protección de menores competente territorialmente, modificación que se traslada al conjunto del articulado.

Artículo 1. Modificación de 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

El apartado uno modifica la rúbrica del título I para incluir, además de los derechos del menor, los deberes.

El apartado dos añade al título I un nuevo capítulo III sobre “Deberes del menor”, pasando el antiguo capítulo III a ser el capítulo IV. Dicho capítulo incluye tres artículos: un artículo 9 bis sobre “De-

beres de los menores” en el que se establece de la existencia de dichos deberes y el papel de los poderes públicos en la promoción de su cumplimiento; un artículo 9 ter sobre “Deberes relativos al ámbito familiar” que contempla la obligación de los menores de respetar a los miembros de su núcleo familiar y de corresponsabilizarse en el cuidado y las tareas del hogar; un artículo 9 quáter sobre “Deberes relativos al ámbito escolar” donde se señala el deber de los menores de estudiar durante el periodo obligatorio así como de respetar las normas, el personal y los alumnos del centro escolar; y un artículo 9 quinquies sobre “Deberes relativos al ámbito social” que establece la obligación de los menores de respetar por igual a todas las personas, conservar el medio ambiente y hacer un buen uso de las instalaciones y equipamientos en los que desarrollan su actividad, ya sean públicos y privados.

El apartado tres modifica el artículo 10 sobre “Medidas para facilitar el ejercicio de los derechos”, introduciendo cambios en la regulación de los mismos. En el apartado 1, que versa sobre el derecho de los menores a recibir asistencia de las Administraciones públicas para el efectivo ejercicio de sus derechos, se establece la posibilidad de que la Administración actúe a través de sus entidades colaboradoras y se incorpora el deber de propor-

cionar información además de asistencia. En el punto c) del apartado 2 se contempla la posibilidad de que los menores planteen sus quejas, no solo ante el Defensor del Pueblo, sino también ante las instituciones autonómicas equivalentes. En el apartado tres se extiende el derecho a asistencia sanitaria y servicios y prestaciones sociales básicas a todos los menores extranjeros y no solo a aquellos en situación de riesgo o bajo tutela o guarda de la Administración. En dicho apartado también se establece la obligación de los poderes públicos de incorporar como objetivo transversal de todas las políticas públicas la plena integración de este colectivo en la sociedad española y de velar por aquellos especialmente vulnerables. En el apartado cuatro se concreta y amplía la documentación que la Administración debe facilitar a los menores extranjeros que están bajo su tutela, siendo la autorización de residencia la principal novedad.

El apartado cuatro modifica y amplía el artículo 11 sobre “Principios rectores de la acción administrativa”, incorporando a dicha actuación la perspectiva educativa, la protección contra cualquier forma de violencia y la inclusión y accesibilidad de los menores con discapacidad. Además, con la creación de dos nuevos apartados, se atribuye a los poderes públicos la función de desarrollar actuaciones de sensibilización, prevención, asistencia y protección de cualquier forma de maltrato infantil y la de proporcionar apoyo

y orientación a quienes, estando en acogimiento, alcancen la mayoría de edad y queden fuera del sistema de protección.

El apartado cinco modifica y desarrolla el artículo 12 sobre “Actuaciones de protección”. En el apartado uno se incorpora un orden de prioridades en la toma de medidas de protección, primando las familiares frente a las residenciales, las estables frente a las temporales, las consensuadas frente a las impuestas y las nacionales frente a las internacionales. Con la creación de un cuarto apartado se establece el apoyo especial a los menores bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género o doméstica para que puedan permanecer con la misma, así como la atención especializada de los mismos. En un quinto apartado, también de nueva creación, se señala la presunción de minoría de edad como criterio que debe operar cuando existan razones para pensar que se trata de un menor y su edad no se pueda determinar con seguridad. Con un sexto y un séptimo apartado se regula la revisión de las medidas de protección, estableciendo una periodicidad distinta en función de la edad del menor, el tipo de protección y el tiempo bajo la misma.

El apartado seis añade dos nuevos apartados al artículo 13 sobre “Obligaciones de los ciudadanos y deber de reserva”. En uno se establece la posibilidad de que cualquier persona informe al Ministerio Fiscal de los hechos que pudieran constituir un delito contra un menor y la obligación de que lo

hagan las autoridades públicas, funcionarios y profesionales que conozcan tales hechos en el ejercicio de su profesión. En otro se impone como requisito para acceder a profesiones que conlleven un contacto habitual con niños el no haber sido condenado por delitos contra la libertad sexual o explotación de menores.

El apartado siete modifica el artículo 14 sobre “Atención inmediata” incorporando la posibilidad de que la Entidad Pública protectora asuma la guarda provisional de un menor mientras lo identifica, investiga sus circunstancias y constata la situación real de desamparo siempre que no exceda el plazo máximo de tres meses.

El apartado ocho modifica el artículo 17 sobre “Actuaciones en situación de riesgo” incorporando en su redacción varias novedades: se proporciona una definición de situación de riesgo, se establece la competencia de la intervención en tales situaciones y se regula el proceso de valoración de la situación y de intervención ante la misma.

El apartado nueve amplía el artículo 18 sobre “Actuaciones en situación de desamparo”, definiendo las posibles circunstancias que determinan la situación de desamparo de un menor y estableciendo el reparto de competencias en los casos de traslado permanente de un menor sujeto a una medida jurídica de protección desde la comunidad autónoma que la adoptó a otra distinta, en los casos de desprotección de un menor de nacionalidad española que se encuentre fuera del territorio nacional, y en los casos de movilidad exterior de un

menor sujeto a una medida de protección en otro país distinto al de destino.

El apartado diez modifica y desarrolla el artículo 19 sobre “Guarda de menores”, concretando que la guarda voluntaria de un menor cuando los padres o tutores no lo puedan cuidar tendrá que responder a situaciones graves y transitorias, estableciendo un plazo máximo de dos años para este tipo de guarda, plazo prorrogable cuando el interés superior del menor lo aconseje por la previsible reintegración familiar en un plazo breve de tiempo, y requiriendo el compromiso de la familia a someterse a la intervención profesional.

El apartado once incorpora un nuevo artículo 19 bis sobre “Disposiciones comunes a la guarda y tutela”, donde se establece que en los casos de guarda o tutela administrativa de un menor la Entidad Pública deberá elaborar un plan individual de protección y, en su caso, un plan de reintegración familiar y donde se regula el proceso de retorno del menor desamparado a su familia de origen.

El apartado doce modifica y amplía el artículo 20 sobre “Acogimiento familiar”. Por un lado incorpora la posibilidad de que el acogimiento familiar tenga lugar en la propia familia extensa del menor y establece la figura del acogimiento familiar especializado en familia ajena, una modalidad de acogimiento con compensación económica en todos los casos. Por otro lado regula el proceso de acogimiento familiar, atribuyendo a la Entidad Pública que tenga la tutela o guarda del menor la

competencia de formalizar el acogimiento mediante una resolución, estableciendo como requisito previo la valoración de la adecuación de la familia acogedora y definiendo los criterios para la misma.

El apartado trece incorpora un nuevo artículo 20 bis sobre “Derechos y deberes de los acogedores” que define el estatuto del acogedor familiar como conjunto de derechos y deberes.

El apartado catorce introduce un nuevo artículo 20 ter sobre “Derechos de los menores acogidos” donde se enumeran sus derechos antes, durante y después del acogimiento, sea familiar o residencial.

El apartado quince modifica el artículo 21 sobre “Servicios especializados”, que pasará a denominarse “Acogimiento residencial”. Como novedad, define las características básicas que deben tener los servicios y centros de acogimiento residencial, establece la prioridad del acogimiento familiar sobre el residencial, contempla la vigilancia de las decisiones de acogimiento residencial, y no solo de los centros, por parte del Ministerio Fiscal, e incorpora la accesibilidad de las personas con discapacidad a los criterios que la Entidad Pública debe tener para regular el funcionamiento de los centros de acogimiento.

El apartado dieciséis añade un nuevo artículo 22 bis sobre “Programas de preparación para la vida independiente” que desarrolla el principio rector de la actuación administrativa recogido en el apartado 4 del artículo 11, estableciendo que las Entidades Públicas ofrecerán programas de

preparación integral para la vida independiente a los menores que hayan estado bajo una medida de protección y lo necesiten.

El apartado diecisiete añade un nuevo artículo 22 ter sobre “Sistemas de información sobre la protección a la infancia” que contempla la creación de un sistema de información estatal sobre protección de menores a realizar por las Entidades Públicas y la Administración General del Estado.

El apartado dieciocho, que modifica el artículo 23 sobre “Índice de tutelas”, y el apartado diecinueve, que modifica el artículo 24 sobre “Adopción de menores”, introducen las siguientes especificaciones: en el artículo 23 concreta que la tutela objeto de vigilancia es asumida por la Entidad Pública y en el artículo 24 que la adopción referida puede ser nacional o internacional.

Artículo 2. Modificación del Código Civil

El apartado uno modifica el artículo 9 (ley personal) estableciendo la determinación de la ley aplicable al contenido de la filiación con arreglo al Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996. También la ley aplicable a la protección de menores se determinará con arreglo a ese Convenio. Las obligaciones alimenticias se regularán por el Protocolo de la Haya de 2007.

El apartado dos modifica el artículo 19, sobre adquisición por adopción para incorporar la obligación del reconocimiento de la nacionalidad del menor adoptado en España, que mantiene la nacionalidad de ori-

gen de acuerdo con el sistema jurídico del país de origen.

El apartado tres modifica el artículo 133, sobre la acción de filiación, incorpora la posibilidad de los progenitores de ejercitar la acción de filiación, sin que sea transmisible a los herederos.

El apartado cuatro modifica el artículo 136. El plazo para impugnar la paternidad en caso de desconocimiento de su falta de paternidad biológica será de un año desde el conocimiento de esa circunstancia.

El apartado cinco modifica el artículo 137, de modo que el plazo para la impugnación de la paternidad por parte del hijo contará desde el momento en que este tenga conocimiento de la falta de paternidad biológica.

El apartado seis modifica el artículo 138, sobre la impugnación del reconocimiento de la filiación matrimonial, reconociendo a la filiación no matrimonial la posibilidad de impugnación.

El apartado siete modifica el artículo 140, sobre la impugnación de la filiación por el interesado, y añade la mayoría de edad del hijo.

El apartado ocho modifica el artículo 158 sobre la garantía de alimentos y otras necesidades del menor. Añade la prohibición de aproximación y comunicación con los menores por parte de sus padres, parientes, tutores o terceras personas para evitar perjuicios en su entorno.

El apartado nueve modifica el artículo 160, sobre el derecho a relacionarse con el menor para regular el derecho de los menores a relacionarse con sus hermanos.

El apartado diez modifica el artículo 161, sobre el menor acogido, estableciendo que la regulación del derecho del menor acogido a ser visitado por sus padres, abuelos, hermanos etc., recae en la Entidad Pública que acoge o tutela al menor, y no en el juez.

El apartado doce añade un artículo 172 bis, que incorpora la posibilidad de que los padres o tutores soliciten la guarda del menor, en situaciones graves y transitorias.

El apartado trece añade un artículo 172 ter. Determina que no podrán acogedores quienes no puedan ser tutores. Establece, además, que la Entidad Pública podrá fijar la cantidad a abonar por los padres o tutores para contribuir a los gastos de cuidado del menor.

El apartado quince modifica el artículo 173, sobre el acogimiento familiar. Regula la posibilidad de solicitar la remoción del acogimiento si surgieran graves problemas de convivencia, por parte del acogedor, el menor los padres sin privación de patria potestad u otras personas interesadas o el Ministerio Fiscal.

El apartado dieciséis modificación del artículo 173 bis, sobre modalidades de acogimiento familiar. Modifica las modalidades de acogimiento familiar, introduciendo el acogimiento familiar de urgencia entre otras medidas.

El apartado diecisiete modifica el artículo 174, sobre vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda para introducir la posibilidad de solicitar, por parte del Ministerio Fiscal, informes sobre el cumplimiento de la función de la superior vigilancia de la tutela.

El apartado dieciocho modifica el artículo 175, sobre los requisitos para la adopción añadiendo nuevas condiciones para los adoptantes, como tener una edad máxima de cuarenta y cinco años, pudiendo ser más elevada en casos especiales, como la adopción de grupos de hermanos o menores con discapacidad. Regula también las condiciones para la adopción en los casos de separación de matrimonios o parejas de hecho.

El apartado diecinueve modifica el artículo 176, sobre la constitución de la adopción y la idoneidad. Define el concepto de idoneidad, como la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción. Establece las condiciones para la declaración de idoneidad, así como para la de no idoneidad.

El apartado veinte añade un nuevo artículo 176 bis. Se establece la posibilidad de que la Entidad Pública delegue la guarda del menor en desamparo en personas con reconocida idoneidad para la adopción. La guarda tendrá fines de adopción hasta que se dicte resolución judicial de adopción.

El artículo veintiuno modifica el artículo 177, sobre el consentimiento de la adopción para cambiar ciertos aspectos del consentimiento de la adopción, como, entre otros, en el caso del menor, la consideración, más allá de la edad, de que dispone de la madurez suficiente. En el caso de los padres, no será

necesario su asentimiento cuando tengan suspendida la patria potestad.

El apartado veintidós modifica el artículo 178, sobre efectos de la adopción para introducir la posibilidad de mantener alguna forma de relación o contacto del menor adoptado con la familia de origen, especialmente con los hermanos biológicos. Dicho mantenimiento se acordará al constituirse la adopción.

El apartado veintitrés modifica el artículo 180 sobre la irrevocabilidad de la adopción. Introduce un nuevo apartado que regula la obligación de las Entidades Públicas de asegurar la conservación de la información relativa a los orígenes del menor y de su familia durante al menos cincuenta años desde la adopción.

Los apartados veinticuatro y veinticinco modifican el artículo 239 sobre la asunción de la tutela y añaden un nuevo artículo 239 bis, regulando la obligación de acordar la suspensión o la privación de la patria potestad o remoción del tutor, con carácter previo a la designación judicial del tutor ordinario.

El apartado veintiséis modifica el artículo 303 sobre el conocimiento del guardador de hecho por la autoridad judicial para introducir la posibilidad de otorgar judicialmente a los guardadores de hecho facultades tutelares.

El apartado veintisiete modifica el artículo 1.263, sobre “La incapacidad para consentir”. Introduce una excepción a la incapacidad del menor de prestar consentimiento en aquellos casos en los que

medie contrato que las leyes les permitan expresamente realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a los bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad, de conformidad con los usos sociales.

El apartado veintiocho modifica el artículo 1.264, sobre la repercusión de la Ley en la incapacidad, estableciendo que el artículo anterior se entiende sin perjuicio de las prohibiciones legales de actuar o de los requisitos especiales de capacidad que las leyes puedan establecer.

Artículo 3. Modificación de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional

El apartado uno modifica el artículo 1, clarificando el ámbito de aplicación de la Ley y estableciendo una nueva definición de adopción internacional.

El apartado dos modifica el artículo 2 sobre “Objeto y finalidad de la ley”, definiendo a los futuros adoptantes como personas que se ofrecen para la adopción en lugar de solicitantes de la misma.

El apartado tres modifica y amplía el artículo 3 sobre “Principios informadores”, introduciendo como principios a respetar por la presente Ley, así como por el resto de normas del ordenamiento jurídico español relativas a la adopción y otras medidas de protección internacional de menores, los principios inspiradores del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, los del Convenio de La Haya de octu-

bre de 1996, el Convenio del Consejo de Europa de 27 de noviembre de 2008 y el Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003.

El apartado cuatro modifica el artículo 4 sobre “Circunstancias que impiden o condicionan la adopción”, que pasa a denominarse “Política exterior”. Establece que será la Administración General del Estado, en colaboración con las Entidades Públicas, la encargada de iniciar, paralizar o suspender la tramitación de adopciones con cada país de origen de los menores, así como de determinar si el país cumple las condiciones necesarias para dicha tramitación.

El apartado cinco modifica la rúbrica del capítulo II del título I, que pasa a denominarse “Entidades públicas y organismos acreditados”, sustituyendo el término “Entidades colaboradoras de adopción internacional” por el de “Organismos acreditados”.

El apartado seis modifica el artículo 5 sobre “Intervención de las Entidades Públicas”, trasladando los cambios terminológicos apuntados en el apartado dos y en el cinco e introduciendo modificaciones en sus competencias. Además del establecimiento de recursos cualificados de apoyo postadoptivo, corresponderá a las Entidades Públicas proporcionar recursos cualificados de mediación para la búsqueda de orígenes, pudiendo delegar estas tareas en organismos acreditados o entidades autorizadas. Su tarea de controlar, inspeccionar y elaborar las directrices de seguimiento de los organismos quedará restringida a aquellos que tienen la sede

en su ámbito territorial y llevan a cabo actividades de intermediación en su territorio. Y como competencia añadida tendrán que facilitar a la Administración General del Estado información estadística sobre la tramitación de expedientes de adopción internacional.

El apartado siete modifica el artículo 6 sobre “La actividad de intermediación en la adopción internacional”, introduciendo los cambios terminológicos referidos en los apartados dos y cinco e incorporando varias novedades. Establece que la función de intermediación en la adopción internacional solo podrá efectuarse por organismos acreditados, excepto cuando el país de origen del menor haya ratificado el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 y no intervenga en la fase administrativa ninguna persona física o jurídica u organismo que no haya sido acreditada, en cuyo caso podrán intermediar directamente las Entidades Públicas. Entre las funciones atribuidas a los organismos acreditados para la intermediación se incorpora la de asesorar, formar y apoyar a las personas que se ofrecen para la adopción en el significado e implicaciones de la adopción y en los aspectos culturales relevantes. Y como medida de control, establece que los beneficios financieros de la intermediación nunca podrán superar los gastos derivados de la misma.

El apartado ocho modifica el artículo 7 sobre “Acreditación, seguimiento y control de Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional que, a la luz de los cambios terminológicos ya referidos, pasa

a denominarse “Acreditación, seguimiento y control de organismos acreditados”. Como principal novedad se establece una nueva distribución de competencias, según la cual corresponderá a la Administración General del Estado la acreditación de organismos para la adopción internacional así como el control y seguimiento de dichos organismos cuando las actividades de intermediación se desarrollen en el extranjero (en el país de origen del menor), quedando a las Entidades Públicas la función de control, inspección y seguimiento cuando dichas actividades se desarrollen en territorio autonómico. También corresponderá a la Administración General del Estado suspender o retirar la acreditación a aquellos organismos que dejen de cumplir las condiciones que motivaron su acreditación o infrinjan en su actuación el ordenamiento jurídico. Por su parte, los organismos acreditados tendrán que facilitar a la Administración General del Estado información estadística sobre la tramitación de expedientes de adopción internacional.

El apartado nueve modifica y amplía el artículo 8 sobre “Relación de los solicitantes de adopción y las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional”, que según los cambios terminológicos ya referidos pasa a denominarse “Relación de las personas que se ofrecen para la adopción y los organismos acreditados”. Como novedad, se establece que las personas que se ofrecen para la adopción podrán contratar los servicios de intermediación de cualquier

organismo que se encuentre acreditado por la Administración General de Estado y dicho contrato deberá ser previamente homologado tanto por la Entidad Pública como por la Administración General del Estado. También se incorpora un nuevo apartado según el cual los organismos acreditados deberán llevar un registro único de procedimientos de adopción.

El apartado diez modifica el artículo 9 sobre “Comunicación entre autoridades competentes españolas y autoridades competentes de otros Estados”, extendiendo a todos los Estados la aplicación del procedimiento de coordinación previsto en el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, aunque no sean parte del mismo.

El apartado once incorpora modificaciones terminológicas en el artículo 10 sobre la idoneidad de los adoptantes. Asimismo, modifica el apartado 4 estableciendo que la declaración de idoneidad se realizará a partir de la valoración psicosocial exigida en dicho artículo. Por último, dispone que las personas que se ofrecen para la adopción podrán ser valoradas y declaradas idóneas para la adopción nacional e internacional simultáneamente.

El apartado doce incorpora en el artículo 11 las nuevas obligaciones pre-adoptivas de los adoptantes, que consistirán en el deber de asistir a las sesiones informativas y de formación con carácter previo y obligatorio a la solicitud de la declaración de idoneidad. Asimismo, introduce que la no colaboración en la fase post-adoptiva podrá dar lugar a sanciones administrati-

vas y reclamaciones de daños y perjuicios por parte del organismo acreditado, y será considerada, en todo caso, causa de no idoneidad en un proceso de adopción posterior.

El apartado trece introduce un nuevo párrafo en el artículo 12 disponiendo que las Entidades Públicas asegurarán la conservación de la información relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres, así como su historia médica.

Los apartados catorce y quince solo introducen en los artículos 13 y 14 modificaciones terminológicas.

El apartado dieciséis modifica el artículo 15 suprimiendo el apartado sobre la competencia de los Juzgados y Tribunales para la modificación o revisión de una adopción, así como su referencia en la rúbrica del artículo. Asimismo, introduce en la redacción, en todas las referencias a la adopción simple, la alusión a la adopción no plena.

El apartado veinte introduce un nuevo apartado en el artículo 19 que establece la denegación de la constitución de la adopción en el caso de menores cuya ley nacional prohíba o no contemple la adopción, salvo cuando el menor se encuentre en desamparo y tutelado por la Entidad Pública.

A través del apartado veintiuno se suprime el artículo 21 que hacía referencia a la ley aplicable a la constitución de la adopción en los casos de adopción regida por una ley extranjera.

El apartado veintidós modifica la redacción del artículo 22, sobre ley aplicable a la

conversión, nulidad y revisión de la adopción, eliminando las menciones a esta última.

A través de apartado veintitrés se incorpora una nueva redacción para el artículo 24, que pasa a denominarse “Cooperación internacional de autoridades”. Se elimina la regulación referente a la propuesta previa de adopción y se establece que el Cónsul recabará información en caso de solicitud por parte de la autoridad extranjera competente para constituir la adopción.

El apartado veinticuatro introduce modificaciones en los requisitos para la validez en España de adopciones constituidas por autoridad extranjera en defecto de normas internacionales, regulados en el artículo 26. Se considerará que la autoridad de Estado extranjero es competente para constituir la adopción si existen vínculos razonables con dicho Estado, presumiéndose, en todo caso, dicha competencia a través de la aplicación de las normas de competencia previstas en el artículo 14. Se sustituye el requisito de que dicha adopción se haya constituido de acuerdo a las leyes estatales designadas por las normas de conflicto por el de la no vulneración del orden público, entendiendo que se producirá dicha vulneración si las adopciones no hubieran respetado el interés superior del menor, en particular si no se hubieran recabado los consentimientos y audiencias necesarios, no hubieran sido informados y libres o hubiera mediado pago o contraprestación.

El apartado veinticinco modifica el artículo 27, estableciendo que, para el reconocimiento en España de adopciones

constituidas por autoridad extranjera, el Encargado del Registro Civil controlará la validez con arreglo a las normas contenidas en el Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993, a través de la presentación del certificado de conformidad y de que no se ha incurrido en la causa de no reconocimiento. En caso de menores de países no signatarios de este, se verificará que la adopción reúne las condiciones de reconocimiento de los artículos 5.1.f) y 26.

El apartado veintiséis elimina del artículo 28, referente a los requisitos para la validez en España de decisiones extranjeras de conversión, modificación o nulidad de una adopción, todas las referencias a la modificación.

El apartado veintisiete introduce la obligación, en el artículo 29, de la solicitud de inscripción en el Registro Civil para que la adopción se reconozca en España.

El apartado veintiocho, igual que otros apartados del Anteproyecto, sustituye los términos de adopción menos plena y niño por los de adopción no plena y menor. También se elimina la previsión de que la adopción simple o menos plena sea considerada acogimiento familiar.

El apartado treinta modifica el artículo 32, introduciendo referencia específica a el Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 y al Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, y eliminando la alusión al artículo 22.3 de la LOPJ. Asimismo, el apartado treinta y uno modifica el artículo 33, incorpora la referencia al Convenio de La Haya,

de 19 de octubre de 1996, y elimina la alusión al artículo 9.6 del Código Civil.

El apartado treinta y dos introduce modificaciones en el artículo 34, sobre efectos legales en España de instituciones de protección de menores constituidas en el extranjero. Se sustituye el requisito de que dicha institución se haya constituido de acuerdo a las leyes estatales designadas por las normas de conflicto por el de la no vulneración del orden público español atendiendo al interés superior del menor. Asimismo, se establece que la autoridad española encargada de la cuestión de validez de la medida controlará dicha validez con arreglo a los requisitos establecidos.

Artículo 4. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil

El apartado uno modifica el artículo 76.2 incorporando a los casos en los que procederá la acumulación de procesos, aquellos en los que se sustancie la oposición a resoluciones administrativas en materia de protección de un mismo menor.

El apartado dos introduce modificaciones en el artículo 525 incorporando, dentro de aquellas sentencias que no serán susceptibles de ejecución provisional, las dictadas en procesos en los que se sustancie la oposición a resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

El apartado cuatro modifica el artículo 780 establece un plazo general de 2 meses para la oposición a las resoluciones admi-

nistrativas en materia de protección de menores, eliminando el plazo especial de 3 meses de aquellas por las que se declarará el desamparo de un menor. Se establece que estarán legitimados para formular dicha oposición, siempre que tengan interés legítimo y directo, los progenitores, tutores, guardadores, Ministerio Fiscal y las personas a las que la ley les reconozca tal legitimación. Los menores podrán ejercer sus pretensiones a través del Ministerio Fiscal. Asimismo, se introduce un nuevo apartado referente al procedimiento a seguir en caso de acumulación de procedimientos.

Artículo 5. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881

El apartado uno modifica la regla 16.^a del artículo 63 eliminando las referencias al acogimiento familiar y a las funciones de protección encomendadas por las Entidades Públicas.

El apartado dos introduce modificaciones en el título II, libro III, que pasa a titularse “De la adopción”. Se efectúa la supresión de todas las referencias al acogimiento de menores y se incorporan las referencias a las parejas de hecho inscritas equiparándolas con los cónyuges. El artículo 1825 regula la competencia objetiva y territorial, que será del Juzgado de Primera Instancia correspondiente a la sede de la Entidad Pública protectora o, en su defecto, el del domicilio del adoptante. El artículo 1.826 exceptúa la reserva de las

actuaciones, con especial atención a que la familia de origen no tenga conocimiento de la adoptiva, en los supuestos recogidos en los apartados 2 y 4 del artículo 178.

El artículo 1.827 regula la propuesta de la Entidad Pública y el ofrecimiento para la adopción, antes recogido en el artículo 1.829. Dentro de los documentos que se deben presentar con la propuesta se incorpora la obligación de incluir la declaración previa de idoneidad del adoptante para el ejercicio de la patria potestad emitida por la Entidad Pública.

El artículo 1.828, referido al consentimiento, asentimiento y audiencia, recoge la regulación del asentimiento prevista en el actual artículo 1.830. Introduce que deberán manifestar su consentimiento, en presencia del juez, el adoptante o adoptantes y el adoptando cuando tuviera suficiente madurez, y en todo caso si fuere mayor de 12 años. También establece las personas que deberán ser simplemente oídas: progenitores no privados de patria potestad cuando su consentimiento no sea necesario, el tutor, y en su caso, la familia acogedora y el guardador, y el adoptando menor de 12 años en función de su edad y madurez.

El artículo 1.829 regula las citaciones, antes recogidas en el artículo 1.831, estableciendo que será el secretario judicial el competente para practicar, de forma inmediata, las diligencias oportunas para la averiguación del domicilio. En el caso de citaciones de progenitores, cónyuges o parejas de hecho de adoptantes, tutor o, en su caso, familia acogedora, se establece que el expediente seguirá su trámite si citados per-

sonalmente una vez, o dos en el caso de que la citación no se hubiera realizado en persona, no compareciesen. El recurso de apelación del auto que ponga fin al expediente tendrá efectos suspensivos y la resolución firme que acuerde la adopción se remitirá al Registro Civil para su inscripción.

El artículo 1.830 regula el procedimiento para la exclusión de funciones tutelares del adoptante y la extinción de la adopción, antes regulado en artículo 1.832, aclarando que se sustanciarán por los trámites del juicio que corresponda de acuerdo a la LEC y con remisión de sus resoluciones al Registro Civil para su inscripción. Se introduce que el juez, incluso de oficio, pueda adoptar las medidas oportunas de protección de la persona o bienes del adoptado menor o persona con capacidad judicialmente complementada.

Se introducen nuevas redacciones en los artículos 1.831 y 1.832, que pasan a regular la adopción internacional y la conversión de adopción simple o no plena en plena, respectivamente. En los casos de adopción internacional se dispone que se estará a lo previsto en el Código Civil y la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional, así como los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte. El artículo 1.832 recoge los supuestos y el procedimiento por el cual una adopción simple o no plena constituida por autoridad extranjera puede convertirse en adopción regulada por el derecho español. Esta conversión se podrá efectuar por el Tribunal español cuando el adoptado tenga residencia habitual en España en el momento de la adopción, cuando

haya sido o vaya a ser trasladado a España para establecer su residencia habitual, o cuando el adoptante tenga nacionalidad española o residencia habitual en España.

**Disposición adicional única.
Referencias al acogimiento preadoptivo y al acogimiento simple y a las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional**

Establece que todas las referencias realizadas en las leyes y demás disposiciones al acogimiento preadoptivo, acogimiento simple y Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional, se entenderán hechas a la delegación de guarda para la convivencia preadoptiva, al acogimiento temporal y a los organismos acreditados para la adopción internacional, respectivamente.

**Disposición transitoria primera.
Normativa aplicable a los procedimientos judiciales ya iniciados**

Dispone que los procedimientos y expedientes judiciales ya iniciados, en el momento de la entrada en vigor de la ley, se continuarán tramitando conforme a la legislación procesal vigente en el momento del inicio de estos.

Disposición transitoria segunda. Cese de los acogimientos constituidos judicialmente

Se establece que los acogimientos constituidos judicialmente con anterioridad a la

entrada en vigor de la Ley podrán cesar por resolución de la Entidad Pública para la protección de los menores sin que sea necesaria resolución judicial.

**Disposición transitoria tercera.
Vigencia de la acreditación de los organismos acreditados**

Se mantendrá vigente hasta su caducidad la autorización de los organismos acreditados para intermediar en adopción internacional que la tuvieran vigente en la fecha de entrada en vigor.

**Disposición derogatoria única.
Derogación de normas**

Se deroga el artículo 21 de la Ley de Adopción internacional, así como cuantas normas se opongan o sean incompatibles a lo dispuesto en la presente Ley.

Disposición final primera. Modificación del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento criminal

El apartado uno modifica el artículo 433 en lo relativo a la declaración de testigos menores de edad o personas con la capacidad judicialmente complementada. En estos casos el Juez de Instrucción podrá acordar la intervención de expertos o excluir o limitar la presencia de las partes, en cuyo caso dispondrá lo necesario para que puedan trasladar preguntas o pedir aclaraciones. En

todo caso, el Juez ordenará la grabación de la declaración por medios audiovisuales.

El apartado dos introduce modificaciones en el apartado 7 del artículo 544 ter, sobre la orden de protección para las víctimas de violencia doméstica, disponiendo que el Juez deberá pronunciarse en todo caso, cuando existan menores o personas con capacidad judicialmente complementada que convivan con la víctima y dependan de ella, sobre la pertinencia de la adopción de las medidas de naturaleza civil que fueran precisas, siempre que no hubieran sido acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil.

El apartado tres introduce un nuevo artículo 544 quáter, pasando el actual a numerarse como 544 quinquies. Este artículo establece las medidas de protección de la víctima menor de edad o con la capacidad judicialmente modificada en los casos de investigación de delitos mencionados en el artículo 57 del Código Penal, homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.

El apartado cuatro incorpora modificaciones en el artículo 707, disponiendo que, en la declaración de los testigos menores de edad o con la capacidad judicialmente complementada, evitando la confrontación visual con el inculpado, podrá ser utilizando cualquier medio, incluyéndose la posibilidad de ser oídos sin estar presentes.

El apartado cinco modifica el artículo 777.2 determinando que el Juez de Instrucción, para evitar la victimización secundaria de los menores de edad o personas con la capacidad judicialmente complementada víctimas o testigos de delitos contra la vida, de lesiones, maltrato habitual, agresiones y abusos sexuales, acordará su interrogatorio, declaración testifical o exploración médico-forense, como prueba anticipada.

Disposición final segunda. Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa

Se exceptúa de la competencia de los Juzgados de lo contencioso-administrativo el conocimiento de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera consentimiento de su titular, en los casos de ejecución de medidas de protección de menores o personas con la capacidad judicialmente complementada acordadas por la Entidad Pública competente.

Disposición final tercera. Modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

Se modifica el artículo 9.3, respecto al consentimiento por representación, sustituyendo las referencias al incapacitado legalmente por la denominación de persona con la capacidad judicialmente complementada. Asimismo, para los casos de consenti-

miento del representante legal del menor, se incorpora la consulta de acuerdo a la edad y madurez del menor además de la realizada, en todo caso, a los mayores de 12 años. Por último se establece la necesidad de poner en conocimiento de la Entidad Pública y del Ministerio Fiscal de los casos en los que los representantes legales de menores o personas con la capacidad judicialmente complementada no consintieren o se mostraran contrarios a intervenciones clínicas indispensables.

Disposición final cuarta. Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo

Se incorpora al artículo 37.3, referente a los supuestos en los que podrá ausentarse el trabajador, la asistencia a sesiones de información y preparación y la realización de los preceptivos informes psicosociales previos a la declaración de idoneidad, en los casos de adopción y acogimiento.

Disposición final quinta. Modificación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público

De forma análoga, se introduce en el artículo 48, relativo a los permisos de los

funcionarios, la asistencia a sesiones de información y preparación y la realización de los preceptivos informes psicosociales previos a la declaración de idoneidad, en los casos de adopción y acogimiento.

Disposición final sexta. Modificación de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las familias numerosas

Se añade un nuevo párrafo al artículo 6 que determina que el título de familia numerosa seguirá en vigor, respecto de los miembros que sigan cumpliendo las condiciones, aunque el número de hijos sea inferior al establecido, mientras el menor de los hijos reúna los requisitos.

Disposición final séptima. Título competencial

Se establece el título competencial en los artículos 149.1.1.^a, 149.1.2.^a, 149.1.3.^a, 149.1.5.^a, 149.1.6.^a, 149.1.7.^a, 149.1.8.^a, 149.1.16.^a, 149.1.17.^a y 149.1.18.^a de la Constitución.

Disposición final octava. Entrada en vigor

Se dispone su entrada en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

3. Observaciones generales

La población infantil conforma uno de los segmentos de la sociedad más vulnerables por su propia naturaleza y por ello requiere de una especial protección que debe ser reconocida jurídicamente y ejercida con todas las garantías. La adquisición de los instrumentos que otorgan una autonomía personal suficiente para el desenvolvimiento en un entorno social integrado, se encuentra en pleno proceso durante esa etapa del desarrollo de las personas en los niños y los adolescentes, que precisamente por ello son merecedores de una especial atención. El ordenamiento jurídico español reconoce a todos los menores el derecho a recibir la asistencia y protección que les garantice el pleno desarrollo de su personalidad en todos los ámbitos de la vida social y personal. Por ello, en opinión del CES, las administraciones públicas deben garantizar el disfrute de sus derechos en todos los ámbitos, incluidas la familia, la salud, la educación, la justicia, la cultura, así como en otros terrenos como el consumo y el ocio.

La familia se reconoce, por otra parte, como el entorno idóneo para el cuidado, la protección y el adecuado desarrollo de los niños y, en ese sentido, constituye el núcleo básico para la asistencia y la formación de los menores en el sistema jurídico en España. Sin embargo, en los casos en los que el entorno familiar no es capaz de procurar la atención que obliga legalmente a los padres, las administraciones públicas deben asumirla de manera subsidiaria para garantizar el disfrute de sus derechos. Partiendo de esa

base, los aspectos nucleares de la protección de los menores vienen dados por los preceptos del Código Civil (arts. 172 y siguientes) y por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica al menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil, existiendo, además, una prolija regulación sectorial que afecta a los menores. A ello se suma el hecho de que todas las comunidades autónomas cuentan también con normas propias en materia de protección de menores, lo que resulta en un entramado normativo de cierta complejidad que no facilita la asunción de la protección de los niños y adolescentes de manera equitativa a lo largo del territorio nacional, configurando un entorno de grandes disparidades desde varios puntos de vista, como, por ejemplo, el de los criterios para establecer la idoneidad de las familias para emprender la adopción de un menor. Por ello, todo esfuerzo encaminado a mejorar la equidad en la protección de una parte de la sociedad cuyas características merecen su consideración de “interés superior”, que debe por ello primar sobre cualquier otro interés legítimo, es bien valorado por el CES. No en vano, este Consejo considera que el Anteproyecto regula una materia de especial trascendencia social, por su implicación en un terreno de evidente sensibilidad, como es el tratamiento de la población infantil desde sus aspectos más básicos, que incluyen los elementos fundamentales de la vida cotidiana como los entornos de convivencia.

En ese sentido, el CES valora positivamente los esfuerzos por mejorar y agilizar los procesos de tutela y guarda de los menores en aras de su protección efectiva. El CES comparte el objetivo de la ley de priorizar las medidas de acogimiento familiar frente al residencial, considerando este último tipo como subsidiario. Asimismo, el Consejo entiende que el Anteproyecto introduce mejoras apreciables, avanzando en la primacía del acogimiento familiar sobre la institucionalización de los menores en situación de desamparo, que aparece como principio inspirador de los cambios abordados por el Anteproyecto. Sin embargo, desea llamar la atención sobre la delicada situación que atraviesan algunas familias en el contexto económico actual circunstancia que, aunque según el Anteproyecto no puede acarrear por sí sola la declaración de desamparo del menor, es evidente que sí implica el riesgo de aumento de vulnerabilidad social de los menores y sus familias. A juicio del CES, es necesario actuar con cautela en el establecimiento de medidas de protección cuando concurren, junto a otras circunstancias, situaciones transitorias de insolvencia o dificultades económicas, articulando las actuaciones necesarias que eviten una ruptura del vínculo familiar y garanticen un adecuado régimen de relaciones familiares, así como la posibilidad de una futura reintegración familiar, cuando el interés superior del menor así lo recomiende.

En este mismo sentido, el CES quiere llamar la atención sobre el tratamiento que en términos generales se ha dado a los

plazos en el Anteproyecto, considerando que es necesario introducir criterios de flexibilidad que permitan adaptar las distintas medidas a la casuística existente y a la cambiante situación del menor y su familia.

Asimismo, el CES desea también llamar la atención sobre la necesidad de incorporar la definición de Entidades Públicas dentro del articulado ya que, a pesar de establecerse en la exposición de motivos, su indeterminación causa confusión sobre qué entidades dentro del ámbito público son competentes. En general, sería deseable evitar la utilización de conceptos indeterminados o confusos que pudieran generar inseguridad jurídica y redundar en una interpretación y aplicación excesivamente complejas de la norma.

Por último, en la Memoria del Anteproyecto se recoge el impacto económico general y el impacto presupuestario que tendrán las modificaciones introducidas por el mismo en la legislación sobre protección a la infancia. En opinión del CES, los argumentos utilizados para afirmar que la aplicación de la nueva normativa no tendrá ningún impacto económico-presupuestario son débiles e insuficientes para solventar las dudas que dicha afirmación suscita, máxime teniendo en cuenta lo ambicioso de los objetivos del Anteproyecto. En este sentido, el CES considera necesario un análisis más exhaustivo de las repercusiones económicas de una reforma de tan hondo calado, que afecta a las principales instituciones de protección del menor.

4. Observaciones particulares

Artículo 1. Modificación de 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

El Anteproyecto objeto de dictamen incorpora a la Ley Orgánica 1/1996 un nuevo capítulo III en el título I, bajo la rúbrica “Deberes del menor”. Se recogen aquí los deberes del menor, tanto en general como en los ámbitos familiar, escolar y social en particular. Si bien la regulación de estos deberes se puede encontrar en normativa ya vigente, concretamente en el artículo 155 del Código Civil sobre “Deberes de los hijos” y en el apartado cuatro de la disposición final primera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, el Anteproyecto recoge esos y otros deberes construyendo un catálogo más completo. El CES considera oportuna esta enumeración de deberes de los menores y su inclusión en el Anteproyecto, si bien estima que se trata más de una declaración de principios que de una regulación de obligaciones propiamente exigibles en caso de incumplimiento.

En su apartado cuatro, que modifica el artículo 11 de la ley, sobre los principios rectores de la acción administrativa, el Anteproyecto establece que habrán de impulsarse políticas compensatorias dirigidas a corregir las desigualdades sociales y educativas, recordando que el contenido esencial de los derechos de los menores no podrán verse afectados por la falta de recursos sociales básicos. A juicio del

CES, este último concepto merecería una mayor concreción con el fin de esclarecer el contenido específico del derecho y los medios concretos con los que las administraciones deben acometer su protección.

Por otro lado, en el apartado doce de este artículo, que modifica el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1996, el Anteproyecto establece que el acogimiento en familia ajena podrá ser especializado, definiendo esta modalidad como aquella que “se desarrolla en una familia en la que alguno de sus miembros dispone de cualificación, experiencia y formación específica para desempeñar esta función respecto de menores con necesidades o circunstancias especiales con plena disponibilidad y percibiendo por ello la correspondiente compensación económica, sin suponer en ningún caso una relación laboral”. El CES considera necesario regular esta figura con mayor precisión, pues se echa en falta la referencia a las modalidades concretas a que podría referirse este acogimiento especializado, debiendo establecerse además los requisitos de cualificación, experiencia y formación de estos acogedores y concretando sus funciones específicas. Asimismo, al CES le plantea dudas la distinción que el Anteproyecto establece entre esta modalidad de acogimiento familiar y el resto, así como la previsión de compensaciones económicas, en lugar de ayudas, a percibir por los acogedores.

Artículo 2. Modificación del Código Civil

En este artículo se aborda una reforma de hondo calado de determinadas instituciones básicas del Código Civil que afectan a los menores, tales como la filiación, el desamparo o la guarda. Dicha reforma, a juicio del CES, merece una valoración positiva por cuanto contribuye a la mejora de la protección de los derechos e intereses de los menores.

Sin embargo, en relación con el apartado catorce de este artículo, en donde se añade un nuevo artículo 172 ter, la redacción sus-

cita dudas en cuanto al alcance de esta previsión, relativa a la posibilidad de que se establezca por la entidad pública la cantidad que deben abonar los padres o tutores para contribuir (...) a los gastos derivados del cuidado y atención del menor, *así como los derivados de la responsabilidad civil que pudiera imputarse a los menores por actos realizados por los mismos*. El CES entiende que este último inciso puede dar lugar a interpretaciones equívocas o divergentes, por lo que, a juicio de este Consejo, debería ser revisada en aras a la necesaria seguridad jurídica.

5. Conclusiones

El CES valora positivamente el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección a la

infancia, con las observaciones y matizaciones expresadas en el cuerpo de este dictamen.

Madrid, 28 de mayo de 2014

Vº. Bº El Presidente
Marcos Peña Pinto

La Secretaria General
Soledad Córdova Garrido