

ANTEPROYECTO DE LEY DE ACTUALIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE PROTECCIÓN A LA INFANCIA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La legislación española de protección a la infancia deriva del artículo 39 de la Constitución, que establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en especial de los menores de edad, de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Entre estos acuerdos e instrumentos internacionales, destacan la Convención de Naciones Unidas de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, así como la Convención de Naciones Unidas de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, inspiradoras de las instituciones jurídico-públicas que en la actualidad configuran el sistema de protección jurídica del menor.

La legislación protectora de la infancia tiene como norma de cabecera la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Junto con las previsiones del Código Civil en esta materia, constituye un marco regulatorio que considera a las personas menores de edad como sujetos de derechos, garantizándoles una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que ha servido de modelo a la legislación que las comunidades autónomas han ido aprobando de acuerdo con su competencia en esta materia.

Sin embargo, transcurridos quince años desde la aprobación de la citada ley orgánica, se han producido importantes cambios sociales que inciden en la situación de los menores y que demandan una mejora de los instrumentos de protección jurídica, en aras del cumplimiento efectivo del citado artículo 39 de la Constitución.

Así se constata en las propuestas formuladas por el Defensor del Pueblo, por la Fiscalía General del Estado o por el Comité de los Derechos del Niño, y en las conclusiones y recomendaciones de la Comisión Especial

del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines.

De acuerdo con las referidas propuestas y recomendaciones, esta Ley tiene como objeto introducir los cambios necesarios que permitan la mejora de dichos instrumentos, a los efectos de continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado, que sirva de modelo a las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación de protección de menores. Para ello procede a la modificación de las principales leyes que regulan las instituciones para la protección de los menores.

En el artículo primero se establecen las modificaciones de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. En el artículo segundo se determinan las modificaciones que afectan al Código Civil y en el artículo tercero se recogen las modificaciones correspondientes a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II

Modificación de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

En primer lugar, como principio inspirador básico en la aplicación de las leyes que afecten a la infancia, se establecen los criterios mínimos que siempre deberán tenerse en cuenta para interpretar y aplicar el interés superior del menor, que ha de primar sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, como principio jurídico garantista que obliga en todas las decisiones que deban adoptarse que afecten a los menores de edad.

Se trata de un concepto jurídico indeterminado que es necesario delimitar y concretar en cada caso individual en el que se vaya a aplicar, lo que supone que su valoración y determinación no es fácil ni sencilla y conlleva siempre cierto grado de inseguridad sobre las consecuencias, dado que obliga a hacer previsión sobre las implicaciones de la situación del menor en cada caso y esas posibles consecuencias de la decisión tanto a corto como a largo plazo.

Sin embargo, si bien no es posible proporcionar una solución o respuesta única sobre su contenido en términos generales, si es imprescindible introducir en la legislación unos criterios de interpretación y aplicación.

Así lo han entendido tanto la Comisión Especial del Senado como el Comité de Derechos del Niño, que en sus conclusiones y recomendaciones señalan la necesidad de definir el interés superior del menor de manera que deje de ser un concepto jurídico indeterminado, y permita una interpretación más homogénea, introduciéndose criterios básicos para su determinación.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se incluyen ahora en el artículo 2 criterios de interpretación y aplicación, siguiendo la jurisprudencia sentada en varias sentencias por el Tribunal Supremo, en línea con los criterios mínimos que en los sistemas anglosajones deben tener en cuenta los Tribunales a la hora de concretar el interés del menor.

-o-

El sistema de protección de menores, en función de los delicados intereses en juego, necesita, para garantizar el acierto en la toma de decisiones, hacer acopio de información sobre el menor y su familia. Debe existir una previsión legal expresa a fin de legitimar a las entidades públicas y al Ministerio Fiscal para recabar tales datos de otras instancias oficiales (sistema sanitario, educativo, fuerzas y cuerpos de seguridad....), así como establecer que deben facilitar el acceso para entrevistarse con el menor, sin exclusión alguna en los supuestos de niños y niñas con discapacidad. Para ello se modifica el artículo 12 contemplando esta posibilidad.

-o-

Mediante la reforma del artículo 17 se realiza un desarrollo más completo de la figura de la situación de riesgo.

La situación de riesgo y las medidas que tras su constatación pueden adoptarse deben ser el primer escalón, el pilar básico del sistema de protección de menores.

La intervención adecuada para paliar las situaciones de riesgo en que pueden encontrarse los menores se torna de capital importancia, tanto para preservar su superior interés, aportando soluciones antes de que la situación sea grave, como para evitar tener que adoptar en el futuro decisiones mucho más traumáticas y de mayor coste individual, familiar y social.

Al igual que a través de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y el Código Civil se establece la estructura jurídica para la intervención en los supuestos de desamparo, también debe implantarse con carácter general la de la situación de riesgo, como estadio normalmente previo al desamparo, con el fin de salvaguardar el interés del menor, respetar los intereses de la familia biológica y agotar las posibilidades de permanencia del menor en ella.

En esta Ley se delimita la competencia para la apreciación de la situación de riesgo, que vendrá determinada por lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicable y en coordinación con los centros sanitarios del respectivo ámbito territorial.

Por otra parte, con el fin de salir al paso del problema de inseguridad jurídica que pudiera producirse en algunos casos en relación con el procedimiento y declaración formal de la situación de riesgo, se establece que su declaración deberá formalizarse por medio de una resolución administrativa cuando se observen indicadores de riesgo significativos de desamparo, se inicie un programa de preservación familiar para evitar la separación de la familia y no exista la suficiente colaboración por parte de la familia.

La necesidad de documentar estas actuaciones es esencial también de cara a futuros procedimientos de protección, en los que debe acreditarse que se ha tratado de reinsertar sin éxito al menor en su familia. La declaración formal mediante resolución administrativa también es aconsejable por razones de seguridad jurídica, a fin de garantizar a los padres el conocimiento de lo que deben hacer para evitar una ulterior declaración de desamparo.

En todo caso, en la regulación de las situaciones de riesgo debe tenerse muy en cuenta la necesaria flexibilidad que necesitan los servicios sociales para desempeñar adecuadamente sus cometidos, evitando encorsetamientos formales que puedan llevar al anquilosamiento en su actuación.

Debe igualmente establecerse la posibilidad de recurrir contra la declaración de la situación de riesgo, a fin de preservar el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas afectadas por tal resolución.

Asimismo, con la modificación de la Ley Orgánica 1/1996, se introduce la necesidad de que el órgano competente para la declaración de riesgo, en colaboración con los servicios de salud, realice actuaciones de prevención,

seguimiento y apoyo de las situaciones de posible riesgo prenatal, a efectos de evitar una eventual declaración posterior de riesgo o desamparo cuando nazca el niño o niña.

-o-

Se da una nueva redacción al artículo 21 relativo a los servicios de acogimiento residencial, estableciendo con carácter general las características básicas de los mismos ajustándose a los principios inspiradores de esta Ley y en especial a lo establecido en el artículo 2.

-o-

Se añade un nuevo artículo 22 bis, sobre elaboración por la entidad pública de un plan individual de atención al menor, cuando haya asumido su tutela o guarda, con un programa de integración familiar si entiende que existe posibilidad de retorno a la familia de origen.

-o-

Se añade un nuevo artículo 22 ter, señalando que las entidades públicas y la Administración General del Estado establecerán un sistema de información estadístico que permita el conocimiento y el seguimiento de la situación de la protección a la infancia en España.

III

Modificación del Código Civil.

Se modifica el artículo 158 del Código Civil partiendo del principio de agilidad e inmediatez aplicables a los incidentes cautelares que afecten a menores, para evitar perjuicios innecesarios que puedan derivarse de rigideces o encorsetamientos procesales, permitiendo adoptar mecanismos protectores tanto respecto al menor víctima de los malos tratos como en relación con los que sin ser víctimas puedan encontrarse en situación de riesgo.

Se reconoce la expresa legitimación de la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, le esté encomendada la protección de los menores para instar las medidas que permite este artículo 158, dado el relevante papel que desempeñan en relación con los menores en situación de riesgo o desamparo.

Con la modificación del artículo 158 se posibilita también la adopción de nuevas medidas (prohibición de aproximación) ante determinados supuestos en los que las entidades públicas asumen la tutela automática, para evitar que los padres con la patria potestad suspendida perturben el normal desenvolvimiento de la medida de protección, sometiendo esta nueva solución cautelar a las garantías del principio de proporcionalidad y jurisdiccionalidad.

-.-

Con la modificación efectuada en el artículo 161 del Código Civil, se introduce la competencia de la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, le esté encomendada la protección de los menores, para establecer, respecto a los menores en situación de desamparo, el régimen de visitas y suspenderlas temporalmente de forma motivada cuando sea necesario en interés del menor, con inmediata notificación en este último caso al Fiscal y consiguiente control judicial si tiene lugar su impugnación.

Debe tenerse en cuenta que la protección constitucional de la familia y el reconocimiento internacional del derecho del niño a mantener contacto directo y regular con ambos padres, salvo que ello sea contrario a su superior interés (artículo 9.3 de la Convención de Derechos del Niño), se extiende también a los menores separados de su familia por la entidad pública.

Por ello la entidad pública competente para la declaración de desamparo como medida de separación, debe considerarse también competente para fijar razonablemente y en su caso suspender temporalmente – el régimen de visitas y contactos del menor con su familia, valorando a tal efecto cuál es el interés superior del menor.

Lógicamente, la fijación o suspensión temporal por parte de la Administración del régimen de visitas y relación familiar del menor, podrá ser judicialmente impugnada por el Fiscal o la familia.

Se considera necesaria una reforma de este precepto que, de modo definitivo, clarifique la cuestión, estableciendo la competencia de la entidad pública para regular las visitas.

Dada la importancia de la continuidad del contacto en los primeros tiempos de la separación para lograr la futura reintegración familiar, cualquier decisión administrativa que suprima o restrinja tal derecho deberá revestir una particular motivación.

-●-

Se regula la competencia de las entidades públicas respecto a la protección de los menores españoles en situación de desamparo en un país extranjero.

La materia de protección de menores está totalmente descentralizada. Ello lleva a que, en ocasiones, ante supuestos en los que un menor español se encuentra fuera del territorio nacional en una situación de desamparo, ninguna comunidad autónoma se considere competente para adoptar las correspondientes medidas de protección.

Por ello se introduce la oportuna previsión en el artículo 172 del Código Civil, que de manera expresa determina la competencia para intervenir en estos casos, de modo que no se produzcan situaciones en las que por no considerarse competente ninguna entidad pública no se asegure en nuestro país la protección del menor.

-●-

Se establece asimismo, en el artículo 172, que con carácter general la guarda se realizará mediante el acogimiento familiar, y que sólo cuando éste no sea posible o conveniente para el interés del menor tendrá lugar en acogimiento residencial.

Por otra parte, se introduce la previsión de que se valorará especialmente la prioridad del acogimiento familiar sobre el residencial como medida de protección de los menores de 6 años, y de que los menores de 3 años no ingresarán en centros de protección, salvo en los supuestos de imposibilidad debidamente acreditada de adoptar otra medida de protección.

Se trata de una disposición ambiciosa cuyo fundamento estriba en el consenso existente en la idea de que estos menores necesitan un ambiente familiar que es esencial para un adecuado desarrollo de la personalidad. Si este objetivo es común para todos los menores, cuando los destinatarios son de menos de seis años, y de forma aún más señalada e imprescindible si son menores de 3 años, la conveniencia se toma en necesidad ineludible, sin perjuicio de introducir una válvula flexibilizadora para dar cobertura a los supuestos en los que, por motivos debidamente justificados, el ingreso en centro de protección sea la única medida de la que se disponga.

-●-

Igualmente, en el citado artículo se regula la posibilidad de acordar por las entidades públicas la autorización, para los menores en acogimiento familiar o residencial, de las salidas en fines de semana o vacaciones con familias alternativas o instituciones adecuadas cuando sea conveniente en interés del menor.

Será una delegación de guarda para fines de semana y de vacaciones, tanto para los menores en centros, para paliar los efectos de los acogimientos residenciales prolongados, como para menores en acogimiento familiar, posibilitando una ayuda o respiro temporal a la familia de acogida.

Teniendo en cuenta que los efectos de esta delegación de guarda temporal son bastante más reducidos que los del acogimiento, su constitución debe estar dotada de especial flexibilidad, debiéndose apoderarse a la entidad pública para acordarla.

-●-

En la vigente redacción del artículo 172 del Código Civil se establece que durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declara el desamparo, los padres están legitimados para promover su revocación y para oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor, derecho que decaerá pasado dicho plazo.

Ahora se establece y aclara en esta Ley que transcurridos esos dos años, únicamente estará legitimado el Ministerio Fiscal para impugnar la resolución que sobre el menor dicte la entidad pública.

Por otra parte se aclara que durante ese periodo de dos años las entidades públicas, ponderando la situación, podrán adoptar cualquier medida de protección que consideren necesaria, incluida la propuesta de adopción cuando exista un pronóstico de irreversibilidad.

-.-

El Código Civil no regula la situación que se genera cuando la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, le esté encomendada la protección de los menores asume la guarda de un menor en cumplimiento de la obligación de prestar la atención inmediata sin que previamente se haya declarado el desamparo. Ahora, mediante la inclusión de un nuevo apartado en el artículo 172, se establece la posibilidad de asumir su guarda provisional sin declaración previa de desamparo ni solicitud expresa de los padres, mientras tienen lugar las diligencias precisas para la identificación del menor, investigar sus circunstancias y constatar la situación real de desamparo.

Lógicamente este proceso no puede perpetuarse en el tiempo, ya que en otro caso desembocaría en una situación de grave inseguridad jurídica. Por ello se prevén las obligaciones de las entidades públicas durante este período interino de 3 meses, las consecuencias del incumplimiento del plazo y el rol a desempeñar por la Fiscalía como superior vigilante de la actuación administrativa cuando detecte incumplimientos en los plazos.

-.-

En aras a la agilidad e interés de los menores, se modifica el artículo 173, simplificándose la constitución del acogimiento familiar también para los supuestos en que no exista previa conformidad de los padres o tutores, estableciéndose la competencia de las entidades públicas para tal constitución en todos los casos, sin perjuicio del control jurisdiccional de la resolución administrativa de acogimiento si la misma es impugnada por persona legitimada.

De esta manera se equipara la constitución del acogimiento familiar al del acogimiento residencial.

La necesidad de instar un proceso judicial para constituir estos acogimientos genera complicaciones procesales y dilaciones, amén de

situaciones confusas y duplicidad de procedimientos, más aún cuando la constitución del acogimiento no requiere la intervención judicial.

La situación procesal que este *status quo* genera se complica aún más si se tiene presente que el procedimiento de acogimiento discurre por unos trámites extravagantes, el procedimiento de jurisdicción voluntaria regulado en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil. La insuficiencia de trámites hace que en la práctica estos procedimientos se tornen de facto en contenciosos, y en su seno se analice no sólo si es procedente el acogimiento sino también si se mantiene la situación de desamparo.

Suele hacerse referencia al efecto acordeón que se produce en estos procedimientos en los que las causas se hacen difíciles de manejar ante la ingente cantidad de informes (muchos de ellos duplicados y triplicados) y testimonios de otras actuaciones que se incorporan.

-.-

Como complemento a los cambios recogidos en el artículo 173, se modifica el artículo 173 bis, reordenándose las modalidades de acogimiento familiar.

Por una parte, se suprime el acogimiento provisional, que ya no será necesario ante la simplificación del acogimiento familiar anteriormente referida, así como el acogimiento preadoptivo, que en definitiva es actualmente una fase del procedimiento de adopción. Con ello se introducirá claridad en los verdaderos supuestos de acogimiento familiar.

Por otra, se establece la competencia de las entidades públicas para que al constituir un acogimiento permanente puedan atribuir a estos acogedores las funciones de la tutela, sin previa intervención judicial.

Igualmente, se establece, por otra parte, que en los acogimientos familiares de menores de 3 años tendrá lugar una revisión especial a los 3 meses.

-.-

Se introduce un nuevo artículo 173 ter que regula los derechos y deberes de los acogedores familiares que actualmente no contemplaba la Ley. La trascendente función desempeñada por las familias de acogida hace muy

conveniente que una disposición general profile su estatus. Esta introducción de una disposición general sobre derechos y deberes de los acogedores ha sido reclamada por numerosos expertos comparecientes ante la Comisión Especial del Senado de Estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas y asumido en sus conclusiones y recomendaciones.

-o-

Las altas funciones que se encomiendan al Fiscal como superior vigilante de la actuación administrativa en protección de menores deben verse acompañadas de medios mínimos, a fin de que pueda ejercerlas de manera efectiva, evitando que sus esfuerzos queden limitados a un simple voluntarismo carente de operatividad práctica o que su actuación sea meramente simbólica.

Con carácter general los informes sobre la situación educativa, social, familiar psicológica de los menores en situación de riesgo o desamparo de los que se sirve el Fiscal proceden de la propia entidad pública.

No obstante, conceptualmente, el cumplimiento de la función de la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores prevista en el artículo 174, puede hacer necesario que el Fiscal recabe el auxilio de otros peritos ajenos a la entidad pública en supuestos en los que puedan existir discrepancias o cuando las solicitudes del Ministerio Público no sean atendidas.

Para ello, se introducen en el citado artículo las previsiones necesarias en orden a que el Fiscal pueda auxiliarse de otros técnicos en orden a concretar el superior interés del menor en los concretos casos en los que sea necesario.

-o-

Se introduce una modificación en la excepción prevista en el artículo 175.2 del Código Civil para la adopción de los mayores de 18 años a los efectos de facilitar la integración familiar de los menores que antes de cumplir la mayoría de edad, hayan estado en situación de convivencia estable o acogimiento familiar.

Para ello, se suprime el requisito actual de la existencia de una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes del que el adoptado hubiera cumplido los catorce años de edad.

-●-

En el artículo 176.2 se establecía que la declaración de idoneidad de los adoptantes podía ser previa a la propuesta de adopción que la entidad pública formula al Juez. Evidentemente en ningún caso la entidad pública presenta esa propuesta sin que antes haya declarado la idoneidad, por lo que ahora se establece que esa idoneidad deberá ser previa a la propuesta, adecuándolo a la realidad

Con la reordenación de las modalidades del acogimiento familiar y supresión del acogimiento preadoptivo, al entenderse que se trata de una fase dentro del procedimiento de adopción, se hace necesario introducir en el citado artículo, una previsión legal que permita mantener la posibilidad ahora prevista con el acogimiento preadoptivo, de que con anterioridad a que la entidad pública formule la correspondiente propuesta al Juez para la constitución de la adopción pueda iniciarse la convivencia provisional entre el menor y las personas seleccionadas para tal adopción hasta que se dicte la oportuna resolución judicial, con el fin de evitar que el menor tenga que permanecer durante ese tiempo en un centro de protección. Esto podrá tener lugar mediante la correspondiente delegación de guarda de la entidad pública a las referidas personas seleccionadas para dicha adopción.

-●-

Conforme al artículo 172, apartado séptimo, del Código Civil, transcurrido el plazo de los dos años desde la declaración de desamparo, los padres pierden la legitimación para promover el cese de la suspensión de la patria potestad y la revocación de la declaración de desamparo del menor. Con el fin de dar coherencia al sistema, se introduce en el artículo 177 la previsión expresa de que –sin perjuicio del derecho a ser oídos- no será necesario el asentimiento de los padres a la adopción, previsto con carácter general en ese artículo 177, cuando hubieran transcurrido esos dos años sin ejercitar acciones de revocación del desamparo o cuando habiéndose ejercitado, éstas hubieran sido desestimadas.

El artículo 239 del Código Civil tras disponer en su párrafo primero que la tutela de los menores desamparados corresponde por Ley a la entidad pública , reiterando la previsión contenida en el artículo 172, declara en su párrafo segundo que se procederá, sin embargo, al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias, cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio para éste. Por tanto, se prevé expresamente la posibilidad de subvenir a las necesidades materiales y morales del menor desamparado a través de la tutela ordinaria, de modo que se fomenta que sea el propio entorno familiar y afectivo del menor el que se encargue de tales cometidos.

La evidente justificación y aparente claridad de estas disposiciones se ven ensombrecidas por la omisión de referencia alguna al estatus jurídico de los padres. Si éstos hubieran fallecido o hubiesen sido judicialmente privados de la patria potestad (ya por la jurisdicción civil, ya por la penal) no se plantearía problema alguno en cuanto al nombramiento de tutores conforme a las reglas ordinarias.

Por el contrario, si los padres biológicos viven y no han sido privados (judicialmente) ni suspendidos (administrativamente) en el ejercicio de la patria potestad, el nombramiento de un tutor ordinario sin más daría lugar a una colisión por incompatibilidad de dos instituciones que no pueden coexistir simultáneamente: la patria potestad y la tutela ordinaria.

La falta de claridad de la Ley en este punto ha generado prácticas dispersas, inseguridad jurídica y una infrutilización de esta previsión sin duda acertada. Por ello, es necesaria una reforma para aclarar las resoluciones que deben adoptarse con carácter previo al nombramiento de tutor ordinario.

Será a tales efectos necesario bien adoptar una resolución administrativa de desamparo, con fijación en su caso de régimen de visitas, para posteriormente proceder al nombramiento de tutor mediante un sencillo procedimiento de jurisdicción voluntaria, bien promover un procedimiento judicial para la privación de la patria potestad de los padres, en supuestos de gravedad, para, en los mismos autos, proceder al nombramiento de tutor ordinario.

La modificación que se introduce con el artículo 239, ofrece un abanico de posibilidades para legalizar situaciones de guarda de hecho: bien la declaración de desamparo, asunción de tutela automática y constitución de acogimiento familiar (posibilidad que queda subsistente), bien la declaración de desamparo y constitución de tutela ordinaria, bien la privación de patria potestad y constitución de tutela ordinaria. Serán las circunstancias concretas del caso, analizadas a través del interés superior del menor, las que orienten a la hora de seguir una u otra vía.

IV

Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Mediante la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil se introducen reformas procesales que buscan obtener de los tribunales una tutela más efectiva posible de los derechos e intereses de los menores, mejorando los procedimientos ya existentes, haciéndolos verdaderamente efectivos, o corrigiendo aspectos que en la práctica cotidiana han dado lugar a interpretaciones contradictorias.

Con el fin de fortalecer el principio de celeridad, vital en los procesos en los que se ventilan intereses de menores y con el objeto de evitar resoluciones contradictorias, se introducen disposiciones, en línea con las previsiones de la Ley Orgánica 1/1996, para promover la acumulación cuando existieran varios procesos de impugnación de resoluciones administrativas en materia de protección en curso que afecten a un mismo menor.

Por ello se introduce en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la regla general de la acumulación de procesos, en consonancia con lo establecido en la nueva redacción del artículo 173 del Código Civil, y se introduce una previsión especial en el artículo 76 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para determinar que con carácter general todos los procesos de oposición a resolución administrativa que se sigan respecto de un mismo menor de edad se acumulen al más antiguo de ellos, y sean seguidos y resueltos con la debida economía procesal por el mismo juzgado. Ello se garantiza previendo que la acumulación sea promovida incluso de oficio por el juzgado que tenga conocimiento de la existencia de un segundo o posterior proceso.

La necesidad de clarificar aspectos procesales de la protección de la infancia se pone de manifiesto en el régimen actual de ejecución provisional de las sentencias dictadas en los procesos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores

Aunque la interpretación generalizada del artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil viene conduciendo a la imposibilidad de ejecución provisional de esta clase de sentencias (y en particular, de las dictadas como consecuencia de un proceso de los previstos por el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo cierto es que el tenor literal del apartado 1º del citado artículo 525 no se refiere clara y expresamente a las mismas.

Se introduce, en consecuencia, de forma expresa, clara y terminante en este artículo la prohibición de ejecución provisional de las sentencias que se dicten en los procesos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, con el fin de evitar los perjuicios que para el menor de edad supondría la revocación de una sentencia de esta naturaleza que se estuviera ejecutando provisionalmente.

Cuando la sentencia dictada en primera instancia decide revocar una medida de protección y la entidad pública o el Fiscal recurren, el interés superior del menor exige que no se modifique su estatus hasta que la cuestión no sea resuelta en segunda instancia, pues otro proceder podría lesionar gravemente sus derechos y perturbar la necesaria estabilidad en sus relaciones familiares. Ello justifica sobradamente la expresa previsión de la exclusión de la ejecución provisional de este tipo de sentencias.

V

En su parte final, el anteproyecto contiene también una disposición adicional y una disposición transitoria que complementan las modificaciones introducidas en la parte dispositiva.

Por una parte, la disposición adicional única establece que en todas las normas en que se haga referencia al acogimiento preadoptivo, institución que desaparece como tal, deben entenderse hechas a la delegación de guarda para la convivencia preadoptiva. Afecta fundamentalmente a la normativa de Seguridad Social y Trabajo sobre prestaciones familiares por hijo a cargo, permiso por maternidad y paternidad, excedencia por cuidado de hijos y protección a las familias numerosas, y también a normativa fiscal sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas,

en lo referente al concepto de descendiente para aplicar el mínimo familiar exento.

Por otra parte, la disposición transitoria única tiene por objeto facilitar la adaptación de las modificaciones procesales introducidas respecto a los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

Igualmente, la disposición final primera modifica la Ley de la Jurisdicción Contencioso–Administrativa .Esta modificación es complementaria de los cambios introducidos en la Ley Orgánica que acompaña a esta Ley y que introduce cambios en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Orgánica del Poder Judicial al regular la autorización de entrada en el domicilio para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores acordadas por la entidad pública competente en materia de protección de menores.

Artículo primero.- Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

Uno.- Se modifica el artículo 2 que queda redactado con el siguiente texto:

Artículo 2.- Principios generales.

1. Como principio básico, en la aplicación de la presente Ley y demás que afecten a los menores de edad, primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.
A efectos de la interpretación y aplicación concreta en cada caso del interés superior del menor, como criterios mínimos se tendrán en cuenta:
 - a) Los deseos, sentimientos y opiniones del menor. Se tendrá en consideración su derecho a participar progresivamente en función de su desarrollo y evolución personal en el proceso de determinación de su propio interés.
 - b) Las necesidades básicas del menor, materiales, físicas, educativas y emocionales, priorizando los aspectos afectivos y emocionales.
 - c) Su edad, posible situación de discapacidad, entorno y cualquier otra característica relevante.

- d) Lo más favorable para un desarrollo armónico de su personalidad.
- e) El peculiar efecto del transcurso del tiempo en el desarrollo de los menores.
- f) La conveniencia de la integración en su familia de origen, siempre que sea posible y favorable para el menor. En el caso de menores separados de su núcleo familiar se valorarán las posibilidades y conveniencia del retorno desde la óptica de sus intereses y no como derecho de la familia.
- g) El efecto probable y los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda tener en su personalidad y desarrollo futuro.
- h) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten.
- i) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado.
- j) La capacidad de las personas tomadas en consideración para satisfacer sus necesidades.

2. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva.

Dos.- Se añade un nuevo apartado 3 en el artículo 12, con el siguiente texto:

3. A efectos de la adopción y supervisión de las oportunas medidas de protección, los Organismos Públicos y las entidades privadas facilitarán a las entidades públicas y al Ministerio Fiscal los informes y antecedentes necesarios sobre el menor, sus padres, tutores y guardadores.

Las entidades públicas y el Ministerio Fiscal podrán entrevistarse con el menor para conocer directamente su situación y valorar su interés superior en cada caso, incluido el que presente cualquier situación de discapacidad. Las instituciones deberán facilitar a tal efecto el acceso al menor.

Tres.- Se modifica el artículo 17 que tendrá el siguiente texto:

Artículo 17. -Actuaciones en situaciones de riesgo.

1.-En situaciones de riesgo de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal o social del menor, que no requieran la asunción de la

tutela por ministerio de la ley, la actuación de los poderes públicos deberá garantizar en todo caso los derechos que le asisten y se orientará a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra y a promover los factores de protección del menor y su familia.

2.- La intervención en la situación de riesgo corresponde a la administración pública competente conforme a lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicable y en coordinación con los centros y unidades escolares, sociales y sanitarias del respectivo ámbito territorial.

3.- La valoración de la situación de riesgo conllevará la elaboración y puesta en marcha de un proyecto de intervención social concreto, que deberá recoger las actuaciones y recursos necesarios para su eliminación, manteniendo al menor en su entorno familiar.

4.- Los padres, tutores, guardadores o acogedores, dentro de sus respectivas funciones, colaborarán activamente, según su capacidad, en la ejecución de las medidas indicadas en la resolución de la situación de riesgo. La omisión de esta colaboración podrá dar lugar a la declaración de desamparo, si así lo requiere la evolución de la situación de riesgo y la protección del menor.

5.- La declaración de situación de riesgo deberá formalizarse por medio de una resolución administrativa con notificación formal a los representantes legales del menor, cuando se observen indicadores de riesgo significativos de desamparo, se inicie un programa de preservación familiar para evitar la separación de la familia, y no exista la suficiente colaboración de la familia.

Esta resolución será susceptible de recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

6.- Cuando la administración pública competente para apreciar y corregir la situación de riesgo estime que existe una situación de desprotección que puede requerir la separación del menor de su ámbito familiar o cuando, concluido el período previsto en el plan de intervención, no se hayan conseguido cambios en el desempeño de los deberes de guarda que garanticen que el menor cuenta con la necesaria asistencia moral o material, lo pondrá en conocimiento de la entidad pública a fin de que valore la procedencia de declarar el desamparo y lo comunicará al Ministerio Fiscal.

7.- Cuando en los supuestos señalados en el apartado 6 anterior la entidad pública considere que no procede declarar el desamparo, lo pondrá en conocimiento del órgano que haya declarado el riesgo y del Ministerio Fiscal.

En todo caso el Ministerio Fiscal hará una supervisión de la situación del menor.

8.-El órgano competente para la declaración de riesgo adoptará, en colaboración con los servicios de salud correspondientes, las medidas adecuadas de prevención, apoyo y seguimiento, de las situaciones de posible riesgo prenatal, a los efectos de evitar una eventual posterior declaración de riesgo o desamparo del recién nacido. A tales efectos, se entiende por situación de riesgo prenatal la falta de cuidado del propio cuerpo, o la ingestión de drogas o sustancias psicotrópicas por parte de la mujer durante el proceso de gestación, así como cualquier otra acción propia de la mujer o de terceros tolerada por ésta, que perjudique el normal desarrollo o pueda provocar enfermedades físicas o psíquicas al recién nacido.

Cuatro.- Se modifica el artículo 21, que pasa a tener el siguiente texto:

Artículo 21.- Servicios especializados de protección a la infancia

1.- Los servicios de acogimiento residencial deberán ajustar su actuación a los principios inspiradores de esta ley y tendrán las siguientes características básicas:

- a) Asegurarán la cobertura de las necesidades de la vida cotidiana de los menores y tendrán carácter eminentemente educativo, adaptando su proyecto general a las características personales de cada menor, mediante un proyecto socio-educativo individual, que persiga el desarrollo físico, psicológico y social.
- b) Promoverán la relación y colaboración familiar, siempre que la reinserción familiar sea en interés del menor, programándose al efecto los recursos necesarios para posibilitar ese retorno a su familia si se considera que ese es el interés del menor.

- c) Potenciarán la educación integral de los menores y velarán por su preparación para la vida plena, de manera especial su escolarización y formación ocupacional, para facilitar, en lo posible, su inserción laboral.
- d) El acogimiento de los menores se realizará en régimen abierto, ajustando su funcionamiento y régimen de entradas y salidas en la normativa de régimen interno, marcado por las necesidades educativas y de protección.
- e) Tendrán articulado un procedimiento de formulación de quejas y reclamaciones accesible, ágil, sencillo, confidencial y seguro, del que se facilitará información comprensible a los menores.
- f) Poseerán una normativa de funcionamiento interno, que garantice la participación de los menores

2.- Todos los servicios, hogares funcionales y centros dirigidos a menores deberán estar siempre autorizados y acreditados por la entidad pública. Además, deberán existir estándares de calidad por cada tipo de servicio.

La entidad pública regulará de forma diferenciada el régimen de funcionamiento de los servicios de acogimiento residencial y los inscribirá en el registro correspondiente a las entidades y servicios de acuerdo con sus disposiciones, prestando especial atención a la seguridad, sanidad, número y cualificación profesional de su personal, proyecto educativo, participación de los menores en su funcionamiento interno, y demás condiciones que contribuyan a asegurar sus derechos.

3.- Teniendo en cuenta la necesidad de que el menor tenga una experiencia de vida familiar, principalmente en la primera infancia, se procurará que el menor permanezca internado durante el menor tiempo posible, salvo que convenga a su interés.

4.- A los efectos de asegurar la protección de los derechos de los menores, la entidad pública deberá realizar la inspección y supervisión de los centros y servicios semestralmente y siempre que así lo exijan las circunstancias.

5.- Asimismo, el Ministerio Fiscal deberá ejercer su vigilancia sobre todos los servicios de acogimiento residencial.

Cinco.- Se añade un nuevo artículo 22 bis, con el siguiente texto:

Artículo 22 bis.- Reintegración familiar.

1. Cuando la entidad pública asuma la tutela o guarda del menor, elaborará un plan individual de atención, que, basado en los principios de protección a la infancia, establezca los objetivos y la previsión de medidas a adoptar.

2. Cuando del pronóstico se derive la posibilidad de retorno a la familia de origen, la entidad pública elaborará un programa de reintegración familiar.

Seis.- Se añade un nuevo artículo 22 ter, con la siguiente redacción:

“Artículo 22 ter.- Sistema de información sobre la protección a la infancia.

Las entidades públicas y la Administración General del Estado establecerán un sistema de información estadístico que permita el conocimiento y el seguimiento de la situación de la protección a la infancia en España.”

Artículo segundo.- Modificación del Código Civil

Uno.- El artículo 158 pasa a tener la siguiente redacción:

“El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente, de la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores o del Ministerio Fiscal, dictará:

1. Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.
2. Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.
3. Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes:

- a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.
 - b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.
 - c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.
4. La medida de prohibición a los padres o a otros parientes de aproximarse al menor declarado en desamparo y acercarse a su domicilio o centro educativo y otros lugares que frecuente, con respeto al principio de proporcionalidad y en tanto tengan suspendido o restringido el régimen de visitas.
 5. En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria”.

Dos.- El artículo 161 queda redactado en los siguientes términos:

“Con respecto a los menores en situación de desamparo, la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores podrá regular las visitas que correspondan a sus padres y abuelos y demás parientes y allegados, pudiendo acordar, en interés del menor, la suspensión temporal motivada de las visitas y relaciones, con inmediata notificación al Ministerio Fiscal.

La resolución administrativa que suspenda temporalmente el derecho de visitas deberá estar debidamente motivada y habrá de ser notificada al afectado, pudiendo ser judicialmente impugnada conforme a lo previsto en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Tres.- Se modifica el artículo 172, que pasa a tener el siguiente texto:

“1. La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio

Fiscal, y notificando en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho horas. Siempre que sea posible, en el momento de la notificación se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada.

2.- En los supuestos en los que se detecte una situación de posible desamparo en un menor de nacionalidad española que se encuentre fuera del territorio nacional, para su protección en España será competente la entidad pública correspondiente a la comunidad autónoma en la que el menor hubiera tenido su última residencia en España. En su defecto será competente la entidad pública correspondiente a la comunidad autónoma en la que los padres hubieran tenido su última residencia en España y cuando conforme a tales criterios no pudiera determinarse la competencia, será competente la entidad pública de la comunidad autónoma en la que otros ascendientes del menor hubieran tenido su última residencia en España.

En caso de que por aplicación de los anteriores criterios pudiera ser potencialmente competente más de una entidad pública, se atribuirá competencia a aquella respecto de la que el menor o sus familiares tuvieren mayores vínculos.

Los posibles conflictos de competencia que pudieran originarse habrán de resolverse conforme a los principios de celeridad y de interés superior del menor, evitando dilaciones en la toma de decisiones que pudieran generar perjuicios al mismo.

3. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

La asunción de la tutela atribuida a la entidad pública lleva consigo la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria. No obstante, serán válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los padres o tutores en representación del menor y que sean beneficiosos para él.

4. Cuando los padres o tutores, por circunstancias graves, no puedan cuidar al menor, podrán solicitar de la entidad pública competente que ésta asuma su guarda durante el tiempo necesario.

La entrega de la guarda se hará constar por escrito dejando constancia de que los padres o tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del hijo, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercerse por la Administración.

Cualquier variación posterior de la forma de ejercicio será fundamentada y comunicada a aquéllos y al Ministerio Fiscal.

5. Asimismo, se asumirá la guarda por la entidad pública cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda.

6. La guarda asumida a solicitud de los padres o tutores o como función de la tutela por ministerio de la Ley, se realizará mediante el acogimiento familiar y, no siendo éste posible o conveniente para el interés del menor, mediante el acogimiento residencial. El acogimiento familiar se realizará por la persona o personas que determine la entidad pública. El acogimiento residencial se ejercerá por el director o responsable del centro donde se ha acogido al menor.

Se valorará especialmente la prioridad del acogimiento familiar sobre el residencial como medida de protección de los menores de 6 años.

En ningún caso se acordará el acogimiento residencial de los menores de 3 años, salvo en los supuestos de imposibilidad debidamente acreditada de adoptar otra medida de protección.

Los padres, tutores y el Ministerio Fiscal podrán oponerse en el plazo de dos meses a la resolución administrativa que disponga el acogimiento familiar o residencial cuando consideren que no es lo más conveniente para el menor.

7. La entidad pública podrá acordar en relación con los menores en acogida familiar o residencial, cuando sea conveniente en interés del menor, salidas de fines de semana o de vacaciones con familias alternativas o instituciones dedicadas a estas funciones. A tal efecto sólo se seleccionarán a personas o instituciones adecuadas.

Tales salidas serán acordadas por la entidad pública. El documento de delegación de guarda contendrá los términos de la misma. Dicha medida será comunicada a los padres, cuando sea necesario, y siempre que resulte conveniente para el interés del menor se preservarán los datos de estos guardadores.

8. Se buscará siempre el interés del menor y se procurará, cuando no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia y que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona.

9. Si surgieren problemas graves de convivencia entre el menor y la persona o personas a quien hubiere sido confiado en guarda, aquél o persona interesada podrá solicitar la remoción de ésta.

10. Las resoluciones que aprecien el desamparo y declaren la asunción de la tutela por ministerio de la ley serán recurribles ante la jurisdicción civil en el plazo y condiciones determinados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin necesidad de reclamación administrativa previa.

11. Durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare el desamparo, los padres que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida conforme a lo previsto en el apartado 3 de este artículo, están legitimados para solicitar que cese la suspensión y quede revocada la declaración de desamparo del menor, si por cambio de las circunstancias que la motivaron entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad.

Igualmente están legitimados durante el mismo plazo para oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor.

Pasado dicho plazo decaerá el derecho de los padres de solicitud u oposición a las decisiones o medidas que se adopten para la protección del menor. No obstante, podrán facilitar información a la entidad pública y al Ministerio Fiscal sobre cualquier cambio de las circunstancias que dieron lugar a la declaración de desamparo.

Durante este plazo la entidad pública, ponderando la situación, podrá adoptar cualquier medida de protección, incluida propuesta de adopción cuando exista un pronóstico de irreversibilidad.

12. La entidad pública, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o de persona o entidad interesada, podrá en todo momento revocar la declaración de desamparo y decidir la vuelta del menor con su familia si no se encuentra integrado de forma estable en otra familia o si entiende que es lo más adecuado en interés del menor. Dicha decisión se notificará al Ministerio Fiscal.

En todo caso, transcurridos los dos años, únicamente estará legitimado para impugnar la resolución de la entidad pública el Ministerio Fiscal.

13. Cuando en cumplimiento de la obligación de prestar la atención inmediata los servicios de protección de menores asuman la guarda provisional de un menor, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, procediéndose simultáneamente a practicar las diligencias precisas para identificar al menor, investigar sus circunstancias y constatar la situación real de desamparo.

Tales diligencias se realizarán en el plazo más breve posible, que no se extenderá más allá de los tres meses, pasados los cuales deberá procederse en su caso a la declaración de desamparo y correlativa asunción de la tutela o a la promoción de la medida de protección procedente.

En el caso de que transcurrido el plazo de tres meses no se hubiera formalizado la tutela o adoptado otra resolución, el Fiscal competente promoverá ante la jurisdicción civil las acciones procedentes para asegurar la adecuada protección del menor por parte de la entidad pública”.

Cuatro.- Se modifica el artículo 173, que pasa a tener la siguiente redacción:

“1.-El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral.

Este acogimiento se podrá ejercer por la persona o personas que sustituyan al núcleo familiar del menor o por responsable del hogar funcional.

2.-El acogimiento familiar se formalizará por resolución de la entidad pública que tenga la tutela o la guarda, previa valoración de la adecuación de la familia para el acogimiento, con el consentimiento de las personas que reciban al menor y de este si tuviera 12 años cumplidos. Cuando fueran conocidos los padres o el tutor, se les oirá en el procedimiento y se les notificará la resolución de constitución de acogimiento familiar. Igualmente se oirá e informará de la constitución del acogimiento familiar a los guardadores de hecho, y en su caso acogedores familiares, en el momento de dictarse la medida.

A la resolución de formalización del acogimiento familiar a que se refiere el párrafo anterior, acompañará un documento anexo que incluirá los siguientes extremos:

- 1º) Los consentimientos necesarios.
- 2º) Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.
- 3º) Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:
 - a) La periodicidad de las visitas por parte de la familia del menor acogido.
 - b) El sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el menor o de los que pueda causar a terceros.
 - c) La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.
- 4º) El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la entidad pública y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo.
- 5º) La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores.
- 6º) Si los acogedores actúan con carácter profesionalizado o si el acogimiento se realiza en un hogar funcional, se señalará expresamente

Dicha resolución y documento anexo se remitirá al Ministerio Fiscal.

3.- La resolución de la entidad pública de constitución o cese del acogimiento familiar será recurrible ante la jurisdicción civil, en el plazo y condiciones determinados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin necesidad de reclamación administrativa previa.

4.- En los supuestos en que la resolución de acogimiento sea impugnada judicialmente y estén en tramitación otros procesos de impugnación de medidas de protección sobre el mismo menor, se procederá a la acumulación y tramitación conjunta de todos ellos.

5.-El acogimiento familiar del menor cesará:

1º. Por decisión de las personas que lo tienen acogido, previa comunicación de estas a la entidad pública.

2º. Por decisión de la entidad pública, de oficio o a propuesta de los padres o tutor, o del propio menor, cuando lo considere necesario para salvaguardar el interés del mismo, oídos los acogedores, el menor y su representante.

6.- Todas las actuaciones de formalización y cesación del acogimiento familiar se practicarán con la obligada reserva”.

Cinco.- El artículo 173.bis, pasa a tener la siguiente redacción:

“1.- El acogimiento familiar, podrá adoptar las siguientes modalidades atendiendo a su finalidad:

a) Acogimiento familiar simple, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reinserción de éste en su propia familia, bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable.

b) Acogimiento familiar permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen. En tal supuesto, cuando la entidad pública ostenta la tutela podrá atribuir a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo en todo caso al interés superior del menor.

2.- En los supuestos de constitución de acogimiento familiar de menores de tres años, la medida estará sujeta a una revisión a los 3 meses.

Seis.- Se añade un nuevo artículo 173 ter del siguiente tenor:

“1. Los acogedores familiares tendrán los siguientes derechos:

a) A ser oídos por la entidad pública antes de adoptar cualquier resolución que afecte al menor, especialmente antes de modificar o suspender temporalmente el régimen de visitas con la familia de origen.

b) A ser informados de las medidas de protección relacionadas con el acogimiento que se adopten respecto al menor acogido, sin exclusión alguna por discapacidad.

- c) A percibir la compensación económica que se hubiera estipulado, en su caso, en el documento de formalización del acogimiento.
- d) A recibir apoyo técnico especializado
- e) A acceder a la información sobre el menor que pueda ser necesaria para velar por el mismo.
- f) A recabar el auxilio de la autoridad en el ejercicio de sus funciones.
- g) A ser respetados por el menor acogido y a ser obedecidos por el mismo.
- h) A relacionarse con el menor al cesar el acogimiento, si la entidad pública entiende que conviniere a su interés superior y además éste lo consintiere si es mayor de 12 años.
- i) A recibir información acerca de la naturaleza y efectos del acogimiento.

2. Los acogedores familiares tendrán los siguientes deberes:

- a) Velar por el menor, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral.
- b) Oír al menor siempre antes de adoptar decisiones que le afecten, si tuviere suficiente juicio, sin exclusión alguna por discapacidad.
- c) Asegurar la plena participación del menor en la vida de familia.
- d) Informar a la entidad pública de cualquier hecho de trascendencia en relación con el menor.
- e) Respetar el régimen de visitas establecido a favor de la familia del menor.
- f) Colaborar con la entidad pública en el desempeño de sus funciones, a fin de garantizar el respeto del interés superior del menor”.

Siete.- Se añade un apartado 4, al artículo 174, con el siguiente texto:

“4. Para el cumplimiento de la función de la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores, cuando sea necesario, podrá el Fiscal recabar la elaboración de informes por parte de los Equipos Técnicos adscritos a la Sección de Menores de la Fiscalía.

A estos efectos, los Servicios correspondientes de las Corporaciones Locales y de las entidades públicas, atenderán las solicitudes de información remitidas desde las Secciones de Menores de las Fiscalías en el curso de las investigaciones tendentes a determinar la situación de riesgo o desamparo en la que pudiera encontrarse un menor”.

Ocho.- El apartado 2 del artículo 175 pasa a tener el siguiente texto:

“2.-Únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados. Por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos.”

Nueve.- Se modifica apartado 2 y se añade un nuevo apartado 4, en el artículo 176, que tendrán el siguiente texto:

“2.-Para iniciar el expediente de adopción es necesaria la propuesta previa de la entidad pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha entidad pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad. La declaración de idoneidad deberá ser previa a la propuesta.

No obstante, no se requiere propuesta cuando en el adoptando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado de consanguinidad o afinidad.
- b) Ser hijo del consorte del adoptante.
- c) Llevar más de un año en convivencia preadoptiva o haber estado bajo su tutela por el mismo tiempo.
- d) Ser mayor de edad o menor emancipado

4.-La entidad pública podrá delegar la guarda del menor en las personas seleccionadas para su adopción, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, a fin de que tenga lugar su convivencia preadoptiva hasta que se dicte la resolución judicial de adopción. La propuesta de adopción al Juez tendrá que realizarse en el plazo más breve posible, en todo caso antes de los tres meses, prorrogables hasta un máximo de un año cuando, en función de la edad y circunstancias del menor, la entidad pública considere necesario establecer un periodo de adaptación del menor a la familia.

Los guardadores tendrán los mismos derechos y obligaciones que los acogedores familiares.

Las personas referidas deberán reunir los requisitos necesarios para adoptar, han debido ser seleccionadas y prestado ante la entidad pública su consentimiento a la adopción y el menor ha de encontrarse en situación jurídica adecuada para su adopción.

En el supuesto de que el Juez no considerase procedente esa adopción, la entidad pública deberá determinar la medida protectora más adecuada para el menor”.

Diez.-En el artículo 177.2.2º, su párrafo segundo quedará redactado como sigue:

“No será necesario el asentimiento cuando los que deban prestarlo se encuentren imposibilitados para ello, imposibilidad que se apreciará motivadamente en la resolución judicial que constituya la adopción. Tampoco será necesario el asentimiento de los padres que tuvieren suspendida la patria potestad cuando hubieran transcurrido dos años desde la declaración de desamparo, en los términos previstos en el artículo 172, apartado II del Código Civil, sin oposición a la misma, o cuando interpuesta en plazo hubiera sido desestimada”.

Once.- Se añaden, tras el párrafo segundo del artículo 239, tres nuevos párrafos con la siguiente redacción, pasando el párrafo tercero a ser párrafo séptimo:

“En los supuestos a que hace referencia el párrafo anterior, previamente a la designación judicial de tutor ordinario deberá acordarse la suspensión o la privación de la patria potestad.

La suspensión en el ejercicio de la patria potestad podrá acordarse mediante resolución administrativa de desamparo, en la que, en su caso, se establecerá el régimen de visitas a favor de los padres. El nombramiento de tutor ordinario, cuando proceda, tendrá lugar a instancias de la entidad pública mediante resolución judicial dictada en procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Tanto la suspensión como la privación de la patria potestad podrá tener lugar mediante resolución judicial. En el mismo procedimiento podrá acordarse el nombramiento de tutor ordinario.

Estarán legitimados para el ejercicio de las acciones de privación de patria potestad y para la solicitud de nombramiento de tutor el Fiscal, la entidad pública y los llamados al ejercicio de la tutela”.

Artículo tercero.- Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Uno.- Se añade un nuevo supuesto 3º, al apartado 2, del art. 76, redactado en los siguientes términos:

“3º. Cuando se trate de procesos sobre oposición de resoluciones administrativas relativas a la protección de un mismo menor de edad, y se sigan los trámites previstos por el artículo 780 de esta Ley, siempre que no se haya iniciado la vista del juicio en ninguno de los procesos, la competencia corresponderá en todo caso al juzgado que conociera del proceso incoado con anterioridad, al que se acumularán los que se promovieran posteriormente”.

Dos.- Se modifica el apartado 1, 1ª, del artículo 525, que tendrá la siguiente redacción:

“1ª Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso”.

Tres.- Se modifica la rúbrica del artículo 780, y se añaden al mismo un párrafo segundo en el apartado 1 y un nuevo apartados 5, que quedan redactados con el siguiente texto:

“Artículo 780.-Oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores y autorización para la entrada en domicilio en ejecución de resoluciones administrativas”.

“Estarán legitimados para formular oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección los padres, tutores y el Ministerio Fiscal”.

5. Si el Ministerio Fiscal, las partes o el Juez competente tuvieren conocimiento de la existencia de más de un procedimiento de oposición a medidas de protección sobre un mismo menor, pedirán los primeros y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la acumulación ante el Juzgado que hubiera conocido del procedimiento más antiguo.

Acordada la acumulación, se procederá según dispone el artículo 84 de esta Ley, con la especialidad de que no se suspenderá la vista que ya estuviera señalada si fuera posible tramitar el segundo proceso dentro del plazo determinado por el señalamiento y, en otro caso, el señalamiento de la nueva vista deberá hacerse con carácter preferente. Contra el auto que deniegue la acumulación procederán los recursos de reposición y apelación sin efectos suspensivos. Contra el auto que acuerde la acumulación no se dará recurso alguno”.

Cuatro.- Queda sin contenido el artículo 1.828 de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que seguía en vigor a tenor de lo establecido en la Disposición derogatoria de la Ley 1/2000.

Disposición adicional única

Todas las referencias que en las leyes y demás disposiciones se realizaren al acogimiento preadoptivo deberán entenderse hechas a la delegación de guarda para la convivencia preadoptiva prevista en el artículo 176.4 del Código Civil, según redacción dada por la presente Ley.

Disposición transitoria única

Los procedimientos judiciales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior.

Los acogimientos constituidos judicialmente con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley podrán cesar por resolución de la entidad pública competente para la protección de los menores sin necesidad de resolución judicial.

Disposición final primera.- Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Se modifica el artículo 8.6 añadiendo el siguiente párrafo final:

“Se exceptúa la autorización para la entrada en domicilios y restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores acordadas por la entidad pública competente en materia de protección de los menores.”

Disposición final segunda.

La presente Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

**MEMORIA DE ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO DEL
ANTEPROYECTO DE LEY DE ACTUALIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE
PROTECCIÓN A LA INFANCIA**

I. OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA.

I.1.MOTIVACIÓN DE LA PROPUESTA.

El artículo 39 de la Constitución establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica, social y jurídica de la familia, y en especial de los menores de edad, de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

En cumplimiento de este mandato, el legislador estatal, de conformidad con el artículo 149.1.5, 6 y 8 de la Constitución ha regulado las instituciones jurídico-públicas sobre las que se asienta la protección del menor.

El resultado, cuyo máximo exponente es la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, es un marco regulatorio que garantiza a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que ha servido de modelo a la legislación que las comunidades autónomas han ido aprobando de acuerdo con su competencia exclusiva recogida en sus Estatutos de Autonomía, de conformidad bien con el artículo 148.1.20 de la Constitución, bien con el artículo 149.1.8 in fine en relación con las comunidades autónomas dotadas de Derecho Civil especial o foral.

Sin embargo, transcurridos quince años desde la aprobación de la citada norma, se han producido importantes cambios sociales que inciden en la situación de los menores y que demandan una mejora de sus instrumentos de protección en aras del cumplimiento efectivo del citado artículo 39 de la Constitución.

Así se constata en las propuestas formuladas por el Defensor del Pueblo, por la Fiscalía General del Estado o por el Comité de los Derechos del Niño. Dichas propuestas han sido recogidas en la Comisión Especial del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines.

I.2.OBJETIVOS DE LA PROPUESTA

Este anteproyecto, de acuerdo con estas propuestas y recomendaciones antes referidas , tiene como objeto introducir en el marco regulatorio estatal de protección del menor, los cambios jurídico-procesales necesarios que permitan la mejora de dichos instrumentos, a los efectos de continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado, que sirva de modelo a las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación de protección de menores. Para ello procede a la modificación de las principales leyes que regulan las instituciones jurídico-procesales para la protección de los menores: la citada Ley Orgánica de Protección del Menor, el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

I.3. ALTERNATIVAS DE LA PROPUESTA.

No existen alternativas a la propuesta ya que los cambios jurídico-procesales que se quieren introducir para la mejora de los instrumentos e instituciones jurídico-públicas de protección del menor pasan necesariamente por la modificación de las leyes citadas y de manera complementaria por la modificación de las citadas leyes.

II. CONTENIDO Y ANÁLISIS JURÍDICO

II.1. CONTENIDO.

El anteproyecto consta de una exposición de motivos, de una parte dispositiva compuesta por tres artículos y de una parte final integrada por una disposición adicional, una disposición transitoria y dos disposiciones finales.

Mediante la modificación de la Ley Orgánica de Protección del Menor se establecen los criterios de interpretación y aplicación del interés superior del menor; se habilita a las entidades públicas y al Ministerio Fiscal para solicitar información respecto de los antecedentes de los menores; se procede a un desarrollo más profundo de las denominadas situaciones de riesgo (ámbito competencial, formalización, seguimiento de las posibles situaciones de riesgo prenatal); se establece la necesidad de elaboración de un plan individual del menor, con un programa de integración familiar si se entiende que existe posibilidad de retorno a la familia de origen; se prevé el establecimiento de un sistema de información estadística sobre infancia y se regulan las características básicas de los servicios de acogimiento residencial.

Por lo que respecta al Código Civil: Se modifica el artículo 158 a los efectos reconocer la legitimación expresa de las entidades públicas competentes en materia de protección de menores para instar las medidas que permite este artículo; se introduce en el artículo 161 su competencia para establecer o suspender temporalmente el régimen de visitas a los menores; se regula la competencia de las entidades públicas respecto a la protección de los menores españoles en situación de desamparo en un país extranjero; se prioriza el acogimiento familiar sobre el acogimiento residencial en especial con respecto a los menores de 3 a 6 años; se regula la figura de la delegación de la guarda temporal para salidas de fines de semana y vacaciones de menores en acogimiento residencial o familiar; se señala que únicamente el fiscal puede impugnar, después de dos años desde la declaración de desamparo, las resoluciones de las entidades públicas y se aclara que las entidades públicas durante esos dos años puedan dictar cualquier medida de protección, incluida la propuesta de adopción cuando exista un pronóstico de irreversibilidad; se introduce la figura de la guarda provisional sin previa declaración de

desamparo. Así mismo, se simplifica la constitución del acogimiento familiar, al preverse que en los supuestos en que no exista previo reconocimiento de los padres o tutores, no será necesaria la autorización judicial. Igualmente, se reordenan las distintas modalidades de dicho acogimiento familiar, suprimiendo el acogimiento provisional y el acogimiento preadoptivo que pasar a ser una fase más del proceso de adopción y se posibilita que en los acogimientos familiares permanentes la entidad pública atribuya a los acogedores las funciones de la patria potestad sin previa intervención judicial. Las modificaciones operadas en el acogimiento se cierran con la regulación de los derechos y deberes de los acogedores familiares.

Por otra parte se refuerza que el fiscal disponga de apoyo con auxiliar para desarrollar de forma más eficaz sus funciones de superior vigilancia y modifica la regulación de ciertos aspectos de la figura de la adopción, como: establece que la declaración de idoneidad por la Entidad Pública de Menores debe ser previa la propuesta de adopción al Juez; se establece la posibilidad de delegación de guarda en las personas seleccionadas para su adopción para que pueda iniciarse su convivencia con ellas con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción al Juez; se facilita la adopción de los mayores de dieciocho años y de menores no emancipados que hayan estado en situación de convivencia estable o acogimiento familiar. Igualmente, se suprime el asentimiento de los padres para la adopción cuando hubieran transcurrido dos años desde la declaración de desamparo.

Finalmente se aclara el procedimiento para el nombramiento de los guardadores de hecho o familiares como tutores ordinarios de los menores desamparados.

Mediante la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se introduce la regla general de acumulación de procesos de impugnación de resoluciones administrativas en materia de protección de menores; se establece de forma expresa la prohibición de ejecución provisional de sentencia que se dicten en los procesos de oposición a las resoluciones administrativas de protección de menores. Estas reformas procesales responden a la necesidad de mejorar los procedimientos ya existentes, haciéndolos verdaderamente efectivos, o corrigiendo aspectos que en la práctica cotidiana han dado lugar a interpretaciones contradictorias.

En su parte final, el anteproyecto contiene también una disposición adicional, una disposición transitoria y dos disposiciones finales:

-La disposición adicional única establece que en todas las normas en que se haga referencia al acogimiento preadoptivo, institución que desaparece como tal, deben entenderse hechas a la delegación de guarda para la convivencia preadoptiva. Afecta fundamentalmente a la normativa de Seguridad Social y Trabajo sobre prestaciones familiares por hijo a cargo, permiso por maternidad y paternidad, excedencia por cuidado de hijos y protección a las familias numerosas, y también a normativa fiscal sobre IRPF, en lo referente al concepto de descendiente para aplicar el mínimo familiar exento, etc.

-La disposición transitoria única tiene por objeto facilitar la adaptación a las modificaciones procesales introducidas, estableciendo que los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior, con el fin de fijar cuál debe ser la actuación a seguir respecto a los procesos que se vean afectados por los cambios normativos que esta Ley introduce. Así mismo, señala que no será necesario que los acogimientos familiares constituidos por el Juez sean objeto de cesación por la autoridad judicial, en línea con la simplificación del procedimiento y para no complicar dinámicas familiares en que la cesación del acogimiento familiar puede verse complicada por la comparecencia ante un Juzgado.

-La disposición final primera modifica la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Esta modificación es complementaria de los cambios introducidos en el Anteproyecto Ley Orgánica que acompaña a este Anteproyecto de Ley y que introduce cambios en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Orgánica del Poder Judicial al regular la autorización de entrada en el domicilio para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores acordadas por las Entidades Públicas.

Cabe señalar finalmente, que dada la diversidad terminológica utilizada en tanto en la normativa estatal como autonómica para hacer referencia a las entidades competentes en materia de protección de menores, la referencia en el anteproyecto a este órgano, se realiza de conformidad con la denominación actualmente utilizada en leyes objeto de modificación:

-En los artículos que modifican de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor se utiliza el término “entidad pública”-“entidades públicas”.

-En los artículos que modifican el Código Civil se utiliza la expresión “entidad pública a la que, en el respectivo territorio, le esté encomendada la protección de los menores” o el término “entidad pública”-“entidades públicas”.

-En la modificación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dada la novedad de su utilización se ha optado por una denominación lo más parecida a la recogida en el artículo 172.1 del Código Civil “entidad pública competente en materia de protección de menores”.

II.2.ANÁLISIS JURÍDICO

Artículo primero.-Modificación de la Ley Orgánica 1/996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

-El punto uno modifica el artículo 2 de la LOPM a los efectos de introducir los criterios interpretación y aplicación para la determinación del interés superior del menor.

El interés superior del menor es un principio inspirador básico en la aplicación de las leyes que afecten a la infancia, que ha de primar sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, como principio jurídico garantista que obliga en todas las decisiones que deban adoptarse en las Administraciones Públicas que afecten a los menores de edad.

Se trata de un concepto jurídico indeterminado que es necesario delimitar y concretar en cada caso individual en el que se vaya a aplicar, lo que supone que su valoración y determinación no es fácil ni sencilla y conlleva siempre cierto grado de inseguridad sobre las consecuencias, dado que obliga a hacer previsión sobre las implicaciones de la situación del menor en cada caso y esas posibles consecuencias de la decisión tanto a corto como a largo plazo.

Sin embargo, si bien no es posible proporcionar una solución o respuesta única sobre su contenido en términos generales, si es imprescindible introducir en la legislación unos criterios de interpretación y aplicación.

Así lo han entendido tanto la Comisión Especial del Senado como el Comité de Derechos del Niño, que en sus conclusiones y recomendaciones señalan la necesidad de definir el interés superior del menor de manera que deje de ser un concepto jurídico indeterminado, y permita una interpretación más homogénea, introduciéndose criterios básicos para su determinación.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y como se señalado, se incluyen ahora en el artículo 2 los criterios de interpretación y aplicación, siguiendo la jurisprudencia sentada en varias sentencias por el Tribunal Supremo, en línea con los criterios mínimos que en los sistemas anglosajones deben tener en cuenta los Tribunales a la hora de concretar el interés del menor.

-El punto dos añade un nuevo apartado 3 al artículo 12 de la de la LOPM permitiendo a las entidades públicas y al Ministerio fiscal tanto solicitar a las Administraciones públicas y a las entidades privadas correspondientes la información necesaria relativa a los antecedentes del menor, sus guardadores o su familia, como acceder al menor para conocer su situación y valorar su interés superior.

La eficacia del sistema de protección de menores, teniendo en cuenta los delicados intereses en juego, necesita, para garantizar el acierto en la toma de decisiones, hacer acopio de información sobre el menor y su familia. En este sentido, debe existir una previsión legal expresa que legitime a la entidades públicas y al Ministerio Fiscal para recabar tales datos de otras instancias oficiales (sistema sanitario, educativo, fuerzas y cuerpos de seguridad, etc.) y entidades privadas, y facilite el acceso esas instituciones para entrevistarse con el menor cuando sea necesario.

-En el punto tres se modifica el artículo 17 de la LOPM a los efectos de proceder a un desarrollo más completo de la figura de la situación de riesgo. Se regula el procedimiento para la intervención de las administraciones públicas competentes en la detección de esta situación y la adopción de las medidas necesarias para su remedio.

La situación de riesgo y las medidas que tras su constatación pueden adoptarse, deben ser el primer escalón, el pilar básico del sistema de protección de menores.

La intervención adecuada para paliar las situaciones de riesgo en que pueden encontrarse los menores se torna de capital importancia, tanto para preservar su superior interés, aportando soluciones antes de que la situación se agrave, como para evitar tener que adoptar en el futuro decisiones mucho más traumáticas y de mayor coste individual, familiar y social.

De acuerdo con estos criterios el anteproyecto desarrolla la escueta disposición contenida en la Ley Orgánica 1/1996 y establece una estructura jurídica común que permita a las Administraciones públicas competentes intervenir ante estas situaciones como estadio normalmente previo a la declaración de desamparo, con el fin de salvaguardar el interés del menor, respetar los intereses de la familia biológica y agotar las posibilidades de permanencia del menor en ella.

En este sentido, el anteproyecto determina que la competencia para la apreciación de la situación de riesgo vendrá determinada por lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicable y en coordinación con los centros sanitarios del respectivo ámbito territorial.

Por otra parte, con el fin de solventar el problema de inseguridad jurídica detectado en algunos casos en relación con la ausencia de un procedimiento y de declaración formal de la situación de riesgo, se establece que la declaración de la situación de riesgo deberá formalizarse por medio de una resolución administrativa en el momento en que se inicie un programa de preservación familiar para evitar la separación de la familia.

El procedimiento para la declaración formal de la situación de riesgo mediante se diseña como un procedimiento , que atiende a los requisitos de flexibilidad que necesitan los servicios sociales para desempeñar adecuadamente sus cometidos, evitando encorsetamientos formales que puedan llevar al anquilosamiento en su actuación, pero que a la vez garantiza a los padres tanto el conocimiento de lo que deben hacer para evitar una ulterior declaración de desamparo como la posibilidad de recurso, a fin de preservar el derecho a la tutela judicial efectiva.

La necesidad de documentar estas actuaciones es esencial también de cara a futuros procedimientos de protección, en los que debe acreditarse que se ha tratado de reinsertar sin éxito al menor en su familia.

Asimismo, se introduce la necesidad de que el órgano competente para la declaración de riesgo, en colaboración con los servicios de salud, realice actuaciones de prevención, apoyo y seguimiento de las situaciones de posible riesgo prenatal, a efectos de evitar una eventual declaración posterior de riesgo o desamparo cuando nazca el niño o la niña.

-El punto cuatro da una nueva redacción al artículo 21 relativo a los servicios de acogimiento residencial, estableciendo con carácter general las características básicas de los mismos ajustadas a los principios inspiradores del anteproyecto.

-En el punto cinco se añade un nuevo artículo 22 bis que prevé la elaboración de un plan individual del menor, con un programa de integración familiar si se entiende que existe posibilidad de retorno a la familia de origen.

-El punto seis incorpora un nuevo artículo 22 ter que incluye el establecimiento de un sistema de información estadística sobre infancia.

Artículo segundo.-Modificación del Código Civil

-En el punto uno se modifica la redacción del artículo 158 reconociéndose la expresa legitimación de la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, para instar las medidas que permite este artículo, dado el relevante papel que desempeñan en relación con los menores en situación de riesgo o desamparo.

De manera complementaria junto a las medidas ya existentes se incorpora una nueva medida que, bajo las garantías de proporcionalidad y subsidiariedad impide a padres o parientes aproximarse al menor declarado en desamparo y acercarse a su domicilio o centro educativo en tanto tengan suspendido o suprimido el régimen de visitas.

Esta nueva redacción refuerza los instrumentos de protección del menor y posibilita a las entidades públicas que asumen la tutela automática adoptar medidas para garantizar el normal desenvolvimiento de las medidas de protección.

Igualmente, la nueva redacción viene a consagrar el principio de agilidad e inmediatez aplicable a los incidentes cautelares que afecten a menores, para evitar perjuicios innecesarios que puedan derivarse de rigideces o encorsetamientos procesales, permitiendo adoptarse mecanismos protectores tanto al menor víctima de los malos tratos como al que sin ser víctima directa de los mismos puede encontrarse en situación de riesgo.

-El punto dos modifica el artículo 161. Frente a la vigente redacción en la que se atribuye al juez la competencia para regular el régimen de visitas de conformidad con los intereses del menor, se introduce la competencia de la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores para establecer, respecto a los menores en situación de acogimiento familiar o residencial, el régimen de visitas y suspenderlas temporalmente de forma motivada cuando sea necesario en interés del menor, con inmediata notificación en este último caso al Fiscal y el consiguiente control judicial si tiene lugar su impugnación.

Debe tenerse en cuenta que la protección constitucional de la familia y el reconocimiento internacional del derecho del niño a mantener contacto directo y regular con ambos padres, salvo que ello sea contrario a su superior interés (artículo. 9.3 de la Convención de Derechos del Niño), se extiende también a los menores separados de su familia por la entidad pública.

Por ello la entidad pública, competente para la declaración de desamparo como medida de separación radical, debe considerarse también competente para fijar razonablemente y de manera motivada –y en su caso modificar– el régimen de visitas y contactos del menor con su familia, valorando a tal efecto cuál es el interés superior del menor.

Lógicamente, la fijación o modificación por parte de la Administración del régimen de visitas y relación familiar del menor, podrá ser judicialmente impugnada por el Fiscal o la familia.

Esta nueva redacción se sitúa en línea con las conclusiones de las Jornadas de Delegados de las Secciones de Menores recientemente celebradas, que mantienen que este precepto no ha de entenderse como exigencia de intervención judicial ineludible en la fijación o modificación de ese régimen, sino como una habilitación específica para su impugnación por la vía del artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

-En el punto tres se da una nueva redacción al artículo 172.

- Se reestructura, a los efectos de obtener una mejor comprensión del articulado la sistemática de los actuales apartados 1 y 2 manteniéndose su redacción.
- Se adiciona un apartado dos de este artículo 172 con la finalidad de regular y clarificar la competencia de las entidades públicas respecto a la protección de los menores españoles en situación de desamparo en un país extranjero.

La descentralización competencial en materia de protección de menores lleva en ocasiones a supuestos en los que ante la situación de desamparo de un menor español que se encuentra fuera del territorio nacional, ninguna comunidad autónoma se considere competente para adoptar las medidas necesarias para llevar a cabo las gestiones necesarias para repatriar el menor a España y adoptar las medidas de protección correspondientes.

Al objeto de solventar esta situación el anteproyecto introduce una disposición que de manera expresa determina la competencia para intervenir en estos casos, de modo que no se produzcan situaciones como las descritas.

- El vigente apartado 3, pasa a ser apartado 6 y dándose una nueva redacción al párrafo primero, priorizando el acogimiento familiar sobre el residencial, al establecer que con carácter general la guarda se realizará mediante el acogimiento familiar, y

que sólo cuando éste no sea posible o no conveniente para el interés del menor, tendrá lugar el acogimiento residencial.

Se introduce así mismo en los párrafos segundo y tercero, del referido apartado 6 del citado artículo, la previsión de que se valorará especialmente la prioridad del acogimiento familiar sobre el residencial como medida de protección de los menores de 6 años, y de que los menores de 3 años no ingresarán en centros de protección, salvo en los supuestos de imposibilidad debidamente acreditada de adoptar otra medida de protección con carácter inmediato.

Se trata de una disposición ambiciosa cuyo fundamento estriba en el consenso existente en la idea de que estos menores necesitan un ambiente familiar en el que pueda desarrollarse el vínculo de apego, esencial para un adecuado desarrollo de la personalidad. Si este objetivo es común para todos los menores, cuando los destinatarios son de menos de seis años, y de forma aún más señalada e imprescindible si son menores de 3 años, la conveniencia se toma en necesidad ineludible, sin perjuicio de introducir una válvula flexibilizadora para dar cobertura a los supuestos en los que, por motivos debidamente justificados, el ingreso en centro de protección sea la única medida de la que se disponga.

- Se introduce un apartado siete regulando la posibilidad de acordar por las entidades públicas la autorización, para los menores en acogimiento residencial y familiar, de salidas en fines de semana o vacaciones con familias alternativas o instituciones dedicadas a estas funciones.

En ocasiones los menores acogidos en centros permanecen en los mismos durante períodos prolongados. Cuando las familias biológicas presentan problemas graves de desestructuración, puede darse la situación de que estos internamientos prolongados concurren con la imposibilidad de salidas con la familia biológica cuando la misma presenta problemas que las hacen desaconsejable.

Para paliar los efectos de estos acogimientos residenciales prolongados, se hace aconsejable prever la delegación de una guarda temporal que posibilite estas salidas, así como para posibilitar una ayuda o respiro temporal a la familia de acogida. Se

trataría de una especie de acogimiento discontinuo de fines de semana y de vacaciones.

Teniendo en cuenta que los efectos de esta delegación de guarda temporal son reducidos, el anteproyecto diseña un procedimiento flexible mediante el cual la entidad pública autoriza estas salidas previa comunicación a los padres biológicos, cuando sea necesario.

- Los vigentes apartados 4, 5 y 6 mantienen su redacción y pasan a ser los apartados 8, 9 y 10.
- Se modifica la redacción apartados 7 y 8 que pasan ahora a ser los apartados 11 y 12. La vigente redacción establece se establece que durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declara el desamparo, los padres están legitimados para solicitar que quede revocada esa declaración de desamparo y que para oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor, derecho que decaerá pasado dicho plazo.

Ahora se establece y aclara en esta Ley que, en todo caso, transcurridos esos dos años, únicamente estará legitimado el Ministerio Fiscal para impugnar la resolución de la entidad pública, como necesario mecanismo de seguimiento y control del interés del menor.

Por otra parte se aclara que durante este periodo de dos años las entidades públicas podrán adoptar cualquier medida de protección que consideren necesarias en interés del menor, incluida la propuesta de adopción.

- Se añade un apartado 13 que introduce la figura de la guarda provisional permitiendo a las entidades públicas la atención de los menores, sin necesidad de declaración de desamparo ni solicitud expresa de los padres, con el inicio inmediato de las diligencias e investigaciones necesarias para constatar su situación real de desamparo.

Con esta figura se busca dar cobertura legal a la situación que se genera en la práctica cuando los servicios de protección de menores asumen la guarda de un menor en cumplimiento de la obligación de prestar la atención inmediata. Así mismo, de manera complementaria, se busca impedir que las actuaciones necesarias para

aclarar situación del menor y posible declaración de desamparo se perpetúen en el tiempo desembocando en una situación de grave inseguridad jurídica.

En tal sentido, el anteproyecto regula las obligaciones de la entidad pública durante este período interino orientadas a aclarar la situación del menor, establece las consecuencias del incumplimiento de los plazos establecidos para realización de estas actuaciones y aborda el rol a desempeñar por la Fiscalía como superior vigilante de la actuación administrativa ante el incumplimiento de estos plazos.

-En el punto cuatro se modifica el artículo simplificándose la constitución del acogimiento familiar en los supuestos en que no exista previa conformidad de los padres o tutores, estableciéndose la competencia de las entidades públicas para tal constitución en todos los casos, con el consiguiente control y posible revisión judicial ante las impugnaciones que puedan producirse de la resolución administrativa.

Esta modificación parte de la constatación de que la necesidad de instar un proceso judicial para constituir estos acogimientos genera enormes complicaciones procesales y dilaciones.

De esta manera se equipara la constitución del acogimiento familiar al acogimiento residencial.

La situación procesal que este status quo genera se complica aún más si se tiene presente que el procedimiento de acogimiento discurre por unos trámites extravagantes, el procedimiento de jurisdicción voluntaria regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La insuficiencia de trámites hace que en la práctica estos procedimientos se tornen de facto en contenciosos, y en su seno se analice no sólo si es procedente el acogimiento sino también si se mantiene la situación de desamparo.

Suele hacerse referencia al efecto acordeón que se produce en estos procedimientos en los que las causas se hacen difíciles e manejar ante la ingente cantidad de informes (muchos de ellos duplicados y triplicados) y testimonios de otras actuaciones que se incorporan.

Cabe señalar así mismo que, en el procedimiento de formalización del acogimiento se oirá no sólo a los padres o tutores sino también a los guardadores de hecho, y en su caso acogedores familiares, en el momento de dictarse la medida.

Junto con estos cambios se reordenan las modalidades de acogimiento familiar, suprimiéndose el acogimiento provisional que ya no será necesario ante la simplificación de su constitución anteriormente referida y el acogimiento preadoptivo, que pasa a ser una fase dentro del proceso de adopción.

Esta reordenación implica también la modificación del punto 2º (ahora b) del apartado 1, del artículo 173 bis y se introduce un nuevo apartado 2.

- Se suprime el acogimiento preadoptivo, que en definitiva es una fase del procedimiento de adopción, con lo que se introducirá claridad a los verdaderos supuestos de acogimiento familiar.
- Se establecen las condiciones de seguimiento del acogimiento familiar de menores de 3 años.
- Se establece la competencia de las entidades públicas para que en los acogimientos permanentes puedan atribuir a estos acogedores las funciones de la patria potestad, sin previa intervención judicial.

-En el punto seis, de manera complementaria, se añade un nuevo artículo 173 ter en el que se regulan los derechos y deberes de los acogedores familiares que actualmente no contempla el Código Civil.

La trascendente función desempeñada por las familias de acogida hace muy conveniente que una disposición general profile su estatus. Esta introducción de una disposición general sobre derechos y deberes de los acogedores ha sido reclamada por numerosos expertos comparecientes ante la Comisión Especial del Senado de Estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas y asumido en sus conclusiones y recomendaciones.

-En el punto siete se añade un nuevo apartado 4 al artículo 174 que regula la colaboración de las entidades públicas con la fiscalía a los efectos de facilitar las actuaciones de esta última previstas en los restantes apartados del citado artículo.

Las altas funciones que se encomiendan al Fiscal como superior vigilante de la actuación administrativa en protección de menores deben verse acompañadas de medios mínimos, a fin de que pueda ejercerlas de manera efectiva, evitando que sus esfuerzos queden limitados a un mero voluntarismo carente de operatividad práctica o que su actuación sea meramente simbólica.

Con carácter general los informes sobre la situación educativa, social, familiar psicológica de los menores en situación de riesgo o desamparo de los que se sirve el Fiscal proceden de la propia entidad pública.

No obstante, conceptualmente, el cumplimiento de la función de la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores prevista en el artículo 174, puede hacer necesario que el Fiscal recabe el auxilio de otros peritos ajenos a la Entidad Pública en supuestos en los que puedan existir discrepancias o cuando las solicitudes del Ministerio Público no sean atendidas.

Con la modificación operada se introducen las previsiones para que el Fiscal pueda auxiliarse de otros técnicos en orden a concretar el superior interés del menor en los concretos casos en los que sea necesario.

-En el punto ocho se introduce una modificación en la excepción prevista en el artículo 175.2 para la adopción de los mayores de dieciocho años a los efectos de facilitar la integración familiar de los menores que antes de cumplir la mayoría de edad, hayan estado en situación de convivencia estable o acogimiento familiar. Para ello se suprime el requisito actual de la existencia de una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptado hubiera cumplido los catorce años de edad.

Se amplían por tanto las posibilidades de que el acogimiento o convivencia pueda desembocar en una adopción, con el fin de reforzar los vínculos afectivos y jurídicos entre acogedores y acogidos.

-En el punto nueve, se modifica el apartado 2 del artículo 176 y se añade un nuevo apartado 4 al citado artículo.

Con ello, por una parte se establece que la declaración de la idoneidad por la entidad pública debe ser previa a la propuesta de adopción al Juez, y por otra se posibilita que el menor pase a convivir con la familia seleccionada para la adopción, antes de que se formule la propuesta de adopción al Juez.

Con la reordenación de las modalidades del acogimiento familiar y supresión del acogimiento preadoptivo, al entenderse que se trata de una fase dentro del procedimiento de adopción, se hace necesario introducir una previsión legal que permita mantener la posibilidad ahora prevista con el acogimiento preadoptivo, de que con anterioridad a que la entidad pública formule la correspondiente propuesta al Juez para la constitución de la adopción pueda iniciarse la convivencia provisional entre el menor y las personas seleccionadas para tal adopción hasta que se dicte la oportuna resolución judicial, con el fin de evitar que el menor tenga que permanecer durante ese tiempo en un centro de protección.

-El punto diez da una nueva redacción al párrafo segundo artículo 177.2.2º. Conforme al artículo 172, apartado séptimo (undécimo en la nueva redacción dada por este anteproyecto), del Código Civil, transcurrido el plazo de los dos años desde la declaración de desamparo, los padres pierden la legitimación para promover el cese de la suspensión de la patria potestad y la revocación de la declaración de desamparo del menor. Con el fin de dar coherencia al sistema, se introduce, la previsión expresa de que –sin perjuicio del derecho a ser oídos- no será necesario el asentimiento de los padres a la adopción, previsto con carácter general en este artículo 177, cuando hubieran transcurrido esos dos años sin que se hubieran ejercitado acciones de revocación del desamparo o, cuando habiéndose ejercitado, éstas hubieran sido desestimadas.

-El punto once añade tres nuevos párrafos al artículo 239 que facilitan el nombramiento como tutor ordinario de los guardadores de hecho o familiares ante situaciones en las que éstos asumen funciones de la patria potestad de los menores frente a la dejación de funciones por parte de los padres biológicos pese a que éstos últimos viven y no han sido despojados de la patria potestad.

El citado artículo 239 en su vigente redacción, tras disponer en su párrafo primero que la tutela de los menores desamparados corresponde por Ley a la entidad pública, reiterando la previsión contenida en el artículo 172, declara en su párrafo segundo que se procederá, sin embargo, al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias, cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio para éste. Por tanto, se prevé expresamente la posibilidad de subvenir a las necesidades materiales y morales del menor desamparado a través de la tutela ordinaria, de modo que se fomenta que sea el propio entorno familiar y afectivo del menor el que se encargue de tales cometidos.

La evidente justificación y aparente claridad de estas disposiciones se ven ensombrecidas por la omisión de referencia alguna al estatus jurídico de los padres. Si éstos hubieran fallecido o hubiesen sido judicialmente privados de la patria potestad (ya por la jurisdicción civil, ya por la penal) no se plantearía problema alguno en cuanto al nombramiento de tutores conforme a las reglas ordinarias.

Por el contrario, si los padres biológicos viven y no han sido privados (judicialmente) ni suspendidos (administrativamente) en el ejercicio de la patria potestad, el nombramiento de un tutor ordinario sin más daría lugar a una colisión por incompatibilidad de dos instituciones que no pueden coexistir simultáneamente: la patria potestad y la tutela ordinaria.

La falta de claridad de la Ley en este punto ha generado prácticas dispersas, inseguridad jurídica y una infrautilización de esta previsión sin duda acertada. Por ello, es necesaria una reforma para aclarar las resoluciones que deben adoptarse con carácter previo al nombramiento de tutor ordinario.

Será a tales efectos necesario bien adoptar una resolución administrativa de desamparo, con fijación en su caso de régimen de visitas, para posteriormente proceder al nombramiento de tutor mediante un sencillo procedimiento de jurisdicción voluntaria, bien promover un procedimiento judicial para la privación de la patria potestad de los padres, en supuestos de gravedad, para, en los mismos autos, proceder al nombramiento de tutor ordinario.

La regulación propuesta ofrece un abanico de posibilidades para legalizar situaciones de guarda de hecho: bien la declaración de desamparo, asunción de tutela automática y constitución de acogimiento familiar (posibilidad que queda subsistente), bien la declaración de desamparo y constitución de tutela ordinaria, bien la privación de patria potestad y constitución de tutela ordinaria. Serán las circunstancias concretas del caso, analizadas a través del interés superior del menor, las que orienten a la hora de seguir una u otra vía.

Artículo tercero. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

-La introducción de un nuevo supuesto 3º al apartado 2 del artículo 76 (punto uno) y un nuevo apartado 5º al artículo 780 (punto tres) tienen como objeto la acumulación de los procedimientos sobre oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores y mejorar su tramitación, que en la práctica es lenta, compleja y en ocasiones ineficaz, por concluir con resoluciones que no se corresponden ya con la nueva realidad del momento en el que se dictan.

Aun cuando ya se introdujo, por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, el carácter preferente de esta clase de procesos, tal previsión por sí sola no basta para producir el efecto pretendido, ya que si bien supone que la tramitación de estos procesos nunca se verá dilatada por la de otros que pudieran encontrarse en un mismo juzgado, lo cierto es que no previene las dilaciones que pudieran generarse en el propio proceso, o por la conducta procesal de las partes.

Examinadas las diversas alternativas posibles, como pudieran ser la reducción de los plazos de tramitación o la supresión de ciertos trámites, se llega a la conclusión de que no proporcionarían la celeridad requerida, dada la imprevisible variedad de supuestos que en

cada proceso pueden presentarse, y que requieren un tratamiento individualizado y acorde con las circunstancias de cada caso y momento.

En cambio, existe un ámbito en el que puede obtenerse no sólo una aceleración del proceso, sino sobre todo una garantía de que la resolución definitiva se encuentre más próxima a la realidad del momento en que se dicte, cuando ésta haya devenido distinta de la que existía cuando se inició el proceso. No es infrecuente que se promuevan diversos procesos de oposición, bien por personas distintas, o bien con base en la real o pretendida modificación de las circunstancias por el transcurso del tiempo mientras pende el primer proceso.

En estos casos, la acumulación de todos los procesos que se encuentren en el momento adecuado para ello garantiza tanto la no duplicidad de trámites y actuaciones, como que el juez que deba resolver disponga de todos los datos actualizados, lo que es especialmente relevante respecto de los testimonios e informes que mejor puedan acreditar la situación real del menor y de las circunstancias en que se encuentra.

Por ello se introduce en el artículo 780 LEC la regla general de la acumulación de procesos, en consonancia con lo establecido en la nueva redacción del artículo 173 del Código Civil. Así mismo, de manera complementaria se introduce una previsión especial en el artículo 76 LEC, para determinar que con carácter general todos los procesos de oposición a resolución administrativa que se sigan respecto de un mismo menor de edad se acumulen al más antiguo de ellos, y sean seguidos y resueltos con la debida economía procesal por el mismo juzgado. Ello se garantiza previendo que la acumulación sea promovida incluso de oficio por el juzgado que tenga conocimiento de la existencia de un segundo o posterior proceso.

-La modificación del apartado 1,1ª del artículo 525 (punto dos) responde a la necesidad de clarificar aspectos procesales de la protección de la infancia que se ponen de manifiesto en el régimen actual de ejecución provisional de las sentencias dictadas en los procesos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Aunque la interpretación generalizada del artículo 525 LEC viene conduciendo a la imposibilidad de ejecución provisional de esta clase de sentencias (y en particular, de las dictadas como consecuencia de un proceso de los previstos por el artículo 780 LEC), lo cierto es que el tenor literal del apartado 1º del citado artículo 525 no se refiere clara y expresamente a las mismas.

Así, se busca establecer de manera clara que las citadas sentencias no serán susceptibles de ejecución provisional, introduciéndose en consecuencia en consecuencia, una mención expresa, clara y terminante de la prohibición de ejecución provisional de las sentencias que se dictasen en los procesos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, con el fin de evitar los perjuicios que para el menor de edad supondría la revocación de una sentencia de esta naturaleza que se estuviera ejecutando provisionalmente.

-Como complemento a la regulación específica de la entrada en el domicilio para la ejecución de las resoluciones administrativas de protección de menores, recogida en el anteproyecto de ley orgánica complementario a este anteproyecto, se opera una modificación formal en el título/rúbrica del artículo 780 (punto 3).

- Se añade un párrafo tercero al apartado 1 del artículo 780 (punto 3) a los efectos de identificar a los sujetos legitimados para formular oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección del menor: padres, tutores, ministerio fiscal y al Ministerio Fiscal.

-Finalmente, la derogación del art. 1.828 que se introduce en el punto 4, viene exigida por el nuevo régimen de constitución y cese del acogimiento de menores en situación de desamparo. Al atribuirse la competencia a la entidad pública no sólo se favorece la solución más idónea en interés del menor, sino que se produce una importante reducción de trámites y tiempo de resolución, aliviando las cargas que para los interesados se derivan de tener que acudir al juzgado para sustanciar un procedimiento que, aunque se denomina de jurisdicción voluntaria, deviene frecuentemente en contencioso, dando lugar a dilaciones indebidas.

Con el nuevo régimen procesal, la carga de acudir el proceso se traslada a la persona que considere errónea la resolución administrativa, ya que ésta sólo podrá revisarse si se formaliza la oposición ante el juzgado. El cambio de enfoque que ello supone es de la mayor trascendencia, y reducirá sensiblemente los procesos judiciales que se promuevan sobre esta materia.

Debe resaltarse, además, que en coherencia con la filosofía de este cambio de perspectiva, la legitimación para acudir al juzgado para oponerse a las decisiones de esta índole se amplía a todas las personas que actúen en interés del menor.

II.3. TRAMITACIÓN.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 50/1997 del Gobierno el anteproyecto debe someterse a los siguientes trámites y recabar los siguientes informes:

-Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad y de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia en cuanto que Departamentos ministeriales co-proponentes.

-Informe del Ministerio de Política Territorial y Administraciones Públicas, y del Ministerio de Economía y Hacienda.

-Informe del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo Fiscal.

-Informe del Consejo Económico y Social.

-Informe Comisión General de Codificación

-Informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

-Consulta e informe a las Comunidades Autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales (Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de Infancia).

-Consulta a los diferentes órganos consultivos de la AGE en la materia (definir....)

-Trámite de audiencia (definir organizaciones o interlocutores).

III. ANÁLISIS DE IMPACTOS.

III.1. ANÁLISIS SOBRE LA ADECUACIÓN DE LA NORMA AL ORDEN DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS.

El anteproyecto tiene como finalidad la mejora y actualización de los instrumentos e instituciones jurídico-públicas de protección del menor. Se busca con ello que el marco regulatorio estatal continúe garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado que a su vez sirva de modelo a la legislación de protección de menores que las comunidades autónomas desarrollan, en función de la competencia exclusiva que en esta materia han asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, bien de conformidad con el artículo 148.1.20 de la Constitución, bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 in fine, en relación con aquellas comunidades autónomas dotadas de Derecho civil especial o foral.

Para ello, este anteproyecto, introduce modificaciones jurídico-procesales en cuatro cuerpos legales: la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Los títulos competenciales que habilitan al legislador estatal para estas modificaciones normativas, son pues, los mismos que ampararon la promulgación de las leyes ahora modificadas.

No obstante, en lo que toca a los siguientes preceptos, de carácter no orgánico de la LOPM, que son objeto de modificación, cabe señalar lo siguiente:

-Con la regulación propuesta en el anteproyecto relativa a las actuaciones de riesgo se busca reforzar esta figura y hacerla viable de manera efectiva como estadio previo a la declaración de desamparo que, en muchos casos evite esta declaración. En este sentido esta figura constituye una concreción del estatuto jurídico personal del menor, que requiere que tanto la intervención de las administraciones públicas para su declaración como las consecuencias que lleva aparejada, se realicen bajo un conjunto de garantías idénticas en todo el territorio del Estado. Por lo tanto dada, dada la importancia de esta figura, por su posible incidencia en los derechos y obligaciones del menor y su familia es

necesario fundamentar la regulación establecida en el artículo 17 bajo el artículo 149.1.1.

-La posibilidad que se da a las entidades públicas y al Ministerio Fiscal de solicitar y obtener información acerca del menor y su entorno así como el acceso a éste para conocer su situación, constituye un instrumento básico y complementario para permitir evaluar la situación de riesgo. En tal sentido y dada la incidencia que el acceso a la información tiene sobre los derechos del menor sus padres, tutores o guardadores la regulación introducida en el artículo 12.3 debería fundamentarse igualmente en el artículo 149.1.1.

Junto a este título como título complementario que fundamenta esta regulación en cuanto a la atribución de estas competencias al Ministerio Fiscal resultaría igualmente aplicable el artículo 149.1.5.

- La regulación de los servicios de acogimiento residencial debe partir de unos principios comunes que basados en los derechos fundamentales, son concreción del Estatuto jurídico del menor. Dichos principios, que afectan a los derechos y obligaciones del menor, deben ser aplicados por todas las administraciones públicas en todo el territorio del Estado. Por lo tanto su regulación de estos principios contenida en el artículo 21 debe fundamentarse en el artículo 149.1.1.

-Por lo que se refiere al artículo 22 bis, éste establece las medidas tendentes para facilitar la reintegración familiar. Según la Jurisprudencia del TEDH, la reintegración familiar forma parte del derecho a la vida personal y familiar del artículo 8 de la Convención (STEDH 13178/03), cubierta por los artículos 18 y 39.4 de la Constitución. Hasta el punto de constituirse una obligación positiva de los Estados, que exige que este principio esté vigente de manera expresa y se aplique de forma general en todo el territorio. Por tanto este artículo y su regulación debe fundamentarse en el artículo 149.1.1

- El establecimiento de un sistema de información estadística sobre infancia, establecido en el nuevo artículo 22 ter se fundamenta en el artículo 149.1.31.

No obstante, cabe señalar que de acuerdo con el criterio reiterado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Consejo de Estado y del Ministerio de Política Territorial y

Administraciones Públicas, no se introduce en el texto una disposición final relativa al título competencial dado que el anteproyecto es una disposición modificativa.

III.2 IMPACTO ECONÓMICO GENERAL

Este Anteproyecto de Ley no varía el impacto económico que la protección a la infancia tiene actualmente en España.

Su objetivo es la actualización de la legislación ya existente sobre protección a la infancia, que se está aplicando en los diferentes ámbitos competenciales de las Administraciones Públicas, básica y principalmente en las comunidades autónomas y los municipios, mejorando los instrumentos jurídicos que permiten dictar las medidas protectoras correspondientes.

Estas nuevas medidas van a suponer una evidente mejora en el Sistema de Protección a la Infancia, con el objetivo fundamental de perseguir el interés superior de los niños y las niñas, a pesar de lo cual no se prevé que tengan impacto económico general distinto del que todas estas actuaciones suponen actualmente.

Los medios económicos que ahora se están destinando a la protección a la infancia en estos ámbitos, seguirán utilizándose en la aplicación de la nueva normativa.

III.3 EFECTOS EN LA COMPETENCIA DEL MERCADO

No tiene ninguna incidencia en los mercados.

III.4 ANÁLISIS DE CARGAS ADMINISTRATIVAS

Las modificaciones legislativas que se introducen con este Anteproyecto de Ley llevará consigo que las personas de las Administraciones Públicas que actualmente están destinadas a las importantes funciones de protección a la infancia (en los diferentes ámbitos: administrativo y de gestión, intervención educativa, psicopedagógica...., con los

menores, etc.) adapten su actuación a lo previsto en esta norma, si que esta actualización suponga el aumento de los efectivos necesarios para ello.

En algunos casos las nuevas medidas llevarán consigo la reordenación y agilización de los procedimientos, evitando trámites innecesarios y, en definitiva, introduciendo elementos de mayor racionalidad en los procesos, que si bien no puede valorarse en términos de disminución de efectivos, desde luego no debe suponer necesidad de otros nuevos.

III.5 IMPACTO PRESUPUESTARIO

Por lo dicho en el apartado III.2 “IMPACTO ECONÓMICO GENERAL”, las modificaciones introducidas por este Anteproyecto de Ley no llevan consigo la necesidad de nuevas dotaciones presupuestarias de las que ya se están destinando a la protección a la infancia en estos momentos.

Además se puede decir, que la población a la que afecta, fundamentalmente los menores de edad en situación de riesgo o con medidas protectoras dictadas por las Entidades Públicas competentes de las comunidades autónomas (principalmente en acogimiento residencial o en acogimiento familiar), es población bastante estable en las series estadísticas, y el hecho de mejorar, con actualizados instrumentos legales la situación y garantía de derechos de estos niños y niñas, en todo caso no supondría un incremento de las medidas a dictar, ni por tanto un aumento presupuestario.

Por otro lado, respecto a la importante mejora que favorecerá la aplicación de la medida de acogimiento familiar respecto al acogimiento residencial, se puede señalar que incluso podría suponer una disminución de las partidas económicas destinadas ahora por las Entidades Públicas para la atención de los menores en los Centros, ya que el coste de la atención en los mismos suele ser más elevado para dichas Entidades que los importes que deben satisfacer en los supuestos de acogimiento familiar.

III.6 IMPACTO POR RAZÓN DE GÉNERO

No se producirá impacto por razón de género.

Efectivamente, el Sistema de Protección a la Infancia se aplica con carácter general a los niños y las niñas afectados por las diferentes situaciones que requieren esa protección, sin que exista en absoluto ningún tipo de discriminación ni diferencia por razón de género, por lo que tampoco lo tendrán estas mejoras legislativas y reordenación de las medidas protectoras, con la agilización de los procesos, que llevará consigo la actualización legal objeto de este Anteproyecto de Ley.