

Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección a la infancia

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

1. Antecedentes

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

paro de lo dispuesto en el artículo 7.1.1 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Protección a la infancia. Dicha primera solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura para la elaboración de una propuesta de dictamen.

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

único documento, se incluyen los apartados siguientes:

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

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

El Anteproyecto aborda las materias de la reforma de la legislación de protección

del menor que, por afectar a derechos fundamentales, requieren una Ley de carácter orgánico para su aprobación. Sus antecedentes son básicamente los mismos que han dado lugar al Anteproyecto de Ley de Protección a la infancia, que el presente Anteproyecto complementa.

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

Precisamente, entre esos acuerdos internacionales, hay que aludir, en primer término, a la Convención de los Derechos del Niño, adoptada unánimemente por la Asamblea de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 6 de diciembre de 1990. También, en el ámbito de Naciones Unidas, cabe referirse, entre otras, a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006.

La Convención de los Derechos del Niño establece, en forma de tratado inter-

nacional, que los Estados partes deben asegurar que todos los niños y niñas gocen de los derechos y libertades que consagra el Tratado; que tienen acceso a la educación y a los servicios de salud, que pueden desarrollar plenamente sus capacidades físicas, psíquicas, sociales y morales; que crecen en un entorno de felicidad, protección, bienestar y comprensión, que disfrutan del esparcimiento, la cultura, las artes y el deporte y que pueden participar de una forma accesible y activa en todo este proceso.

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

En el ámbito internacional, además de las referidas convenciones de las Naciones Unidas, hay que tener presente la existencia de diversos tratados internacionales (ratificados por España), en materias sectoriales

que afectan a los menores de edad, que han sido impulsados por organizaciones internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (como el Convenio 182 sobre peores formas de trabajo infantil de 1999), Consejo de Europa (Convenio relativo a la adopción de menores, hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008 y el Convenio sobre la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, entre otros) o la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993, y el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 19 de octubre de 1996), así como la normativa comunitaria en este terreno (entre la que cabe aludir al Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000), y las múltiples Resoluciones y Recomendaciones emanadas de los citados organismos internacionales, que inspiran, orientan y completan el reconocimiento, el respeto y la aplicación de los derechos de los niños y las niñas en España.

En el marco jurídico español, los antecedentes más inmediatos vienen dados por

los preceptos del Código Civil (artículos 172 y siguientes) y por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica al menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil. Ambos textos legales ordenan el conjunto de institutos jurídicos y medidas de protección de menores que integra el sistema de protección de menores: el desamparo, la tutela, la guarda, el acogimiento familiar, el acogimiento residencial y la adopción. A este respecto, cabe apuntar que además en España existe abundante normativa en vigor en materias sectoriales que afectan a los menores.

Por otra parte, las comunidades autónomas, según sus competencias en materia de protección de menores que han asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía (de conformidad con el artículo 148.1.20 de la Constitución —asistencia social— o del artículo 149.1.8 *in fine*— en relación con aquellas comunidades autónomas dotadas de Derecho Civil especial o foral—), han ido legislando en este campo en las materias reguladas en este Anteproyecto. En la actualidad, todas las comunidades autónomas cuentan normativa en materia de protección de menores.

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

sustituye al concluido I Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia (2006-2009), que fue prorrogado hasta 2010. Este, incide en muchos ámbitos regulados por el presente Anteproyecto con el fin de hacer frente a la realidad actual en aquellos, como han puesto de manifiesto los datos ofrecidos con anterioridad en relación con la violencia de género y el maltrato.

Respecto de los informes o estudios que, sobre las materias —o que guardan relación con ellas— que aborda el presente Anteproyecto, han visto la luz en España durante los últimos años, caben destacar los siguientes: el Informe del Defensor del Pueblo sobre los centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social (2009) y el Informe de la Comisión Especial del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines sobre la situación de la población adolescente residente en centros de menores con trastornos de conducta (2011).

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

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

En este ámbito, es necesario también subrayar que la Comisión Europea ha puesto recientemente en marcha una consulta pública en línea (hasta el 3 de julio de 2014) para ayudar a los Estados miembros a desarrollar sistemas integrados y eficaces de protección de los menores. Los resultados de la consulta se traducirán en directrices de la Unión (antes de finales de 2014) que proporcionarán información sobre la legislación y las políticas comunitarias pertinentes en relación con estos sistemas. Además, clarificarán en qué casos la Unión Europea puede prestar apoyo a los sistemas nacionales de protección de la infancia y fomentarán las buenas prácticas en la atención a los menores, tanto en contextos nacionales como transfronterizos.

En este mismo plano comunitario europeo, en la actualidad se encuentran vigentes diversas medidas específicas de

protección, promoción y defensa de la infancia, entre las que hay que destacar el Plan de Acción sobre Menores Extranjeros no acompañados 2010-2014, elaborado por la Comisión Europea y la Agenda de la Unión Europea en pro de los Derechos del Niño que se adoptó en febrero de 2011.

La necesidad de realizar mejoras en los instrumentos de protección jurídica de los menores ha sido puesta de relieve en los últimos años a través de las diversas propuestas o recomendaciones emanadas tanto de instancias internacionales como nacionales. Dicha necesidad de mejora o actualización viene dada asimismo por razones de índole jurídica tales como la ratificación por España de diversos Convenios Internacionales en la materia, la adopción de normativa comunitaria al respecto, o la aprobación en los últimos tiempos de abundante normativa autonómica que avanza en este terreno.

El Anteproyecto de Ley de Protección a la infancia, del que el texto objeto de dictamen constituye necesario complemento, tiene como objeto introducir los cambios necesarios en la legislación española de protección a la infancia que permitan seguir garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que constituyan una referencia para las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia. Además, el Anteproyecto viene a incorporar determinadas novedades que ya habían sido introducidas por alguna normativa autonómica en los últimos años.

El presente Anteproyecto de Ley, según la Memoria que le acompaña, tiene como objetivo introducir en el marco regulador estatal de protección del menor, los cambios jurídico-procesales y sustantivos necesarios en aquellos ámbitos considerados como materia orgánica al incidir en los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en los artículos 14, 15, 17, 18.2 y 24 de la Constitución, que permitan, con las modificaciones introducidas en el anteriormente referido Anteproyecto de Ley de Protección a la infancia, la mejora de dichos instrumentos, a los efectos de continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio de España y que sirva de marco a las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación de protección de menores.

El texto objeto de dictamen opera modificaciones (consideradas propias de materia orgánica) en las siguientes normas: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica al menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil; Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil; Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; y Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género.

Según la descripción de la tramitación que del presente Anteproyecto realiza la Memoria que le acompaña, este, después de ser presentado, debe ser sometido, de conformidad con el artículo 22 de la Ley

50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, a los siguientes trámites e informes: Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia en cuanto son departamentos ministeriales coproponentes del Anteproyecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno; Informe del Consejo General del Poder Judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 108.e) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; Informe de la Fiscalía General del Estado (Consejo Fiscal), de conformidad con el artículo 14.4.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; Informe del Consejo Económico y Social; Informe de la Comisión General de Codificación; Informe de la Agencia Española de Protección de Datos; Informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Informe del Ministerio del Interior; Informe del Consejo General de la Abogacía Española; Informe del Consejo General de los Procuradores de España; e Informe de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Asimismo, cabe señalar que la Memoria que acompaña al Anteproyecto señala que este debe ser sometido a consulta de los diferentes órganos consultivos de la Administración General del Estado en la materia, que se dará trámite de audiencia a las Consejerías de Bienestar Social de las comunidades autónomas y al Consejo Estatal

de las organizaciones no gubernamentales, y que finalmente se solicitará dictamen del Consejo de Estado.

Además de los diferentes dictámenes e informes que sobre materias sociales que guardan relación con la situación de los menores en España, el CES ha emitido varios dictámenes sobre materias específicamente abordadas por el presente Anteproyecto, entre los que destacan el Dictamen 2/2004 Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres; el Dictamen 4/2004 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; y el Dictamen 8/2005 sobre el Real Decreto por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo

27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género.

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

Por último, hay que apuntar que en el transcurso de los trabajos de la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura para la elaboración de la propuesta de dictamen, compareció ante la misma doña María Salomé Adroher Biosca, directora General de Servicios para la Familia y la Infancia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

2. Contenido

El Anteproyecto se compone de dos artículos, una disposición adicional, dos disposiciones transitorias y cuatro disposiciones finales.

Artículo 1. Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

El apartado uno desarrolla el artículo 2 sobre “Principios generales”, que pasa a de-

nominarse “Interés superior del menor”. Por un lado, extiende el principio de primacía del interés superior del menor a la aplicación de todas las normas que le afecten en lugar de dejarlo circunscrito a la aplicación particular de la Ley Orgánica 1/1996. Por otro lado, establece unos criterios generales para la interpretación y aplicación de este principio, unos elementos generales para ponderar dichos criterios y unas garantías que toda medida en interés superior del menor que debe respetar.

El apartado dos modifica y amplía el artículo 9 sobre el “Derecho a ser oído” del menor, que pasa a denominarse “Derecho a ser oído y escuchado”. En el apartado uno se introduce que en el ejercicio de este derecho no puede existir discriminación por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, aunque las opiniones de los menores deban ser valoradas en función de su edad y madurez, y se especifica que las comparecencias o audiencias de menores en procedimientos judiciales o administrativos deben realizarse con la asistencia de profesionales cualificados o expertos, utilizando un lenguaje comprensible e informando al menor tanto de lo que se pregunta como de las consecuencias de su opinión. En el apartado dos se introduce la perspectiva de la accesibilidad para personas con discapacidad en lo que al ejercicio de este derecho se refiere y se aborda la revictimización secundaria estableciendo expresamente la posible admisión de testimonios de referencia.

El apartado tres modifica el artículo 10 sobre “Medidas para facilitar el ejercicio de los derechos”, concretamente el apartado 2.d), donde concreta que los menores podrán solicitar asistencia legal y nombramiento de un defensor judicial para emprender las acciones judiciales necesarias para la defensa de sus derechos e intereses.

El apartado cuatro amplía en artículo 12 sobre “Actuaciones de protección” legitimando y obligando a las Entidades Públi-

cas y al Ministerio Fiscal a recabar información sobre los menores, sus padres, tutores, guardadores o acogedores sin necesidad, a efectos de la adopción y supervisión de las medidas de protección, sin que sea necesario el consentimiento del titular de los datos.

El apartado cinco introduce un nuevo capítulo IV en el título II bajo la rúbrica “Centros de menores con trastornos de conducta”, incorporando los nuevos artículos 25 a 35. Este capítulo regula el ingreso y las actuaciones e intervenciones en centros de protección específicos para menores con trastornos de conducta dependientes de las Entidades Públicas o de entidades sin ánimo de lucro colaboradoras de aquellas, en los que esté prevista la utilización de medidas de contención y de restricción de libertades o derechos fundamentales como último recurso.

Artículo 2. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil

Se introduce un nuevo artículo 763 bis que establece el procedimiento de ingreso de menores con trastornos de conducta en centros de protección específicos. Se dispone que estarán legitimados para solicitar la autorización previa obligatoria del Juzgado de Primera Instancia, la Entidad Pública que ostente la tutela o guarda de un menor y el Ministerio Fiscal. Igual legitimación tendrán los padres o tutores que ostenten la patria potestad o tutela para so-

licitar el ingreso del menor, que no esté bajo una medida de protección, en centros privados con medidas de contención y restricción de derechos y libertades fundamentales. La Entidad Pública y el director del centro tendrán la obligación de informar cada tres meses al Tribunal y al Ministerio Fiscal sobre la necesidad de mantener la medida, a no ser que el Tribunal señale un plazo inferior.

El apartado dos incorpora un nuevo artículo 780 bis que regula la entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección. Las Entidades Públicas, competentes en materia de protección de menores, deberán solicitar autorización al Juzgado de Primera Instancia para la entrada en domicilios y lugares que requieran consentimiento de su titular, cuando sea necesario para la ejecución forzosa de medidas para la protección de menores y personas con la capacidad judicialmente complementada.

Disposición adicional única. Aplicación de la Ley Orgánica 1/1996, a los centros privados de menores con trastornos de conducta

A los centros privados para menores con medidas de contención y restricción de libertad que no estén bajo una medida de protección de la Entidad Pública, les será aplicable lo previsto en el Título II, Capítulo IV de la Ley Orgánica de Protección jurídica del menor, en lo que les sea aplicable.

Disposición transitoria primera. Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses

En las comunidades autónomas donde no estén constituidos los Institutos de medicina legal y ciencias forenses, el artículo 479 de la Ley será aplicable a las agrupaciones de forensías.

Disposición transitoria segunda. Normativa aplicable a los procedimientos judiciales ya iniciados

Los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio.

Disposición final primera. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

El apartado uno exceptúa de la competencia de los juzgados de lo contencioso-administrativo, regulado en el artículo 91, el conocimiento de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera consentimiento de su titular, en los casos de ejecución de medidas de protección de menores o personas con la capacidad judicialmente complementada acordadas por la Entidad Pública competente.

El apartado dos modifica el artículo 479, relativo a los médicos forenses, introduciendo en las unidades de valoración integral, como principal novedad, a psicó-

logos y trabajadores sociales y otro personal especializado en familia, menores, personas con discapacidad y violencia de género.

Disposición final segunda.
Modificación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género

El apartado uno desarrolla el concepto de víctimas objeto de protección, incluido en el artículo 1.2, disponiendo que las medidas de protección integral irán destinadas a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.

El apartado dos modifica el artículo 61.2, especificando que el juez deberá pronunciarse sobre las medidas cautelares y de aseguramiento, especialmente las recogidas en los artículos 64, 65 y 66, determinando además de su plazo, su régimen de cumplimiento, y, si procedieran, las medidas complementarias que fueran precisas.

El apartado tres introduce en el artículo 65 que el juez podrá suspender para el in-

culpado por violencia de género, además de la patria potestad y la guarda y custodia, el ejercicio del acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él.

El artículo 66 se ve modificado por el apartado cuatro que sustituye la referencia al régimen de visitas a sus descendientes por la de régimen de estancia, relación o comunicación respecto de los menores que dependan de él.

Disposición final tercera. Carácter orgánico y título competencial

Se establece el título competencial, con carácter general en el artículo 81 de la Constitución y, de manera específica, para los distintos artículos y disposiciones, en los artículos 149.1.5.^a, 149.1.6.^a y 149.1.8.^a de la Constitución.

Disposición final cuarta. Entrada en vigor

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

3. Observaciones generales

El Anteproyecto objeto de dictamen comienza contemplando el interés superior del menor como derecho fundamental de este, que debe ser valorado y considerado

como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. A pesar de la constante aparición de este principio en

numerosos textos legales y resoluciones jurisprudenciales, la ausencia de una mayor concreción de los criterios para su definición en cada caso ha venido dando lugar a divergencias en su interpretación a la hora de justificar distintas decisiones que afectan a la vida del menor. El CES valora positivamente la consideración como derecho de este principio, siguiendo las recomendaciones del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, y la delimitación de sus contornos que aborda el Anteproyecto. Así, cabe destacar la concreción de los criterios generales para la interpretación de este principio, que serán ponderables teniendo en cuenta diversos elementos (entre otros, edad y madurez, necesidad de estabilidad de las soluciones adoptadas y preparación del tránsito a la vida adulta) que deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, de forma que la medida que se adopte en el mejor interés del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara.

Asimismo, el Anteproyecto desarrolla el derecho del niño a ser oído y escuchado, lo que representa un avance en la posición jurídica del menor, en opinión de este Consejo, en coherencia con las observaciones del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño. A este respecto, es recomendable que se utilice la expresión completa “oído y escuchado” a lo largo de todo el Anteproyecto cuando se haga referencia a este derecho.

Con carácter general, del CES valora positivamente el desarrollo que el Anteproyecto efectúa del concepto de interés superior del menor y de su derecho a ser oído y escuchado, que resultan acordes con lo establecido en los instrumentos internacionales ratificados por España en el ámbito de la protección del menor. En todo caso, debería explicitarse en el texto del Anteproyecto que todos los derechos en él contemplados son aplicables a todos los menores, independientemente de su situación administrativa. Constituye todo un reto para las Administraciones públicas proyectar el cumplimiento de estos derechos en todos los ámbitos de la protección del menor, satisfaciendo el derecho de los niños a ser tratados en el dispositivo de protección que más se adecúe a sus necesidades específicas. Entre dichos dispositivos, figuran los “Centros de menores con trastornos de conducta”, cuya regulación en el ámbito estatal aborda por primera vez el Anteproyecto.

Como en otras sociedades avanzadas, en España han ido en aumento en los últimos años las situaciones de conflicto acompañadas de comportamientos agresivos y de inadaptación familiar y social de menores que se encuentran, generalmente, en la fase adolescente y que se manifiestan en violaciones repetitivas y persistentes de las normas y de los derechos de los demás. Las comunidades autónomas, en ejercicio de sus competencias, han regulado la existencia de centros de menores para responder a estas situaciones bajo distintas

denominaciones (“centros especializados de menores con graves problemas de socialización, inadaptación o desajuste social”, “centros de atención a menores con graves alteraciones de conducta y a menores y jóvenes infractores”, etc.) y con diferentes enfoques, tratándose de uno de los ámbitos de la legislación del menor donde son apreciables mayores diferencias. Era necesario, por tanto, abordar una regulación homogénea de los principios de actuación en este tipo de centros, respetando las competencias autonómicas.

El texto sometido a dictamen contempla únicamente modificaciones jurídico-procesales y sustantivas en los ámbitos que, por incidir en los derechos fundamentales y libertades públicas recogidas en los artículos 14, 15, 17, 18.2 y 24 de la Constitución, requieren una norma de carácter orgánico para su aprobación. En este sentido, aunque no se trate de una práctica infrecuente, la opción de técnica legislativa de elaborar dos leyes, una ordinaria y otra de carácter orgánico en la que se regulen separadamente los aspectos que afecten a derechos fundamentales, puede dificultar una aproximación integral a la protección de los menores que experimentan estas situaciones de inadaptación familiar y social. Llama la atención a este respecto, el hecho de que tampoco se regulan en el Anteproyecto de Ley al que el presente complementa otros aspectos de la protección de los menores potencialmente objeto de acogimiento en este tipo de centros que, aun no constituyendo jurídicamente materia

orgánica, revisten una gran importancia desde el punto de vista de las garantías de los derechos de los niños y de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos en este ámbito.

En opinión del CES, la normativa básica de ámbito estatal reguladora de la protección a la infancia debería contemplar en toda su complejidad la problemática específica y cada vez más frecuente que atraviesan los aquí denominados “menores con trastornos de conducta” y sus familias, estén o no ingresados en centros de acogimiento residencial.

El CES considera que, dada la entidad de los derechos fundamentales en juego y la especial vulnerabilidad de los niños, las niñas y los adolescentes, lo preceptuado en este capítulo del Anteproyecto debe ser especialmente coherente con los criterios que el propio texto señala como característicos del interés superior del menor. Al mismo tiempo, es preciso concretar más algunas referencias y evitar determinadas ambigüedades que puedan dar lugar a la indefensión de los menores. En este sentido, respecto al cometido en sí de este tipo de centros, al CES se le plantean varias dudas.

En primer lugar, debería precisarse con mayor concreción el ámbito subjetivo de sus destinatarios, por cuanto la noción de “trastornos de conducta” está todavía lejos de estar consensuada en la comunidad científica, como bien señalaba el Informe del Defensor del Pueblo sobre *Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social*. Ade-

más, hay que tener en cuenta que en algunos de los centros ya existentes se atiende a menores con muy diversas características y perfiles, conviviendo en el mismo recinto menores con trastornos conductuales; niños con graves problemas psiquiátricos; menores de 14 años que han cometido actos ilícitos, a los que, por su edad, no pueden aplicárseles los procedimientos de justicia juvenil, o niños que cumplen medidas de reforma y además requieren tratamiento terapéutico. Ello resulta ser contraproducente para el desarrollo de la personalidad de los niños y debería evitarse. Igualmente debería establecerse el plazo máximo de estancia en estos centros, para mayor seguridad jurídica.

Llama la atención, asimismo, que no se establezca diferenciación alguna respecto a la edad de los menores que pueden ser objeto de internamiento en estos centros, máxime teniendo en cuenta la tipología de medidas disciplinarias previstas por el Anteproyecto.

El CES considera que el compromiso contenido en el II Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016 de “atender a los menores de edad con problemas de conducta, regular, homogeneizar y mejorar su tratamiento (...)” no puede quedar reducido a la regulación de los aspectos de régimen interno y disciplinario de este tipo de centros de acogimiento residencial. Por el contrario, estima necesario hacer hincapié en que también con respecto a los menores con este tipo de conducta debe prevalecer el derecho a la

vida familiar y a la intervención preferente en el propio entorno sociofamiliar del menor. El ingreso de estos menores debe constituir una medida en todo caso de *ultima ratio*, cuando han fallado todos los instrumentos preventivos y de apoyo profesional al entorno familiar y educativo del menor para afrontar el problema que, en todo caso, las Administraciones deberían impulsar, con la finalidad de educar y formar a los menores para el desarrollo de su personalidad y su reintegración e inclusión normalizada en la sociedad. En la actualidad, se echan en falta suficientes programas de intervención y recursos específicos especializados en el sistema educativo, sanitario y de servicios sociales para impulsar las actividades de prevención, diagnóstico precoz, tratamiento y rehabilitación social así como una regulación básica homogénea de los mismos. Se trata de ayudar al entorno familiar y educativo de los niños a encauzar estas situaciones antes de llegar a la situación extrema del internamiento en este tipo de centros.

Unido a lo anterior, en opinión del CES, la atención que se proporciona a los menores en estos centros debería ser integral, de carácter interdisciplinar y con un enfoque predominantemente pedagógico, debiendo contar con planes educativos claros, aspectos estos que no aparecen suficientemente contemplados en el Anteproyecto, que solo hace alusión indirecta al proyecto socioeducativo del centro y el individualizado de cada menor al regular el régimen disciplinario (modificación del

art. 32 de la Ley 1/1996, de Protección jurídica del menor).

Como sugiere la Memoria explicativa del Anteproyecto, el CES comparte la idea de que no se trata de aplicar un instrumento de defensa social frente a determinado tipo de niños o adolescentes, dado que la intervención a través de estos centros no deriva de la comisión de delitos. Sin embargo, en la regulación del procedimiento y del régimen disciplinario interno de los centros para menores con trastornos de conducta concurren algunos elementos que guardan similitud con los empleados en el ámbito de la justicia juvenil (aplicables a menores en ejecución de medidas judiciales de reforma) e incluso de la ordinaria (posibilidad de ingreso urgente previo a la autorización judicial que deberá resolver en 72 horas; previsión de medidas de contención y seguridad mecánica y física, de aislamiento del menor, administración de medicamentos, régimen de permisos, periodicidad de la revisión de la situación, registros y cacheos, etc.). Conviene considerar estas previsiones a la luz de su adecuación al principio del interés superior del menor, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, así como teniendo en cuenta la finalidad tuitiva, restaurativa, educativa o terapéutica —y no punitiva— que debe caracterizar a este tipo de centros.

Por último, desde el punto de vista de la técnica normativa, el CES considera que sería recomendable ajustar la terminología utilizada en el Anteproyecto, adap-

tando alguno de los términos utilizados a aquellos empleados en otras normas legales y en el propio Anteproyecto al que acompaña. A modo de ejemplo, cabe señalar la necesidad de incorporar en el desarrollo de los criterios generales de interpretación y aplicación del interés superior del menor, así como en los elementos ponderadores de estos criterios, artículos 2.2 y 2.3 de la Ley Orgánica de Protección jurídica del menor, conceptos como los de “orientación e identidad sexual” o “minoría racial”. De igual forma, en aras de la seguridad jurídica, el CES desea llamar la atención sobre la necesidad de una mayor precisión a la hora de utilizar conceptos indeterminados o insuficientemente definidos en el ámbito legal, lo de además del ya mencionado concepto de “trastornos de conducta” y sin ánimo de exhaustividad, afecta a las reiteradas referencias a la “madurez”, a expresiones excesivamente indefinidas como “la ratio adecuada entre el número de menores y el de profesionales destinados a su atención” (art. 25.4 del nuevo capítulo IV de la Ley Orgánica 1/1996); “más tiempo del estrictamente necesario” (art. 27 del mismo capítulo) o a las repetidas referencias genéricas a “Entidades Públicas”(nueva redacción del artículo 12.3, entre otros).

Por último, cabe hacer alusión al apartado tres del artículo 1 del Anteproyecto, que modifica el artículo 10 de la Ley Orgánica 1/1996, que establece que los menores podrán solicitar, para la defensa y

garantía de sus derechos, asistencia legal y nombramiento de un defensor judicial, en su caso, para emprender las acciones judiciales necesarias. Esta nueva redacción no recoge la posibilidad, más amplia, de “solicitar los recursos sociales dispo-

nibles de las administraciones públicas”, que figuraba en la Ley de 1996, sin que esta supresión se encuentre claramente justificada. Por ello, sería conveniente aclarar la modificación o recuperar la redacción anterior.

4. Conclusiones

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

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

Madrid, 28 de mayo de 2014

Vº. Bº El Presidente
Marcos Peña Pinto

La Secretaria General
Soledad Córdova Garrido