

INFORME JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DE SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE IGUALDAD,
JUSTICIA Y POLÍTICAS SOCIALES EN RELACIÓN AL ANTEPROYECTO DE LEY DE INFANCIA Y
ADOLESCENCIA

1. ANTECEDENTES

Se ha solicitado a través de la aplicación informática desarrollada para la tramitación electrónica de las Disposiciones Normativas de Carácter General "TRAMITAGUNE" (expediente DNCG_LEY_2823/19_04) informe jurídico de la Asesoría Jurídica de la Dirección de Servicios del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, en relación al anteproyecto de Ley de Infancia y Adolescencia.

Se acompaña al anteproyecto de norma la siguiente documentación:

- Orden de 29 de julio de 2019, de la Consejera de Empleo y Políticas Sociales y de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se da inicio al procedimiento para la elaboración del anteproyecto de Ley de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia y su Garantía, Prevención y Protección.
- Orden de 21 de febrero de 2022 de la Consejera de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, de aprobación previa del anteproyecto de Ley de Infancia y Adolescencia.
- Memoria técnica justificativa.

La Asesoría Jurídica de la Dirección de Servicios del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales emite el presente informe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 12/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, y a cuyo tenor, a la Dirección de Servicios le corresponde la asesoría jurídica y la actividad de producción normativa del Departamento, en los términos del artículo 4 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Por su parte el artículo 4 de la citada Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, establece que corresponde a las asesorías jurídicas de los departamentos la preparación de los proyectos de disposiciones de carácter general, así como la emisión de los informes jurídicos y la realización de los trabajos técnico-jurídicos previos necesarios. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 42.1.a del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

La emisión de este informe es preceptiva a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General (en adelante Ley 8/2003), conforme al cual se emitirá por el servicio jurídico del departamento que haya instruido el procedimiento, un informe jurídico en el que se analice su fundamento objetivo, la adecuación de su contenido a la ley y al derecho y la observancia de las directrices de técnica normativa que, en su caso, se establezcan.



2. TITULO COMPETENCIAL

En el presente caso nos encontramos con un anteproyecto de ley cuyo fundamento competencial encuentra su base en la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, la cual en su artículo 9.2 establece con carácter general que los poderes públicos vascos, en el ámbito de sus competencias velarán y garantizarán el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos, impulsarán particularmente una política tendente a la mejora de las condiciones de vida y trabajo y adoptarán aquellas medidas dirigidas a promover las condiciones y a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas y reales.

Del mismo modo los artículos 10.12, 10.13, 10.14 y 10.39 del Estatuto de Autonomía reservan a la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante, CAPV) la competencia exclusiva en las materias de: (1) asistencia social; (2) fundaciones asistenciales y benéficas; (3) organización, régimen y funcionamiento de las instituciones y establecimientos de protección y tutela de menores, penitenciarios y de reinserción social, conforme a la legislación general en materia civil, penal y penitenciaria; y (4) desarrollo comunitario, condición femenina, política infantil, juvenil y de la tercera edad.

Además dado el carácter transversal de la iniciativa, cuya intención es dotar de un marco normativo general a la Infancia y a la Adolescencia, a lo largo de su articulado se abordan materias correspondientes a otras áreas competenciales entre las que cabe mencionar: la sanidad, la educación, los espectáculos públicos y las actividades recreativas, el juego, los medios de comunicación social, la defensa del consumidor y el usuario, el deporte junto con el ocio y el esparcimiento y por último, el medio ambiente.

Y así en el área de sanidad el artículo 18.1 del Estatuto establece que corresponde al País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior; y en educación el artículo 16 preceptúa que en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Constitución, es de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio del artículo 27 de la Constitución y las Leyes Orgánicas que lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149.1.30ª de la misma y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía.

Por otro lado, y con respecto al juego, los espectáculos públicos y las actividades recreativas, el artículo 10 del Estatuto, en sus apartados 35 y 38, establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de espectáculos, casinos, juegos y apuestas (con excepción de las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas). Y del mismo modo, la defensa del consumidor y del usuario junto con el deporte y el ocio y el esparcimiento, son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma "por mor" de lo dispuesto en los apartados 28 y 36 del repetido artículo 10.

En cuanto a los medios de comunicación social corresponde al País Vasco el desarrollo legislativo de las normas básicas del Estado en materia de medios de comunicación social, respetando en todo caso lo que dispone el artículo 20 de la Constitución. Y en lo que se refiere al medio ambiente el artículo 11 del Estatuto establece que es competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado en medio ambiente.

Por último en lo que al esquema competencial se refiere, y tal y como se pronunció expresamente la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi con ocasión de la tramitación del anteproyecto de Ley de Atención a la Infancia y la Adolescencia, cuya derogación se pretende con la iniciativa que ahora se informa, el análisis debe hacer una referencia expresa a lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución cuyos apartados 1º, 6º y 8º recogen la competencia exclusiva del Estado en las siguientes materias: (a) regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; (b) legislación mercantil, penal y penitenciaria; y legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas, y (c) legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, así como las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

Por otro lado, y en cuanto a la competencia para el ejercicio de la iniciativa legislativa que culminará con la aprobación del correspondiente anteproyecto de ley por el Consejo de Gobierno y su posterior remisión al Parlamento a los efectos de su tramitación como ley, los artículos 104.1 y 105.1 de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, actualmente en vigor, atribuyen al Gobierno Vasco el ejercicio de la misma. Iniciativa legislativa que se ejerce, para lo referente a competencias en el ámbito de la protección de niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo o de desamparo a través del departamento competente en asuntos sociales; y para lo referente a la atención socioeducativa a personas infractoras menores de edad, a través de departamento competente en justicia. Tal separación que en la actualidad carece de relevancia jurídica por confluir en el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales ambas materias, sin embargo en un primer momento sí tuvo repercusión en la tramitación del expediente tal y como se aprecia en la orden de inicio del procedimiento, la cual fue dictada de forma conjunta por la Consejera de Empleo y Políticas Sociales y la Consejera de Trabajo y Justicia, al estar en aquel momento distribuidas las citadas materias entre los dos departamentos.

Ahora bien dado que el Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, reunió en un solo departamento las competencias en materia de justicia y de servicios sociales, ha sido la Consejera de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales la que con fecha 21 de febrero de 2022 ha dictado la orden de aprobación previa.

3. MARCO NORMATIVO

Expuesta la distribución competencial es necesario proceder, aunque sea de forma somera, a un análisis de la normativa que de uno u otro modo habrá de ser tomada en consideración para el análisis jurídico de la iniciativa, y ello al objeto de tener una visión de conjunto de la misma.

El marco normativo en el que ha de encuadrarse la materia viene delimitado por lo dispuesto en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, así como en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante Ley Orgánica 1/1996), con respecto a la cual habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en sus disposiciones finales.

Y así conforme a la Disposición Final Vigésima Primera, son legislación supletoria de la que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social: el artículo 5, en sus apartados 3 y 4; el artículo 7 en su apartado 1; el artículo 8, en su apartado 2 letra c); el artículo 10, en sus apartados 1 y 2 letras a), b) y d); los artículos 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18 en su apartado 2, el artículo 21 en sus apartados 1, 2 y 3, y el artículo 22.

Por su parte el artículo 10, en su apartado 3, el artículo 21, en su apartado 4, el artículo 23, las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera, la disposición transitoria única y las disposiciones finales decimonovena y vigésima, se dictan al amparo del artículo 149.1. 2.^a, 5.^a y 6.^a de la Constitución (el artículo 149.1 establece las materias que son competencia exclusiva del Estado).

Y los restantes preceptos no orgánicos de la Ley, así como las revisiones al Código Civil contenidas en la misma, se dictan al amparo del artículo 149.1. 8.^a de la Constitución y se aplicarán sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial (el artículo 148.1. 8.^a establece la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.)

Y por último conforme a la Disposición Final Vigésima Tercera tienen carácter de ley ordinaria los artículos 1; 5, apartados 3 y 4; 7, apartado 1; 8, apartado 2, párrafo c); 9 bis; 9 ter; 9 quáter; 9 quinquies; 10, apartados 1, 2, párrafos a, b, d y f, 3, 4 y 5; 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 19 bis, 20, 20 bis, 21, 21 bis, 22, 22 bis, 22 ter, 22 quáter, 22 quinquies, 23 y 24; las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera; la disposición transitoria; la disposición derogatoria, y las disposiciones finales primera a vigésima segunda y vigésima cuarta. Tales preceptos se aplicarán según lo previsto en la disposición final vigésima primera.

A continuación, es necesario proceder a dibujar un esbozo de la regulación normativa que sostiene las principales instituciones y figuras jurídicas construidas en el ámbito del derecho civil y que actúan como presupuestos del anteproyecto de ley que se informa.

A. PATRIA POTESTAD Y GUARDA

Conforme a lo dispuesto en el Código Civil los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores, y la patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

Dicha responsabilidad comprende la obligación y la facultad de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes, y decidir el lugar de su residencia habitual, lugar que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.

Además, si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten, sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo, debiendo garantizarse que puedan ser oídos en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias y recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Por su parte los hijos e hijas deben obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad; respetarles siempre y contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella.

La patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento, expreso o tácito del otro, siendo válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en las situaciones de urgente necesidad.

Y la patria potestad finaliza por las siguientes causas: por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo; por la emancipación y por la adopción del hijo o hija. Y a su vez la emancipación tiene lugar por una de estas tres causas: la mayor edad, la concesión de las personas que ejerzan la patria potestad y la concesión judicial.

Ahora bien, los padres y las madres pueden ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Y además el Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, podrá acordar la suspensión cautelar en el ejercicio de la patria potestad y en el ejercicio de la guarda y custodia, la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones establecidos en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado y, en general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas.

B. DESAMPARO Y ASUNCIÓN DE LA TUTELA POR MINISTERIO DE LA LEY (RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA)

Cuando la Entidad Pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y debe adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y, en su caso, del Juez que acordó la tutela ordinaria. Asunción de la tutela por la Entidad Pública que lleva consigo la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria, (sin perjuicio de que la Entidad Pública y el Ministerio Fiscal puedan promover, si procediere, la privación de la patria potestad y la remoción de la tutela).

Y a los efectos del Código Civil constituye desamparo la situación 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 resolución administrativa que declare la situación de desamparo y las medidas adoptadas, se notificará en legal forma a los progenitores, tutores o guardadores de forma inmediata sin que sobrepase el plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En el mismo plazo se notificará al menor afectado, si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años. La información será clara, comprensible y en formato accesible, y en el caso del menor, adaptada a su grado de madurez. Además, se incluirán las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y los efectos de la decisión adoptada, y siempre que sea posible, y especialmente en el caso del menor, se facilitará de forma presencial.

La Entidad Pública, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de persona o entidad interesada, podrá revocar la declaración de situación de desamparo y decidir el retorno del menor con su familia, siempre que se entienda que es lo más adecuado para su interés, debiendo notificarlo al Ministerio Fiscal.

Por otro lado, la Entidad Pública cesará en la tutela que ostente sobre los menores declarados en situación de desamparo cuando constate, mediante los correspondientes informes, la desaparición de las causas que motivaron su asunción y cuando compruebe alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que el menor se ha trasladado voluntariamente a otro país.
- b) Que el menor se encuentra en el territorio de otra comunidad autónoma, en cuyo caso se procederá al traslado del expediente de protección.
- c) Que hayan transcurrido doce meses desde que el menor abandonó voluntariamente el centro de protección, encontrándose en paradero desconocido.

C. GUARDA PROVISIONAL (RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA)

En cumplimiento de la obligación de prestar la atención inmediata la Entidad Pública podrá asumir la guarda provisional de un menor mediante resolución administrativa, debiendo comunicarlo al Ministerio Fiscal y procediendo simultáneamente a practicar las diligencias precisas para identificar al menor, investigar sus circunstancias y constatar, en su caso, la situación real de desamparo.

Tales diligencias se realizarán en el plazo más breve posible, y durante el mismo deberá procederse, en su caso, a la declaración de la situación de desamparo y a la consecuente asunción de la tutela o a la promoción de la medida de protección procedente. Si existieran personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, pudieran asumir la tutela en interés de éste, se promoverá el nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias.

Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formalizado la tutela o adoptado otra resolución, el Ministerio Fiscal promoverá las acciones procedentes para asegurar la adopción de la medida de protección más adecuada del menor por parte de la Entidad Pública.

La guarda provisional cesa por las mismas causas que la tutela.

D. GUARDA VOLUNTARIA (RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA)

Cuando los progenitores o tutores, por circunstancias graves y transitorias debidamente acreditadas, no puedan cuidar al menor, podrán solicitar de la Entidad Pública que asuma su guarda durante el tiempo necesario que será de dos años como máximo de cuidado temporal del menor, salvo que el interés superior del menor aconseje, excepcionalmente, la prórroga de las medidas.

Transcurrido el plazo o la prórroga, en su caso, el menor deberá regresar con sus progenitores o tutores o, si no se dan las circunstancias adecuadas para ello, ser declarado en situación legal de desamparo.

Esta entrega voluntaria de la guarda se hará por escrito dejando constancia de que los progenitores o tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del menor, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercerse por la Entidad Pública. Garantizándose, en particular a los menores con discapacidad, la continuidad de los apoyos especializados que vinieran recibiendo o la adopción de otros más adecuados a sus necesidades.

La resolución administrativa sobre la asunción de la guarda por la Entidad Pública, así como sobre cualquier variación posterior de su forma de ejercicio, será fundamentada y comunicada a los progenitores o tutores y al Ministerio Fiscal.

E. GUARDA ACORDADA JUDICIALMENTE

La Entidad Pública asumirá la guarda cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda, adoptando la medida de protección correspondiente.

F. EJERCICIO DE LA GUARDA (ACOGIMIENTO FAMILIAR Y ACOGIMIENTO RESIDENCIAL)

La guarda se realiza mediante el acogimiento familiar y, no siendo éste posible o conveniente para el interés del menor, mediante el acogimiento residencial.

El acogimiento familiar se realiza por la persona o personas que determine la Entidad Pública, y el acogimiento residencial por el Director o responsable del centro donde esté acogido el menor conforme a los términos establecidos en la legislación de protección de menores. No pudiendo ser acogedores los que no puedan ser tutores de acuerdo con lo previsto en la ley.

Se buscará siempre el interés del menor y se priorizará, cuando no sea contrario a ese interés, su reintegración en la propia familia, así como que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona para que permanezcan unidos. La situación del menor en relación con su familia de origen, tanto en lo que se refiere a su guarda como al régimen de visitas y otras formas de comunicación, será revisada, al menos cada seis meses.

En los casos de declaración de situación de desamparo o de asunción de la guarda por resolución administrativa o judicial, podrá establecerse por la Entidad Pública la cantidad que deben abonar los progenitores o tutores para contribuir, en concepto de alimentos y en función de sus posibilidades, a los gastos derivados del cuidado y atención del menor, así como los derivados de la responsabilidad civil que pudiera imputarse a los menores por actos realizados por los mismos.

El 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 en un entorno afectivo. En el caso de un menor con discapacidad, deberá continuar con los apoyos especializados que viniera recibiendo o adoptar otros más adecuados a sus necesidades.

El acogimiento requiere el consentimiento de los acogedores y del menor acogido si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, y si surgieran problemas graves de convivencia entre la persona menor y aquellas a quienes hubiere sido confiada la guarda en acogimiento familiar, la persona acogedora, el Ministerio Fiscal, los progenitores o el tutor, que no estuvieran privados de la patria potestad o de la tutela, o cualquier persona interesada podrán solicitar a la Entidad Pública la remoción de la guarda. Además, la guarda cesará por resolución judicial, por resolución de la Entidad Pública, por la muerte o declaración de fallecimiento del acogedor o acogedores del menor y por la mayoría de edad del menor.

El acogimiento familiar podrá tener lugar en la propia familia extensa del menor o en una familia ajena, pudiendo ser, además, en este último caso, un acogimiento especializado.

Y por otro lado, y atendiendo a su duración y objetivos se puede distinguir entre (1) acogimiento familiar de urgencia, principalmente para menores de seis años, que tendrá una duración no superior a seis meses, en tanto se decide la medida de protección familiar que corresponda; (2) acogimiento familiar temporal, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reintegración de éste en su propia familia, o bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable como el acogimiento familiar permanente o la adopción y una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva, y (3) acogimiento familiar permanente, que se constituirá bien al finalizar el plazo de dos años de acogimiento temporal por no ser posible la reintegración familiar, o bien directamente en casos de menores con necesidades especiales o cuando las circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen.

La Entidad Pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores permanentes aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo, en todo caso, al interés superior del menor.

G. SUPERIOR VIGILANCIA DE LA TUTELA, LA GUARDA Y EL ACOGIMIENTO

La superior vigilancia de la tutela, del acogimiento y de la guarda de los menores corresponde al Ministerio Fiscal, para lo cual, la Entidad Pública le notificará inmediatamente los nuevos ingresos de menores y le remitirá copia de las resoluciones administrativas de formalización de la constitución, variación y cesación de las tutelas, guardas, acogimientos y de cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor.

H. LA ADOPCIÓN

La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años, aunque si son dos los adoptantes bastará con que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. Y, en todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando no podrá ser inferior dieciséis años ni superior a cuarenta y cinco, salvo en los casos previstos en el artículo 176.2. del Código Civil¹. Ahora bien, cuando fueran dos los adoptantes, será suficiente con que uno de ellos no tenga esa diferencia máxima de edad con el adoptando; y si los futuros adoptantes están en disposición de adoptar grupos de hermanos o menores con necesidades especiales, la diferencia máxima de edad podrá ser superior.

No pueden ser adoptantes los que no puedan ser tutores de acuerdo con lo previsto en el Código Civil; y únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados, aunque excepcionalmente 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 de, al menos, un año.

Y nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal; y el matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte (esta previsión será también de aplicación a las parejas que se constituyan con posterioridad). En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179 del Código Civil, será posible una nueva adopción del adoptado.

¹ 176.2. Para iniciar el expediente de adopción será 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 requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.ª Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.
- 2.ª Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.
- 3.ª Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.
- 4.ª Ser mayor de edad o menor emancipado.

En caso de que el adoptando se encontrara en acogimiento permanente o guarda con fines de adopción de dos cónyuges o de una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, la separación o divorcio legal o ruptura de la relación de los mismos que conste fehacientemente con anterioridad a la propuesta de adopción no impedirá que pueda promoverse la adopción conjunta, siempre y cuando se acredite la convivencia efectiva del adoptando con ambos cónyuges o con la pareja unida por análoga relación de naturaleza análoga a la conyugal durante al menos dos años anteriores a la propuesta de adopción.

La adopción se constituye por resolución judicial teniendo en cuenta el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad. Y el inicio del expediente requiere 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, entendiéndose por idoneidad la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción.

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

- 1.ª Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.
- 2.ª Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.
- 3.ª Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.
- 4.ª Ser mayor de edad o menor emancipado.

La declaración de idoneidad por la Entidad Pública, previa a su propuesta, se formaliza mediante la correspondiente resolución y requiere una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a un menor en función de sus singulares circunstancias. No pudiendo ser declarados idóneos para la adopción quienes se encuentren privados de la patria potestad o tengan suspendido su ejercicio, ni quienes tengan confiada la guarda de su hijo a la Entidad Pública.

No podrán ser declarados idóneos para la adopción quienes se encuentren privados de la patria potestad o tengan suspendido su ejercicio, ni quienes tengan confiada la guarda de su hijo a la Entidad Pública.

Las personas que se ofrezcan para la adopción deberán asistir a las sesiones informativas y de preparación organizadas por la Entidad Pública o por Entidad colaboradora autorizada.

Han de consentir la adopción, en presencia del Juez, el adoptante o adoptantes y el adoptando mayor de doce años y la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen, salvo en las excepciones previstas en el Código Civil.

La adopción es irrevocable pero el Juez podrá acordar la extinción de la adopción a petición de cualquiera de los progenitores que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente en los términos expresados en el artículo 177 del Código Civil, siendo necesario además que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor.

I. DELEGACIÓN DE LA GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN

La Entidad Pública puede delegar la guarda de un menor declarado en situación de desamparo en las personas que, reuniendo los requisitos de capacidad para adoptar previstos en el Código Civil y habiendo prestado su consentimiento, hayan sido preparadas, declaradas idóneas y asignadas para su adopción. A tal efecto, la Entidad Pública, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, delegará la guarda con fines de adopción hasta que se dicte la resolución judicial de adopción, mediante resolución administrativa debidamente motivada, previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años, resolución ésta que se notificará a los progenitores o tutores no privados de la patria potestad o tutela.

Los guardadores con fines de adopción tendrán los mismos derechos y obligaciones que los acogedores familiares y la propuesta de adopción al Juez tendrá que realizarse en el plazo más breve posible y, en todo caso, antes de transcurridos tres meses desde el día en el que se hubiera acordado la delegación de guarda con fines de adopción.

No obstante, cuando la Entidad Pública considere necesario, en función de la edad y circunstancias del menor, establecer un período de adaptación del menor a la familia, dicho plazo de tres meses podrá prorrogarse hasta un máximo de un año. 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.

J. CONSERVACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN EN LOS SUPUESTOS DE ADOPCIÓN

Las Entidades Públicas asegurarán la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del menor, en particular la información respecto a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del menor y de su familia, y se conservarán durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que la adopción se haya hecho definitiva.

Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos; y las Entidades Públicas, previa notificación a las personas afectadas, prestarán a través de sus servicios especializados el asesoramiento y la ayuda que precisen para hacer efectivo este derecho.

A tales efectos, cualquier entidad privada o pública tendrá obligación de facilitar a las Entidades Públicas y al Ministerio Fiscal, cuando les sean requeridos, los informes y antecedentes necesarios sobre el menor y su familia de origen.

K. ACTUACIONES DE PROTECCIÓN EN LA LEY ORGÁNICA 1/1996

El Título II de la Ley Orgánica 1/1996 se ocupa de regular las actuaciones a desarrollar en situaciones de desprotección social de las personas menores de edad y de las instituciones para su protección.

En cuanto a las actuaciones de protección el artículo 12 (artículo de carácter ordinario y de aplicación supletoria de la que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social), establece que la protección de las personas menores por los poderes públicos se realizará mediante la prevención, detección y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios y recursos adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda y, en los casos de declaración de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la ley. Debiendo primar en las actuaciones de protección las medidas familiares frente a las residenciales, las estables frente a las temporales y las consensuadas frente a las impuestas.

Los poderes públicos velarán para que los progenitores, tutores, guardadores o acogedores, desarrollen adecuadamente sus responsabilidades y les facilitarán servicios accesibles de prevención, asesoramiento y acompañamiento en todas las áreas que afectan al desarrollo de los menores.

Y cuando los menores se encuentren bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género o doméstica, sus actuaciones estarán encaminadas a garantizar el apoyo necesario para procurar la permanencia de los menores, con independencia de su edad, con aquella, así como su protección, atención especializada y recuperación.

En el caso de que no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esa ley en tanto se determina su edad; para lo cual el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable.

Y una vez adoptada la medida de guarda o tutela respecto a personas menores de edad que hayan llegado solas a España, las Entidades Públicas comunicarán la adopción de dicha medida al Ministerio del Interior, a efectos de inscripción en el Registro Estatal correspondiente.

Las Entidades Públicas garantizarán los derechos reconocidos en esta ley a las personas menores de edad desde el momento que accedan por primera vez a un recurso de protección y proporcionarán una atención inmediata integral y adecuada a sus necesidades, evitando la prolongación de las medidas de carácter provisional y de la estancia en los recursos de primera acogida.

Cualquier medida de protección no permanente que se adopte respecto de menores de tres años se revisará cada tres meses, y respecto de mayores de esa edad se revisará cada seis meses.

En los acogimientos permanentes la revisión tendrá lugar el primer año cada seis meses y, a partir del segundo año, cada doce meses. Y la Entidad Pública debe remitir al Ministerio Fiscal informe justificativo de la situación de un determinado menor cuando este se haya encontrado en acogimiento residencial o acogimiento familiar temporal durante un periodo superior a dos años, así como de las causas por las que no se ha adoptado una medida protectora de carácter más estable en ese intervalo.

Además, los poderes públicos garantizarán los derechos y obligaciones menores con discapacidad en lo que respecta a su custodia, tutela, guarda, adopción o instituciones similares, velando al máximo por el interés superior del menor, y garantizando que tengan los mismos derechos respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos y a fin de prevenir su ocultación, abandono, negligencia o segregación velarán porque se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a estos menores y a sus familias.

L. OBLIGACIONES DE LA CIUDADANÍA EN LA LEY ORGÁNICA 1/1996

En cuanto a las obligaciones de la ciudadanía el artículo 13 (artículo de carácter ordinario y de aplicación supletoria de la legislación autonómica) establece que toda persona o autoridad, especialmente aquellas que por su profesión, oficio o actividad detecten una situación de riesgo o posible desamparo de una persona menor de edad, lo comunicarán a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise.

Y en el caso de que tenga conocimiento de que un menor no está escolarizado o de que no asiste al centro escolar de forma habitual y sin justificación, durante el período obligatorio, deberá ponerlo en conocimiento de las autoridades públicas competentes, que adoptarán las medidas necesarias para su escolarización.

M. ATENCIÓN INMEDIATA EN LA LEY ORGÁNICA 1/1996

Las autoridades y servicios públicos tendrán la obligación de prestar la atención inmediata que precise cualquier menor, de actuar si corresponde a su ámbito de competencias o de dar traslado en otro caso al órgano competente, y de poner los hechos en conocimiento de los representantes legales del menor o, cuando sea necesario, de la Entidad Pública y del Ministerio Fiscal.

Pudiendo la Entidad Pública asumir, en cumplimiento de la obligación de prestar la atención inmediata, la guarda provisional prevista en el Código Civil. Guarda provisional que será comunicada al Ministerio Fiscal, procediendo simultáneamente a practicar las diligencias precisas para identificar al menor, investigar sus circunstancias y constatar, en su caso, la situación real de desamparo (artículo 14, artículo ordinario aplicable sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial).

Cuando la urgencia del caso lo requiera, y sin perjuicio de la guarda provisional a la que se ha hecho referencia, la actuación de los servicios sociales será inmediata y no sujeta a requisitos procedimentales ni de forma (artículo 14 bis, artículo de carácter orgánico).

N. SITUACIÓN DE RIESGO EN LA LEY ORGÁNICA 1/1961 (RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA)

En toda intervención se procurará contar con la colaboración del menor y su familia y no interferir en su vida escolar, social o laboral (artículo 15, de carácter ordinario y de aplicación supletoria de la legislación autonómica); debiendo las entidades públicas competentes en materia de protección de menores verificar la situación denunciada y a adoptar las medidas necesarias para resolverla (artículo 16, artículo de carácter ordinario y de aplicación supletoria de la legislación autonómica).

En cuanto a la calificación de la situación se considerará situación de riesgo aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, la persona menor de edad se vea perjudicada en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar.

Estableciéndose a tales efectos un listado de indicadores de riesgo, y como situación de riesgo expresamente reconocida la negativa de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores a prestar el consentimiento respecto de los tratamientos médicos necesarios para salvaguardar la vida o integridad física o psíquica de un menor (artículo 17 de carácter ordinario y de aplicación supletoria de la legislación que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social).

La valoración de la situación de riesgo conlleva la elaboración y puesta en marcha de un proyecto de intervención social y educativo familiar que debe recoger los objetivos, actuaciones, recursos y previsión de plazos, promoviendo los factores de protección del menor y manteniendo a éste en su medio familiar. Debiendo procurarse para ello la participación de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores en el intento de consensuar el proyecto que debe ser firmado por las partes. Dicho proyecto también se comunicará y consultará con el menor si tienen suficiente madurez y en todo caso a partir de los doce años.

Y la situación de riesgo será declarada por la administración pública competente conforme a lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicable mediante una resolución administrativa motivada, previa audiencia a los progenitores, tutores, guardadores o acogedores y del menor si tiene suficiente madurez y, en todo caso, a partir de los doce años.

Cuando la administración pública competente esté desarrollando una intervención ante una situación de riesgo de un menor y tenga noticia de que va a ser trasladado al ámbito de otra entidad territorial, la administración pública de origen lo pondrá en conocimiento de la de destino al efecto de que, si procede, ésta continúe la intervención que se venía realizando, con remisión de la información y documentación necesaria.

En los supuestos en que la administración pública competente para apreciar e intervenir en 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 proyecto de intervención o Convenio, 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 la situación de desamparo, comunicándolo al Ministerio Fiscal.

La administración pública competente para intervenir en la situación de riesgo adoptará, en colaboración con los servicios de salud correspondientes, las medidas adecuadas de prevención, intervención y seguimiento de las situaciones de posible riesgo prenatal, a los efectos de evitar con posterioridad una eventual declaración de situación de riesgo o desamparo del recién nacido. Se entenderá por situación de riesgo prenatal la falta de cuidado físico de la mujer gestante o el consumo abusivo de sustancias con potencial adictivo, así como cualquier otra acción propia de la mujer o de terceros tolerada por ésta, que

perjudique el normal desarrollo o pueda provocar enfermedades o anomalías físicas, mentales o sensoriales al recién nacido. Los servicios de salud y el personal sanitario deberán notificar esta situación a la administración pública competente, así como al Ministerio Fiscal. Tras el nacimiento se mantendrá la intervención con el menor y su unidad familiar para que, si fuera necesario, se declare la situación de riesgo o desamparo del menor para su adecuada protección.

Ñ. EL DESAMPARO EN LA LEY ORGÁNICA 1/1996 (DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA)

Se considera 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. Y cuando la Entidad Pública constate que el menor se encuentra en situación de desamparo, actuará en la forma prevista en el artículo 172 y siguientes del Código Civil, asumiendo la tutela de aquél por ministerio de la ley, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y, en su caso, del Juez que acordó la tutela ordinaria (artículo 18, de carácter ordinario y que se aplicarán sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial, salvo el apartado 2 que es legislación supletoria de la que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social)

La situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores no podrá ser tenida en cuenta para la valoración de la situación de desamparo. Asimismo, en ningún caso se separará a un menor de sus progenitores en razón de una discapacidad del menor, de ambos progenitores o de uno de ellos.

Cada Entidad Pública designará al órgano que ejercerá la tutela de acuerdo con sus estructuras orgánicas de funcionamiento y para el caso de traslado permanente de residencia de un menor sujeto a una medida de protección desde la Comunidad Autónoma que la adoptó a otra distinta, corresponde a ésta última asumir aquella medida o adoptar la que proceda en un plazo máximo de tres meses desde que sea informada por la primera de dicho traslado.

En los supuestos en los que se detecte una situación de posible desprotección de un menor de nacionalidad española que se encuentre fuera del territorio nacional será competente para su protección en España, en primer lugar la Entidad Pública correspondiente a la Comunidad Autónoma en la que residan los progenitores o tutores del menor, en su defecto la Entidad Pública correspondiente a la Comunidad Autónoma con la cual el menor o sus familiares tuvieren mayores vínculos y en tercer lugar y cuando, conforme a tales criterios, no pudiese determinarse la competencia, la Entidad Pública de la Comunidad Autónoma en la que el menor o sus familiares hubieran tenido su última residencia habitual.

Ahora bien, cuando el menor que se encuentra fuera de España hubiera sido objeto de una medida de protección previamente a su desplazamiento, será competente la Entidad Pública que ostente su guarda o tutela.

En los supuestos en que las medidas de protección adoptadas en un Estado extranjero deban cumplirse en España, se atenderá, en primer lugar, a lo previsto en el Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, o norma europea que lo sustituya.

Y en los casos no regulados por la normativa europea, se estará a los Tratados y Convenios internacionales en vigor para España y, en especial, al 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, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996, o Convenio que lo sustituya. En defecto de toda normativa internacional, se estará a las normas españolas de producción interna sobre eficacia en España de medidas de protección de menores.

O. GUARDA VOLUNTARIA DE PERSONAS MENORES EN LA LEY ORGÁNICA 1/1996

Conforme al artículo 19 (artículo de carácter ordinario que se aplicará sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial), además de la guarda de los menores tutelados por encontrarse en situación de desamparo, la Entidad Pública deberá asumir la guarda en los términos previstos en el artículo 172 bis² del Código Civil, cuando los progenitores o tutores no puedan cuidar de un menor por circunstancias graves y transitorias o cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda. En estos supuestos será necesario el compromiso de la familia de someterse, en su caso, a la intervención profesional.

La guarda voluntaria tendrá una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior del menor aconseje, excepcionalmente, la prórroga de la medida por la previsible reintegración familiar en un plazo breve de tiempo.

² Artículo 172 bis.

1. Cuando los progenitores o tutores, por circunstancias graves y transitorias debidamente acreditadas, no puedan cuidar al menor, podrán solicitar de la Entidad Pública que ésta asuma su guarda durante el tiempo necesario, que no podrá sobrepasar dos años como plazo máximo de cuidado temporal del menor, salvo que el interés superior del menor aconseje, excepcionalmente, la prórroga de las medidas. Transcurrido el plazo o la prórroga, en su caso, el menor deberá regresar con sus progenitores o tutores o, si no se dan las circunstancias adecuadas para ello, ser declarado en situación legal de desamparo.

La entrega voluntaria de la guarda se hará por escrito dejando constancia de que los progenitores o tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del menor, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercerse por la Entidad Pública garantizándose, en particular a los menores con discapacidad, la continuidad de los apoyos especializados que vinieran recibiendo o la adopción de otros más adecuados a sus necesidades.

La resolución administrativa sobre la asunción de la guarda por la Entidad Pública, así como sobre cualquier variación posterior de su forma de ejercicio, será fundamentada y comunicada a los progenitores o tutores y al Ministerio Fiscal.

2. Asimismo, la Entidad Pública asumirá la guarda cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda, adoptando la medida de protección correspondiente.

P. REGULACIÓN COMÚN A LA GUARDA Y A LA TUTELA EN LA LEY ORGÁNICA 1/1996

(Artículo 19 bis, artículo de carácter ordinario aplicable sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial)

Cuando la Entidad Pública asuma la tutela o guarda del menor, elaborará un plan individualizado de protección que establecerá los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen, incluido, en su caso, el programa de reintegración familiar. En el caso de tratarse de un menor con discapacidad, la Entidad Pública, además, garantizará la continuidad de los apoyos que viniera recibiendo o la adopción de otros más adecuados para sus necesidades.

Y si del pronóstico se derive la posibilidad de retorno a la familia de origen, la Entidad Pública aplicará el programa de reintegración familiar, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa relativa a los menores extranjeros no acompañados. Pero para acordar el retorno del menor desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma, objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar, que se hayan mantenido los vínculos, que concurra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y que se constate que el retorno con ella no supone riesgos relevantes para el menor a través del correspondiente informe técnico.

En los casos de acogimiento familiar, deberá ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma. Y cuando efectivamente se proceda a la reunificación familiar, la Entidad Pública realizará un seguimiento posterior de apoyo a la familia del menor.

Para el caso de los menores extranjeros no acompañados, se procurará la búsqueda de su familia y el restablecimiento de la convivencia familiar, iniciando el procedimiento correspondiente, siempre que se estime que dicha medida responde a su interés superior y no coloque al menor o a su familia en una situación que ponga en riesgo su seguridad.

Q. EL ACOGIMIENTO FAMILIAR EN LA LEY ORGÁNICA 1/1996 (RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA)

El artículo 20 (artículo de carácter ordinario aplicable sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial) establece que cuando no sea posible la permanencia en el entorno familiar de origen, el acogimiento familiar, de acuerdo con su finalidad y con independencia del procedimiento en que se acuerde, revestirá las modalidades establecidas en el Código Civil y, en razón de la vinculación del menor con la familia acogedora, podrá tener lugar, de acuerdo al interés superior del menor, en la propia familia extensa del menor o en familia ajena.

El acogimiento familiar podrá ser especializado, entendiéndose por tal el que se desarrolla en una familia en la que alguna o algunas de las personas que integran la unidad familiar dispone de cualificación, experiencia o formación específica para desempeñar esta función respecto de menores con necesidades o circunstancias especiales, pudiendo percibir por ello una compensación.

Y a su vez el acogimiento especializado podrá ser de dedicación exclusiva cuando así se determine por la Entidad Pública por razón de las necesidades y circunstancias especiales del menor en situación de ser acogido, percibiendo en tal caso la persona o personas designadas como acogedoras una compensación en atención a dicha dedicación.

El acogimiento familiar se formaliza por resolución de la Entidad Pública que tenga la tutela o la guarda, previa valoración de la adecuación de la familia para el acogimiento, para lo cual se tendrá en cuenta su situación familiar y aptitud educadora, su capacidad para atender adecuadamente las necesidades de toda índole del menor o menores de que se trate, la congruencia entre su motivación y la naturaleza y finalidad del acogimiento según su modalidad, así como la disposición a facilitar el cumplimiento de los objetivos del plan individual de atención y, si lo hubiera, del programa de reintegración familiar, propiciando la relación del menor con su familia de procedencia.

El régimen de visitas con la familia de procedencia podrá tener lugar en los puntos de encuentro familiar habilitados, cuando así lo aconseje el interés superior del menor y el derecho a la privacidad de las familias de procedencia y acogedora. Y cuando el tipo de acogimiento así lo aconseje, se valorará la adecuación de la edad de los acogedores con la del menor acogido, así como la relación previa entre ellos, priorizando, salvo que el interés del menor aconseje otra cosa, a las personas que, perteneciendo a su familia extensa, reúnan condiciones adecuadas para el acogimiento.

Los derechos y deberes de las personas acogedoras son objeto de regulación expresa en el artículo 20 bis de la Ley Orgánica 1/1996 (artículo de carácter ordinario y aplicable sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial).

R. EL ACOGIMIENTO TRANSFRONTERIZO EN LA LEY ORGÁNICA 1/1996

La tramitación de las solicitudes de acogimiento transfronterizo de personas menores de edad en España remitidas por un Estado miembro de la Unión Europea o por un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996, es objeto de regulación en el artículo 20 ter. (artículo de carácter orgánico), siendo el Ministerio de Justicia, en su calidad de Autoridad Central Española, la autoridad competente para recibir las solicitudes de acogimiento transfronterizo de personas menores de edad procedentes de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996.

Recibida la solicitud de acogimiento transfronterizo, la Autoridad Central española comprobará que la solicitud reúne el contenido y los requisitos necesarios, y la transmitirá a la Administración autonómica competente para su aprobación; quien, una vez evaluada la solicitud, remitirá su decisión a la Autoridad Central Española que la hará llegar a la Autoridad Central del Estado requirente. Únicamente en caso de ser favorable, las autoridades competentes de dicho Estado dictarán una resolución que ordene el acogimiento en España, notificarán a todas las partes interesadas y solicitarán su reconocimiento y ejecución en España directamente ante el Juzgado o Tribunal español territorialmente competente.

El plazo máximo para la tramitación y respuesta de la solicitud será de tres meses, y las solicitudes de acogimiento y sus documentos adjuntos deberán acompañarse de una traducción legalizada en español.

20. EL ACOGIMIENTO RESIDENCIAL EN LA LEY ORGÁNICA 1/1996

El acogimiento residencial es objeto de regulación en su artículo 21 (artículo de carácter ordinario, los apartados 1, 2 y 3 son legislación supletoria de la que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social y el apartado 4 se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado).

En relación con los menores en acogimiento residencial, las Entidades Públicas y los servicios y centros donde se encuentren deberán actuar conforme a los principios rectores de esta ley, con pleno respeto a los derechos de los menores acogidos, y tendrán las siguientes obligaciones básicas establecidas en el apartado 1 del artículo 21.

El apartado 2 de este mismo artículo 21 establece que todos los centros de acogimiento residencial que presten servicios dirigidos a menores en el ámbito de la protección deberán estar siempre habilitados administrativamente por la Entidad Pública, debiendo respetar el régimen de habilitación lo dispuesto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y que, además, deberán existir estándares de calidad y accesibilidad por cada tipo de servicio.

La Entidad Pública regulará el régimen de funcionamiento de los centros de acogimiento residencial e inscribirá en el registro correspondiente a las entidades de acuerdo con sus disposiciones, prestando especial atención a la seguridad, sanidad, accesibilidad para personas con discapacidad, número, ratio 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.

Asimismo, la Entidad Pública promoverá modelos de acogimiento residencial con núcleos reducidos de menores que convivan en condiciones similares a las familiares.

Por otro lado, y con el fin de favorecer que la vida del menor se desarrolle en un entorno familiar, prevalecerá la medida de acogimiento familiar sobre la de acogimiento residencial para cualquier menor, especialmente para menores de seis años; y no se acordará el acogimiento residencial para menores de tres años salvo en supuestos de imposibilidad, debidamente acreditada, de adoptar en ese momento la medida de acogimiento familiar o cuando esta medida no convenga al interés superior del menor. Esta limitación para acordar el acogimiento residencial se aplicará también a los menores de seis años en el plazo más breve posible; y con carácter general, el acogimiento residencial de estos menores no tendrá una duración superior a tres meses (artículo 21.3, de aplicación supletoria).

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; y el Ministerio Fiscal deberá ejercer la vigilancia sobre las decisiones de acogimiento residencial que se adopten, así como la inspección sobre todos los servicios y centros de acogimiento residencial, analizando, entre otros, los Proyectos Educativos Individualizados, el Proyecto Educativo del Centro y el Reglamento Interno.

Además, la administración pública competente podrá adoptar las medidas adecuadas para garantizar la convivencia del centro, actuando sobre aquellas conductas con medidas de carácter educativo, que no podrán atentar, en ningún caso, contra la dignidad de los menores; y en casos graves de perturbación de la convivencia, podrán limitarse las salidas del centro de acogida.

Todas estas medidas deben ejercerse de forma inmediata y proporcional a la conducta de los menores, teniendo en cuenta las circunstancias personales de éstos, su actitud y los resultados derivados de su comportamiento; y se dará cuenta inmediata a los progenitores, tutores o representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal de aquellas que se impusieran por conductas o actitudes que fueren atentatorias contra la convivencia en el ámbito residencial.

T. LOS DERECHOS DE LOS MENORES ACOGIDOS EN LA LEY ORGÁNICA 1/1996 (Artículo 21 bis, artículo de carácter ordinario que se aplicará sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial)

1. El menor acogido, con independencia de la modalidad de acogimiento en que se encuentre, tendrá derecho a:

a) Ser oído y en su caso, ser parte en el proceso de oposición a las medidas de protección y declaración en situación de desamparo de acuerdo con la normativa aplicable, y en función de su edad y madurez. Para ello tiene derecho a ser informado y notificado de todas las resoluciones de formalización y cese del acogimiento.

b) Ser reconocido beneficiario del derecho de asistencia jurídica gratuita cuando se encuentre en situación de desamparo.

c) Dirigirse directamente a la Entidad Pública y ser informado de cualquier hecho trascendente relativo al acogimiento.

d) Relacionarse con su familia de origen en el marco del régimen de visitas, relación y comunicación establecido por la Entidad Pública.

e) Conocer progresivamente su realidad socio-familiar y sus circunstancias para facilitar la asunción de las mismas.

f) Recibir con la suficiente anticipación la información, los servicios y los apoyos generales que sean necesarios para hacer efectivos los derechos de los menores con discapacidad.

g) Poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las reclamaciones o quejas que considere, sobre las circunstancias de su acogimiento.

h) Recibir el apoyo educativo y psicoterapéutico por parte de la Entidad Pública, para superar trastornos psicosociales de origen, medida esta aplicable tanto en acogimiento residencial, como en acogimiento familiar.

i) Recibir el apoyo educativo y psicoterapéutico que sea necesario.

j) Acceder a su expediente y conocer los datos sobre sus orígenes y parientes biológicos, una vez alcanzada la mayoría de edad.

Además, en los supuestos de acogimiento familiar, junto con los anteriores se le reconocen los siguientes derechos:

- a) Participar plenamente en la vida familiar del acogedor.
- b) Mantener relación con la familia de acogida tras el cese del acogimiento si la Entidad Pública entiende que conviniere a su interés superior y siempre que lo consintieren el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, la familia de acogida y la de origen o, en su caso, la familia adoptiva o de acogimiento permanente.
- c) Solicitar información o pedir, por sí mismo si tuviera suficiente madurez, el cese del acogimiento familiar

Y por último y para los supuestos de acogimiento residencial tiene también los siguientes derechos:

- a) Respeto a la privacidad y a conservar sus pertenencias personales siempre que no sean inadecuadas para el contexto educativo.
- b) Participar en la elaboración de la programación de actividades del centro y en el desarrollo de las mismas.
- c) Ser escuchado en caso de queja y ser informado de todos los sistemas de atención y reclamación que tienen a su alcance, incluido el derecho de audiencia en la Entidad Pública.

U. MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA CONVIVENCIA Y LA SEGURIDAD EN LOS CENTROS DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN LA LEY ORGÁNICA 1/1996

Conforme al artículo 21 ter. (orgánico) las medidas adoptadas para garantizar la convivencia y la seguridad en los centros de protección a la infancia y la adolescencia, consistirán en medidas de carácter preventivo y de desescalada, pudiéndose también adoptar, excepcionalmente y como último recurso, medidas de contención física del menor.

La adopción de medidas se regirá por los principios de legalidad, necesidad, individualización, proporcionalidad, idoneidad, graduación, transparencia y buen gobierno. Y para la ejecución de las medidas de contención regirán expresamente los principios rectores de excepcionalidad, mínima intensidad posible, tiempo estrictamente necesario y adopción con el respeto debido a la dignidad, a la privacidad y a los derechos de la persona menor de edad.

Además, tanto las medidas de desescalada como las de contención deberán aplicarse por personal especializado con formación en materia de derechos de la infancia y la adolescencia, así como en resolución de conflictos y técnicas de sujeción personal.

Las medidas de desescalada consistirán en todas aquellas técnicas verbales de gestión emocional conducentes a la reducción de la tensión u hostilidad del menor que se encuentre en estado de alteración y/o agitación con inminente y grave peligro para su vida e integridad o para la de otras personas.

Las medidas de contención física podrán consistir en la interposición entre el menor y la persona u objeto que se encuentra en peligro, la restricción física de espacios o movimientos y, en última instancia y bajo un estricto protocolo, la inmovilización física del menor por personal especializado del centro.

Como medida excepcional y únicamente aplicable en centros de protección de menores con trastornos de conducta, la medida de contención física podrá consistir en la sujeción de las muñecas del menor con equipos homologados, que se aplicará con las garantías previstas en el artículo 28 de esta Ley Orgánica 1/1996 (artículo de carácter orgánico).

Las medidas de contención aplicadas en los centros de protección a la infancia y la adolescencia deberán ser comunicadas con carácter inmediato a la Entidad Pública y al Ministerio Fiscal y se anotarán tanto en el Libro Registro de Incidencias, que será supervisado por parte de la dirección del centro, como en el expediente individualizado del menor, que debe mantenerse actualizado. La aplicación de medidas de contención requerirá, en todos los casos en que se hiciera uso de la fuerza, la exploración física del menor por facultativo médico en el plazo máximo de 48 horas, extendiéndose el correspondiente parte médico.

Las medidas de contención no podrán aplicarse a personas menores de catorce años, ni a menores gestantes, ni a menores hasta seis meses después de la terminación del embarazo, ni a las madres lactantes, ni a las personas que tengan hijos e hijas consigo, ni tampoco a quienes se encuentren convalecientes por enfermedad grave, todo ello salvo que de la actuación de aquellas pudiera derivarse un inminente y grave peligro para su vida e integridad o para la de otras personas. Correspondiéndole a la Dirección del Centro o a la persona en la que se haya delegado, la adopción de decisiones sobre las medidas de contención física consistentes en la restricción de espacios y movimientos o la inmovilización del menor, que deberán ser motivadas y habrán de notificarse con carácter inmediato a la Entidad Pública y al Ministerio Fiscal.

La entidad pública que tenga menores bajo su guarda o tutela deberá informar a los padres, tutores o guardadores sobre la situación de aquéllos cuando no exista resolución judicial que lo prohíba (artículo 22, artículo de carácter ordinario y supletorio). Y, además, se ofrecerán programas de preparación para la vida independiente dirigidos a los jóvenes que estén bajo una medida de protección, particularmente en acogimiento residencial o en situación de especial vulnerabilidad.

Las Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado establecerán un Sistema de Información compartido que permita el conocimiento uniforme de la situación de la protección a la infancia y a la adolescencia en España y de ofrecimientos para el acogimiento y la adopción, con datos desagregados por género y discapacidad, tanto a efectos de seguimiento de las medidas concretas de protección de menores como a efectos estadísticos. A estos mismos efectos se desarrollará el Registro Unificado de Maltrato Infantil (artículo 22 ter. artículo de carácter ordinario, sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial).

V. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA LEY ORGÁNICA 1/1996

El artículo 22 quater de la Ley Orgánica 1/1996 establece que para el cumplimiento de las finalidades previstas en el Capítulo I del Título II las Administraciones Públicas competentes podrán proceder, sin el consentimiento del interesado, a la recogida y tratamiento de los datos que resulten necesarios para valorar la situación del menor, incluyendo tanto los relativos al mismo como los relacionados con su entorno familiar o social.

Y así los profesionales, las entidades públicas y privadas y, en general, cualquier persona facilitarán a las Administraciones Públicas los informes y antecedentes sobre los menores, sus progenitores, tutores, guardadores o acogedores, que les sean requeridos por ser necesarios para este fin, sin precisar del consentimiento del afectado.

Las entidades a las que se refiere el artículo 13 podrán tratar sin consentimiento del interesado la información que resulte imprescindible para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicho precepto, con la única finalidad de poner dichos datos en conocimiento de las Administraciones Públicas competentes o del Ministerio Fiscal.

Pero los datos recabados por las Administraciones Públicas se podrán utilizar única y exclusivamente para la adopción de las medidas de protección establecidas en esa Ley Orgánica 1/1996, atendiendo en todo caso a la garantía del interés superior del menor y sólo podrán ser comunicados a las Administraciones Públicas que hubieran de adoptar las resoluciones correspondientes, al Ministerio Fiscal y a los órganos judiciales. Los datos podrán ser igualmente cedidos sin consentimiento del interesado al Ministerio Fiscal, que los tratará para el ejercicio de las funciones establecidas en esa Ley y en la normativa que le es aplicable.

Y por su parte el artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales relativo a las autoridades autonómicas de protección de datos establece que las autoridades autonómicas de protección de datos personales podrán ejercer, las funciones y potestades establecidas en los artículos 57 y 58 del Reglamento (UE) 2016/679, de acuerdo con la normativa autonómica, cuando se refieran a:

- a) Tratamientos de los que sean responsables las entidades integrantes del sector público de la correspondiente Comunidad Autónoma o de las Entidades Locales incluidas en su ámbito territorial o quienes presten servicios a través de cualquier forma de gestión directa o indirecta.
- b) Tratamientos llevados a cabo por personas físicas o jurídicas para el ejercicio de las funciones públicas en materias que sean competencia de la correspondiente Administración Autonómica o Local.
- c) Tratamientos que se encuentren expresamente previstos, en su caso, en los respectivos Estatutos de Autonomía.

Además, las autoridades autonómicas de protección de datos podrán dictar, en relación con los tratamientos sometidos a su competencia, circulares con el alcance y los efectos establecidos para la Agencia Española de Protección de Datos en el artículo 55 de esta Ley Orgánica 3/2018.

Dicha ley autoriza el tratamiento de datos personales en tres circunstancias:

La primera se fundamenta en el consentimiento de la persona. Ahora bien, el tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años; exceptuándose, además, los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento. Y en cuanto al tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en su consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.

La segunda se fundamenta en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, requiriéndose en el tratamiento para el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, que así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley. Norma que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo, así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

Y la tercera encuentra su justificación jurídica en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable.

Por último y en materia de protección de datos, además de lo dispuesto con carácter general en la citada Ley Orgánica 3/2018, es necesario tomar en consideración la regulación específica de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, la cual se ocupa de la persona menor de edad tanto en su vertiente de sujeto cuyos datos personales han de ser objeto de protección, como de hipotético autor de una infracción administrativa en materia de protección de datos, y a cuyos efectos establece que la Agencia Española de Protección de Datos ejercerá las funciones y potestades que le corresponden de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, con el fin de garantizar una protección específica de los datos personales de las personas menores de edad en los casos de violencia ejercida sobre la infancia y la adolescencia, especialmente cuando se realice a través de las tecnologías de la información y la comunicación.

La Agencia garantizará la disponibilidad de un canal accesible y seguro de denuncia de la existencia de contenidos ilícitos en Internet que comportaran un menoscabo grave del derecho a la protección de datos personales. Y se permitirá a las personas menores de edad, que así lo soliciten, formular denuncia por sí mismas y sin necesidad de estar acompañadas de una persona adulta, siempre que el funcionario público encargado estime que tiene madurez suficiente.

Por otro lado, las personas mayores de catorce años podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa de acuerdo con la normativa sobre protección de datos personales y cuando la autoría de los hechos cometidos corresponda a una persona menor de dieciocho años, responderán solidariamente con ella de la multa impuesta sus progenitores, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, en razón al incumplimiento del deber de cuidado y vigilancia para prevenir la infracción administrativa que se impute a las personas menores de edad.

En tercer lugar integra el marco normativo en el que se desenvuelve la iniciativa la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante Ley Orgánica 8/2021), cuya Disposición Final Decimoctava relativa al título competencial establece que se dicta al amparo de lo previsto en el artículo 149.1, 1.^a, 2.^a y 18.^a de la Constitución Española atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo, y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, respectivamente y sin perjuicio de las competencias que puedan ostentar las comunidades autónomas, en virtud de los Estatutos de Autonomía que forman parte del cuerpo constitucional, que deberán respetarse en cualquier caso. Y que de manera singular los capítulos II, III (artículos del 22 al 29), VII (41-44) y IX (47-48) del Título III de esa Ley Orgánica se entenderán sin perjuicio de la legislación que dicten las comunidades autónomas en virtud de sus competencias en materia de política familiar, asistencia social y deporte y ocio.

Pero que los artículos 13 y 14 y la disposición final séptima se dictan al amparo de las competencias que corresponden al Estado en materia de administración de justicia y legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas, de conformidad con lo previsto en los apartados 5.^a y 6.^a del artículo 149.1 CE.

Y por su parte la Disposición Final Decimonovena establece que tiene el carácter de ley orgánica, a excepción de los artículos 5, 6, 7 y 8 del título preliminar; de los artículos 10, 11, 12, 13 y 14 del título I; de los títulos II, III y IV (15-55); de los artículos 57 a 60 del título V; así como de las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y novena y de las disposiciones finales primera, segunda, quinta, séptima, novena, duodécima, decimotercera, decimocuarta, decimoquinta y decimonovena.

En cuarto lugar es de especial aplicación Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cuyas disposiciones finales segunda y tercera dedicadas, respectivamente, a la habilitación competencial y a la naturaleza de la ley, establecen que la ley se dicta al amparo de lo previsto en el artículo 149.1, 1.^a, 5.^a, 6.^a, 7.^a, 8.^a, 17.^a, 18.^a y 30.^a de la Constitución Española; y que tiene el carácter de Ley Orgánica, a excepción de los siguientes preceptos: título I, título II, título III, artículos 42, 43, 44, 45, 46, 47, 70, 71, 72, así como las disposiciones adicionales primera, segunda, sexta, séptima, octava, novena, undécima, decimotercera, decimoquinta, decimosexta, decimoséptima, decimoctava, decimonovena y vigésima, la disposición transitoria segunda y las disposiciones finales cuarta, quinta y sexta.

Esta norma ha de ser tomada en consideración en la elaboración de la iniciativa que se informa en tanto en cuanto que como ya se adelanta en su exposición de motivos “las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley contempla también su protección no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer”.

Y en quinto lugar se ha de traer a colación la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación cuyo artículo 124 relativo a las normas de organización, funcionamiento y convivencia, los centros elaborarán un plan de convivencia que incorporarán a la programación general anual y que recogerá todas las actividades que se programen con el fin de fomentar un buen clima de convivencia dentro del centro escolar, la concreción de los derechos y deberes de los alumnos y alumnas y las medidas correctoras aplicables en caso de su incumplimiento con arreglo a la normativa vigente, tomando en consideración la situación y condiciones personales de los alumnos y alumnas, y la realización de actuaciones para la resolución pacífica de conflictos con especial atención a las actuaciones de prevención de la violencia de género, igualdad y no discriminación.

Las normas de convivencia y conducta de los centros serán de obligado cumplimiento, y deberán concretar los deberes de los alumnos y alumnas y las medidas correctoras aplicables en caso de incumplimiento, tomando en consideración su situación y condiciones personales.

En sexto lugar se ha de mencionar también Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar cuyos artículos, si bien no limitan el contenido de un nuevo proyecto con rango de ley, sin embargo si deberán ser tomados en consideración o bien expresamente modificados, en ambos casos en aras a preservar el principio de seguridad jurídica conforme al que debe actuarse en el ejercicio de la iniciativa legislativa, de tal manera que la iniciativa sea coherente con el resto del ordenamiento jurídico, generando de ese modo un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y cierto.

La mediación familiar es definida en el artículo 1 de la Ley 1/2008 como un procedimiento voluntario en el que uno o más profesionales con cualificación en mediación, imparciales y sin poder decisorio, ayudan y orientan a las partes en cuanto al procedimiento dialogado necesario para encontrar soluciones aceptables que permitan concluir su conflicto familiar. Y se entiende por una mediación familiar integral la actuación coordinada con el resto de servicios del sistema de servicios sociales y con otros sistemas de protección social, en todos los ámbitos necesarios para la atención de conflictos entre los miembros de una familia o grupo de convivencia.

Y otro tanto ocurre con la Ley 13/2008, de 12 de diciembre, de Apoyo a las Familias cuya Disposición Adicional Primera, además, establece que a los efectos de lo previsto en el artículo 7.c.1 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, las ayudas económicas reguladas en los artículos 11, 12, 13, 15, 16 y 17 de esa Ley 13/2008 se declaran como acción directa.

3. ANÁLISIS DEL ARTICULADO

El anteproyecto de ley sometido a informe se compone de una parte expositiva, de una parte dispositiva integrada por 327 artículos agrupados en once títulos, y de una parte final compuesta por 13 disposiciones adicionales, 2 disposiciones transitorias, 1 derogatoria y 7 finales.

El Título Preliminar determina el objeto y el ámbito de actuación junto con las definiciones de conceptos jurídicos que se utilizarán a lo largo de todo el articulado y el Título I determina los principios de actuación y el deber de comunicación y reserva.

El Título II por su parte, establece los derechos y deberes de las personas menores de edad, derechos cuya promoción se aborda individualmente dando lugar a los quince capítulos que integran el Título III intitolado promoción del bienestar de la infancia y la adolescencia y del ejercicio de sus derechos.

A continuación, el Título IV se ocupa de la prevención, detección y atención de situaciones perjudiciales para la salud, el bienestar material, la inclusión social y la educación de la infancia y la adolescencia, agrupando para ello las situaciones en tres bloques, situaciones perjudiciales para la salud física y mental, situaciones perjudiciales para el desarrollo educativo y en tercer lugar, situaciones perjudiciales para el bienestar material y la inclusión social.

El Título V se dedica íntegramente a la prevención, detección y protección frente a situaciones de violencia contra la infancia y la adolescencia, y tras un primer capítulo de disposiciones generales, en los dos capítulos siguientes se abordan individualmente las actuaciones de prevención de la violencia contra la infancia y la adolescencia (Capítulo II) y las actuaciones para la detección e intervención ante situaciones de violencia contra la infancia y la adolescencia (Capítulo III).

Avanzando en la estructura del anteproyecto se presenta un Título VI dedicado a prevención, detección y protección ante situaciones de vulnerabilidad a la desprotección y de desprotección, integrado por cinco capítulos correspondientes a disposiciones generales, prevención, detección y valoración, acción protectora de la administración y adopción.

El Título VII centrado en atención socioeducativa a personas menores de edad en conflicto con la ley penal aborda, además de las disposiciones generales, la acción preventiva, el régimen disciplinario y las actuaciones complementarias a la ejecución de medidas.

Y para finalizar los cuatro últimos títulos se ocupan de los órganos de cooperación y coordinación interinstitucional junto con los órganos consultivos y de participación; del desarrollo y mejora en el ámbito de la atención a la infancia y la adolescencia; del régimen competencial y de las infracciones y sanciones administrativas.

El Título Preliminar dedicado al objeto, ámbito y ejes de actuación sobre los que pivota la iniciativa, está dividido en dos capítulos a través de cuyos artículos se establece como objeto de la ley el garantizar a todos los niños, las niñas y adolescentes que residan o se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco el ejercicio de los derechos y libertades que les reconoce el ordenamiento jurídico; determinando para ello las acciones que, desde un enfoque de corresponsabilidad, deben desarrollar los poderes públicos en los diferentes ámbitos sectoriales de la acción pública con el fin de alcanzar tal objetivo; así como definir los principios de actuación y el marco competencial correspondiente al conjunto de las actuaciones de promoción, prevención, atención y protección, y las estructuras de coordinación, colaboración y participación.

Y para ello extiende su ámbito de actuación a las personas menores de edad que residan o se encuentren en la Comunidad Autónoma del País Vasco; al concebido a quien se le tendrá por nacido conforme determina el Código Civil, para todos los efectos que le sean favorables; a las personas mayores de edad, cuando así se prevea expresamente en la misma o cuando, antes de alcanzar la mayoría de edad, hayan sido objeto de alguna de las medidas administrativas o judiciales de protección en los términos previstos en la presente ley; a las personas menores de edad con nacionalidad española que residan o se encuentren en el extranjero pero que hayan sido objeto de alguna medida administrativa o judicial de protección previamente a su desplazamiento, cuando las Diputaciones Forales ostenten su tutela o guarda, o el padre, la madre o las y los representantes legales residan en la Comunidad Autónoma del País Vasco, respectivamente; y a las personas menores emancipadas, en los supuestos expresamente previstos en la misma.

En ese apartado y con respecto al concebido no nacido se debe considerar que efectivamente el artículo 29 del Código Civil establece que, aunque es el nacimiento el que determina la personalidad, al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre y cuando nazca con las condiciones que expresa el artículo 30; y ello puesto que la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.

El artículo 3 de la iniciativa establece la obligatoriedad de incorporar al expediente, en el procedimiento de elaboración de anteproyectos de ley y proyectos de reglamentos, un análisis del impacto de la normativa en la infancia y en la adolescencia, previsión ésta que va en la misma línea que el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, que establece que las memorias del análisis de impacto normativo que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos, incluirán el análisis del impacto de la normativa en la infancia y en la adolescencia.

Por otro lado, la llamada explícita de este artículo 3 al Gobierno Vasco para la aprobación, a propuesta del departamento competente en materia de infancia y adolescencia, de normas o directrices en las que se indiquen las pautas que se deberán seguir para la realización de la citada evaluación del impacto, determina la necesidad de que su aprobación revista el rango de decreto.

Y en cuanto a la necesidad de informe del Observatorio de la Infancia y la Adolescencia, a los efectos de poder verificar la adecuación de la evaluación de impacto, se debe indicar en aras de la seguridad jurídica, la conveniencia de adecuar la redacción del Decreto 219/2007, de 4 de diciembre, del Observatorio de la Infancia y la Adolescencia, a la regulación que del mismo se hace en este proyecto.

El artículo 4 relativo a la prioridad presupuestaria hace referencia expresa a lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, a cuyo tenor los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. Estados Partes, que en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Y la corresponsabilidad de los propios niños, niñas y adolescentes, sus familias, los poderes públicos y la sociedad en su conjunto en el logro de los objetivos de la norma queda reflejada en el artículo 5 del anteproyecto, el cual establece como herramienta de actuación instrumentos técnicos y protocolos de colaboración y cooperación en los términos contemplados en el Capítulo I del Título III de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público dedicado a las relaciones interadministrativas.

Por último y para finalizar este Capítulo I únicamente manifestar la conveniencia de revisar a lo largo de todo el anteproyecto las referencias a las Administraciones Públicas Vascas, ya que en algunas ocasiones se mencionan las Administraciones Públicas vascas, y en otras, en cambio, se hace referencia expresa a las Administraciones Públicas vascas así como a los organismos autónomos que, en su caso, tengan adscritos u otras entidades de derecho público o privado vinculadas o dependientes de éstas.

El Capítulo II se inicia con la definición de varios conceptos a los efectos la propia ley; conceptos entre los que se encuentra el de “personas menores de edad”, entendiéndose por tales aquellas que tengan una edad inferior a los 18 años, siempre y cuando no hayan sido emancipadas o no hayan alcanzado la mayoría de edad en virtud de lo dispuesto en la ley personal que les sea aplicable.

Tal previsión se complementa con el Código civil, cuya regulación al respecto establece que la mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos y que la emancipación tiene lugar por una de estas tres vías: (1) mayor edad, (2) concesión de los que ejerzan la patria potestad o (3) concesión judicial.

Este mismo apartado del artículo 6 prevé una excepción al concepto general de “personas menores de edad” para el caso de disposiciones relativas a personas en conflicto con la ley penal, en cuyo caso la minoría de edad se entenderá referida a la establecida en el Código Penal.

Todo ello, además, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 168.2 del anteproyecto, en el que se prevé expresamente que cuando existan dudas acerca de si una persona es o no menor de edad, se podrá instar al Ministerio Fiscal la práctica de diligencias dirigidas a la averiguación y determinación de la edad, y se considerará que es menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad.

Por otro lado, y en lo que se refiere al concepto “representantes legales” el mismo se circunscribe a las personas que tengan atribuida la tutela o el ejercicio de facultades inherentes a la tutela o la patria potestad en los términos del artículo 162 del Código Civil, que establece que los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, con las excepciones previstas expresamente en el citado artículo³. Además, en relación a la tutela los artículos 199 y 225 del Código Civil prevén que el tutor es el representante del menor, salvo para aquellos actos que este pueda realizar por sí solo o para los que únicamente precise asistencia, (quedando sujetos a tutela, los menores no emancipados en situación de desamparo y los menores no emancipados no sujetos a patria potestad).

³¹ Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.

2.º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.

3.º Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres. Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158.

Los ejes de actuación que deben presidir las actuaciones de las Administraciones Públicas en aras a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas menores de edad vienen expresamente recogidos en el artículo 7 de la iniciativa y son objeto de tratamiento específico en el resto de artículos de este Capítulo II, determinando de forma expresa qué debe entenderse por promoción, prevención y atención, así como por protección frente a la violencia, protección en situaciones de vulnerabilidad y protección frente en situaciones de desprotección.

El término “desprotección” se refiere tanto a las situaciones de riesgo, en cualquiera de sus tres niveles, leve, moderado y grave, como a las situaciones de desamparo en las que se pueden encontrar las personas menores de edad en el ámbito familiar, derivadas del incumplimiento o del imposible o inadecuado cumplimiento de los deberes de crianza.

Y el artículo 11 dedicado a la protección frente a la violencia, define la violencia de conformidad con lo establecido en la propia Ley Orgánica 8/2021 que incluye dentro del concepto de violencia toda acción, omisión o trato negligente, realizado por una persona adulta o por otra persona menor de edad, que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital, y del hecho de que sea ejercida de forma esporádica, habitual o continuada, o de si se produce dentro o fuera del ámbito familiar.

El Título I dedicado a las Disposiciones Generales determina los principios de actuación que deben informar las actuaciones de las administraciones públicas, entre los que se encuentra el principio de garantía de derechos, que contempla a la persona menor de edad como titular de derechos individuales y colectivos; y el principio de garantía de accesibilidad, cuya aplicación impone la adopción de las medidas necesarias para que las personas menores con diversidad funcional puedan disfrutar de condiciones de accesibilidad en su vivienda, así como para que puedan acceder a todos los entornos físicos públicos, de uso público o abiertos al público, en condiciones de igualdad con las demás personas.

Para la aplicación del citado principio de garantía de accesibilidad deberá tomarse en consideración lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, cuyo artículo dedicado a la accesibilidad preceptúa que las personas con discapacidad tienen derecho a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida, para lo cual los poderes públicos adoptarán las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad universal, en igualdad de condiciones con las demás personas, en los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como los medios de comunicación social y en otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Del mismo modo se ha de hacer una mención expresa a la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, cuyo articulado reconoce expresa y detalladamente los derechos de las personas sordas, de las personas con discapacidad auditiva y de las personas sordas y ciegas, en los diferentes ámbitos de vida.

La colaboración con la iniciativa social y mercantil prevista en el artículo 14 se acompaña de una remisión expresa a la normativa sectorial relativa a la autorización, registro e inspección de los servicios prestados; normativa en materia de control que vendrá determinada, en cada caso concreto, por la naturaleza del servicio prestado, y ello puesto que el campo de actuación de la norma se extiende a servicios correspondientes a diferentes sistemas, cada uno de los cuales tienen su propia regulación en materia de autorizaciones, registro e inspecciones.

Cierra el Capítulo I el fomento de la iniciativa social sin ánimo de lucro, articulado como medida de apoyo a las actuaciones desarrolladas por la misma, en un ámbito de actuación ajeno a los servicios de responsabilidad pública. Dicha actuación de fomento desarrollada por las Administraciones Públicas tiene su encaje en la normativa subvencional cuyo régimen general se establece en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones que prevé expresamente la figura del convenio subvencional.

Por último y en lo que se refiere a la encomienda a las Administraciones Públicas de velar, en el ámbito de sus competencias y en el ejercicio de sus funciones de autorización, inspección y homologación, por la adecuación de las intervenciones desarrolladas y por la idoneidad del personal, profesional o voluntario, que intervenga en la atención a niños, niñas y adolescentes, como se ha mencionado anteriormente, deberá atenderse a la diversa normativa aplicable en función del tipo de servicio prestado.

El Capítulo II dedicado a la regulación del deber de comunicación impone, ante una situación de violencia o de desprotección de una persona menor de edad, por un lado, un deber de comunicación general, que alcanza a toda persona física o jurídica; y por otro lado, un deber de comunicación cualificado dirigido a determinadas personas por razón de cargo, profesión, oficio o actividad.

Tal regulación se alinea con la propia Ley Orgánica 8/2021 cuyos artículos 15 y 16 establecen que toda persona que advierta indicios de una situación de violencia ejercida sobre una persona menor de edad, está obligada a comunicarlo de forma inmediata a la autoridad competente; y si los hechos pudieran ser constitutivos de delito, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al Ministerio Fiscal o a la Autoridad Judicial, sin perjuicio de prestar la atención inmediata que la víctima precise. Siendo tal deber de comunicación especialmente exigible a aquellas personas que, por razón de su cargo, profesión, oficio o actividad, tengan encomendada la asistencia, el cuidado, la enseñanza o la protección de niños, niñas o adolescentes, y que hayan tenido conocimiento de una situación de violencia en ejercicio de tal profesión u oficio. Se incluye en el supuesto de personal cualificado al personal de los centros sanitarios, de los centros escolares, de los centros de deporte y ocio, de los centros de protección a la infancia y de responsabilidad penal de menores, de los centros de acogida de asilo y de atención humanitaria, de los establecimientos en los que residan habitualmente o temporalmente personas menores de edad y de los servicios sociales.

En el mismo sentido se pronuncia la Ley Orgánica 1/1996, cuando en su artículo 13 establece que toda persona o autoridad, especialmente aquellas que por su profesión, oficio o actividad detecten una situación de riesgo o posible desamparo de una persona menor de edad, lo comunicarán a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise. Además, cualquier persona o autoridad que tenga conocimiento de que un menor no está escolarizado o no asiste al centro escolar de forma habitual y sin justificación, durante el período obligatorio, deberá ponerlo en conocimiento de las autoridades públicas competentes, que adoptarán las medidas necesarias para su escolarización.

Por otro lado, el apartado tercero del artículo 17 del anteproyecto establece que deberán comunicar, de forma inmediata, a la Agencia Vasca de Protección de Datos las posibles infracciones de la normativa sobre protección de datos personales de una persona menor de edad o que afecten a los derechos de ésta. Y ello al amparo de lo dispuesto a su vez por el artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales que establece que las autoridades autonómicas de protección de datos personales podrán ejercer, las funciones y potestades establecidas en los artículos 57 y 58 del Reglamento (UE) 2016/679, de acuerdo con la normativa autonómica, cuando se refieran a:

- a) Tratamientos de los que sean responsables las entidades integrantes del sector público de la correspondiente Comunidad Autónoma o de las Entidades Locales incluidas en su ámbito territorial o quienes presten servicios a través de cualquier forma de gestión directa o indirecta.
- b) Tratamientos llevados a cabo por personas físicas o jurídicas para el ejercicio de las funciones públicas en materias que sean competencia de la correspondiente Administración Autonómica o Local.
- c) Tratamientos que se encuentren expresamente previstos, en su caso, en los respectivos Estatutos de Autonomía.

Y todo ello puesto que los artículos 57 y 58 del Reglamento (UE) 2016/679 establecen que incumbirá a cada autoridad de control en su territorio, entre otras funciones, la de controlar la aplicación del Reglamento y hacerlo aplicar y tratar las reclamaciones presentadas por un interesado o por un organismo, organización o asociación de conformidad con el artículo 80, e investigar, en la medida oportuna, el motivo de la reclamación e informar al reclamante sobre el curso y el resultado de la investigación en un plazo razonable, en particular si fueran necesarias nuevas investigaciones o una coordinación más estrecha con otra autoridad de control.

Por último y en lo que se refiere al apartado 4 del citado artículo 17, la Ley Orgánica 1/1996 en su artículo 17 establece que la negativa de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores a prestar el consentimiento respecto de los tratamientos médicos necesarios para salvaguardar la vida o integridad física o psíquica de un menor constituye una situación de riesgo; y que en tales casos, las autoridades sanitarias, pondrán inmediatamente en conocimiento de la Autoridad Judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, tales situaciones a los efectos de que se adopte la decisión correspondiente en salvaguarda del mejor interés del menor.

En materia de protección de datos el artículo 18 del anteproyecto prevé que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, los Ayuntamientos y las Diputaciones Forales, en el ámbito de sus competencias de atención y protección a la infancia y la adolescencia, podrán solicitar, sin el consentimiento de la persona interesada o afectada y, en su caso, del padre y de la madre, de las y los representantes legales, o las personas acogedoras y guardadoras, la información o los datos que resulten necesarios para valorar la situación del niño, la niña o adolescente, y, en coherencia con ello, proceder a la recogida y el tratamiento de la información o de los datos recabados.

Estando obligados a ceder tales datos los Servicios Sociales Municipales, los Servicios Territoriales de Protección a la Infancia y la Adolescencia, los Sistemas Sanitario y Educativo, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, la Ertzaintza, las Policías Forales y Locales y las entidades privadas. Además, los datos podrán ser cedidos, al Ministerio Fiscal, que los tratará para el ejercicio de las funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico vigente para velar por la defensa de los derechos de las personas menores de edad.

Y de esta forma, la iniciativa se ampara en una de las tres alternativas previstas en la Ley Orgánica 3/2018 para fundamentar jurídicamente la autorización para el tratamiento de datos; a saber, el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679; siempre que así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley. Norma que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento, los tipos de datos objeto del mismo y las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal, así como imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el Capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

A continuación, se prevé la posibilidad de que sean las propias personas menores las que al presenciar una situación de violencia o desprotección, lo pongan en conocimiento de las autoridades, en línea de lo establecido en el artículo 17.1 de la Ley Orgánica 8/2021 que prevé que los niños, niñas y adolescentes que fueran víctimas de violencia o presenciaran alguna situación de violencia sobre otra persona menor de edad, podrán comunicarlo, personalmente, o a través de sus representantes legales, a los Servicios Sociales, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al Ministerio Fiscal o a la Autoridad Judicial y, en su caso, a la Agencia Española de Protección de Datos. Y que las Administraciones Públicas establecerán mecanismos de comunicación seguros, confidenciales, eficaces, adaptados y accesibles para los niños, niñas y adolescentes, que podrán estar acompañados de la persona de su confianza que ellos mismos designen.

Tal comunicación se articula como un servicio de acción directa de la Administración General y en cuanto tal se recoge dentro de las competencias de la misma en el Título X.

El artículo 20 atiende al objetivo de proteger frente a posibles repercusiones negativas a las personas, entre las que se pueden encontrar menores de edad, que en cumplimiento del deber de comunicación hayan comunicado la situación de violencia o desprotección que está sufriendo una persona menor de edad. Y para ello se articula una doble vía de protección: en primer lugar las Administraciones Públicas vascas deberán asegurar la confidencialidad de las personas que comunican los hechos, y en segundo lugar, deberán velar por la seguridad de las autoridades, personas profesionales vinculadas por el deber de comunicación cualificado y de las personas físicas que, en el ejercicio de su deber de comunicación, hubieran puesto en conocimiento de la autoridad competente, una posible situación de violencia o de desprotección.

Por último, el artículo 21 articula el tratamiento confidencial de los datos previsto en la citada Ley Orgánica 3/2018 estableciendo el deber de reserva pero disponiendo a su vez la primacía del interés superior de la persona menor en caso de conflicto con el deber de confidencialidad previsto en la normativa aplicable en materia de protección de datos; lo cual parece conducir a la conclusión de que se está estableciendo un nuevo supuesto de autorización de tratamiento de datos, en cuyo caso debería preverse en la forma y con las garantías que establece la repetida Ley Orgánica 3/2018.

Avanzando en el análisis, y entrando de lleno en el Capítulo I del Título II dedicado a los derechos y deberes de los niños, las niñas y adolescentes, tras detallarse el marco normativo vigente y su interpretación conforme a los principios de no discriminación, de garantía de accesibilidad y de equidad; se establece un catálogo de medidas para garantizar el ejercicio de los derechos; medidas entre las que se encuentra el reconocimiento de la capacidad de las personas menores de edad para presentar solicitudes ante diferentes órganos y organismos, entre los que se citan las Administraciones Públicas, el Ministerio Fiscal y el Ararteko; así como para solicitar la asistencia legal prevista en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, la defensa sus derechos e intereses través de una persona defensora judicial o para presentar denuncias individuales ante el Comité de Derechos del Niño.

En este punto se ha de traer a colación lo dispuesto en la propia Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015) cuyo artículo 3 después de reconocer que, con carácter general, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas las personas físicas o jurídicas que ostenten capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles; prevé expresamente, que también tienen capacidad de obrar las personas menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela; exceptuándose el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.

Es decir, la propia norma reguladora del procedimiento administrativo común contempla la capacidad de obrar de las personas menores por sí mismas, o lo que es lo mismo sin necesidad de persona que les represente, en aquellos casos en que lo permita expresamente el ordenamiento jurídico como es el supuesto del anteproyecto de ley que se informa.

Del mismo modo, la Ley Orgánica 1/1996 establece en su artículo 10 que los menores tienen derecho a recibir de las Administraciones Públicas la información en formato accesible y la asistencia adecuada para el efectivo ejercicio de sus derechos, así como a solicitar la protección y la tutela de la entidad pública competente; a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere que atentan contra sus derechos con el fin de que éste promueva las acciones oportunas; a plantear sus quejas ante el Defensor del Pueblo o ante las instituciones autonómicas homólogas; a solicitar los recursos sociales disponibles de las Administraciones Públicas; a solicitar asistencia legal y el nombramiento de un defensor judicial para emprender las acciones judiciales y administrativas necesarias encaminadas a la protección y defensa de sus derechos e intereses, y a presentar denuncias individuales al Comité de Derechos del Niño, en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la normativa que la desarrolle.

A tales efectos la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España 30 de noviembre de 1990, establece que los Estados firmantes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. Y que, con tal fin, se dará la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, bien directamente o bien por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Por otro lado, y en lo que se refiere a la asistencia jurídica gratuita contemplada en este artículo 23 de la iniciativa, el artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita preceptúa que con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las personas menores de edad y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección cuando sean víctimas de delitos de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, en los delitos contra la libertad, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en los delitos de trata de seres humanos.

Conforme a la citada Ley 1/1996 la condición de víctima se adquirirá cuando se formule denuncia o querrela, o se inicie un procedimiento penal, por alguno de los delitos a que se refiere la norma, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de justifica gratuita se perderá tras la firmeza de la sentencia absolutoria, o del sobreseimiento definitivo o provisional por no resultar acreditados los hechos delictivos, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.

Del mismo modo la Ley Orgánica 8/2021 establece en su artículo 14 (artículo ordinario) que las personas menores de edad víctimas de violencia tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Y que los Colegios de Abogados, cuando exijan para el ejercicio del turno de oficio cursos de especialización, asegurarán una formación específica en materia de los derechos de la infancia y la adolescencia, con especial atención a la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Observaciones Generales, debiendo recibir, en todo caso, formación especializada en materia de violencia sobre la infancia y adolescencia.

Por último y con respecto al apartado 5 del artículo 23 del anteproyecto, el artículo 14 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, establece con carácter general que independientemente de la menor o mayor edad que la víctima que haya participado en el proceso tendrá derecho a obtener el reembolso de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales que se le hubieren causado.

El resto de artículos de este Capítulo I se dedican a la regulación de los derechos de las personas menores para lo cual se reproduce en varias ocasiones lo establecido al efecto por la Ley Orgánica 1/1996 y por la Ley Orgánica 8/2021, no obstante, tal reiteración se considera necesaria a los efectos de establecer un instrumento normativo completo y sistematizado.

Y así, se recoge expresamente la prevalencia del interés superior de la persona menor en línea con lo establecido en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996; y su derecho a ser oída y escuchada conforme al artículo 9 de la mismas Ley Orgánica 1/1996 y al artículo 11 de la Ley Orgánica 8/2021, previendo expresamente la necesidad de articular instrumentos de apoyo complementarios para personas con diversidad funcional.

El derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y al buen trato, junto con los derechos al honor, a la dignidad, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el derecho a la identidad, la libertad de pensamiento conciencia y religión, la libertad de expresión, el derecho de asociación y reunión son objeto de reconocimiento expreso en el artículo 26 del proyecto, cuya redacción solamente supedita el ejercicio del derecho de reunión al consentimiento expreso de las personas o entidades responsables de la persona menor.

El derecho de participación del artículo 27 introduce una novedad en el ordenamiento autonómico al prever la creación de un nuevo órgano denominado Foro de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con el fin de promover y posibilitar su participación directa en las políticas públicas con impacto en los derechos de la infancia y la adolescencia; configurándose como el órgano mediante el cual el Gobierno Vasco hace efectivo el derecho de niños, niñas y adolescentes a participar y a ser consultados y escuchados colectivamente en los asuntos que les conciernen. Órgano que quedará adscrito al Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de infancia y adolescencia, y sin insertarse en su estructura jerárquica.

Dicho Foro, creado expresamente en el artículo 300 de la iniciativa, encuentra entre sus funciones las de proponer iniciativas para promover los derechos de la infancia y la adolescencia o atender otras necesidades de este sector de población; colaborar con otros órganos de coordinación y participación establecidos en materia de infancia y adolescencia, incluido el Parlamento Vasco, así como con el Observatorio de la Infancia y la Adolescencia en el ejercicio de sus funciones, actuando como cauce de comunicación de las opiniones de niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de los procedimientos de consulta directa que estos puedan llevar a cabo; ser consultado sobre anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones de carácter general que tengan o puedan tener un impacto directo en la promoción y la defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia en los ámbitos de la salud, la educación, la cultura, el deporte, la seguridad, la justicia y los servicios sociales, y participar en la elaboración, seguimiento y evaluación de la Estrategia Integral frente a la Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, así como en cualquier otra estrategia u otros instrumentos de planificación interinstitucional dedicados a la promoción de derechos o a la prevención, detección y protección de situaciones perjudiciales o vulneradoras de tales derechos. Quedando su composición y funcionamiento pospuestos a un futuro desarrollo reglamentario.

Por otro lado, y como segundo cauce de participación se prevé la participación de las personas menores a través de su representación en el Consejo Vasco para la Infancia y la Adolescencia. Y así, el artículo 299 de la iniciativa crea el Consejo Vasco para la Infancia y la Adolescencia como foro específico de participación de las Administraciones Públicas –Gobierno Vasco, Diputaciones Forales y Ayuntamientos– y de los agentes sociales implicados en la atención a la infancia y la adolescencia. Este Consejo está adscrito al Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de infancia y adolescencia y se constituye como órgano de consulta y asesoramiento respecto de los proyectos de ley, las disposiciones generales y los reglamentos que hayan de ser propuestos o dictados por el Gobierno Vasco. Posponiéndose, como en el caso anterior, su composición y funcionamiento a un futuro desarrollo reglamentario.

Llegado este punto se ha de traer a colación lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público el cual establece que para la creación de cualquier órgano administrativo será necesario, además de la determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica, la delimitación de sus funciones y competencias y la dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

Las actuaciones concretas para la promoción de los derechos básicos y libertades públicas junto con el derecho de participación, son objeto de regulación expresa en el Capítulo II del Título III de la iniciativa.

El artículo 28 dedicado al derecho a la crianza, a la convivencia y a las relaciones familiares, regula expresamente el derecho de relación entre el padre o la madre y sus hijos o hijas, cuando la persona menor de edad resida habitualmente en el extranjero y su padre, su madre o ambos residan o se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco. A tal efecto, la Autoridad Judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, o, en su caso, la Diputación Foral competente, si la persona menor de edad estuviera sujeta a alguna medida de protección, deberán adoptar las medidas adecuadas para respetar y asegurar el derecho de relación, en el marco del régimen de visitas, comunicación o estancia que se haya adoptado. En cualquier caso, las medidas concretas que se establezcan deberán ser conformes al principio de proporcionalidad, debiendo ponderándose las circunstancias concurrentes, los derechos de ambas partes y la necesidad de garantizar el interés superior de la persona menor de edad. Dándose aquí uno de los supuestos en los que el ámbito de aplicación determinado en el artículo 2 del anteproyecto, se extiende a personas menores de edad que no residan en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por otro lado, y relación al régimen de visitas abordado en el apartado 5 del mismo artículo 28, el mismo encuentra su fundamento en lo establecido en el artículo 94 del Código Civil, el cual establece que la Autoridad Judicial determinará el tiempo, modo y lugar en que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores podrá ejercitar el derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. La Autoridad Judicial adoptará la resolución previa audiencia del hijo y del Ministerio Fiscal y podrá limitar o suspender los derechos si se dieran circunstancias relevantes que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial. Así como, que no procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos, o respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos citados. Tampoco procederá cuando la Autoridad Judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.

Del mismo modo, la posibilidad de reunificación del apartado 7 de este artículo sigue el criterio de la Ley Orgánica 1/1996 (artículo 19 bis, artículo ordinario sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial), que establece al respecto que cuando la Entidad Pública asuma la tutela o guarda del menor elaborará un Plan Individualizado de Protección que establecerá los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen, incluido, en su caso, el programa de reintegración familiar.

Pero para acordar el retorno del menor desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma, objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar, que se hayan mantenido los vínculos, que concurra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y que se constate que el retorno con ella no supone riesgos relevantes para el menor a través del correspondiente informe técnico.

Y en los casos de acogimiento familiar, deberá ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma. Además, cuando se proceda a la reunificación familiar, la Entidad Pública realizará un seguimiento posterior de apoyo a la familia del menor.

Por otro lado, el artículo 29 hace una llamada a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, la cual establece que para la interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad o personas con capacidad modificada judicialmente será preciso, además de su manifestación de voluntad, el consentimiento expreso de sus representantes legales. En este caso, los conflictos que surjan en cuanto a la prestación del consentimiento por parte de los representantes legales, se resolverán de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil.

Y a continuación, se procede al reconocimiento de derechos en las áreas de inclusión social y salud, incluido el derecho a otorgar o denegar el consentimiento en base a lo dispuesto en la mencionada Ley 41/2002, cuyo artículo 25 prevé que se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.
- b) Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia.
- c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Y que cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los supuestos b) y c) no cabe prestar el consentimiento por representación, salvo si trata de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor según el criterio del facultativo, en cuyo caso el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo.

El derecho a la educación reconocido en el artículo 32 del anteproyecto tiene su fundamento en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, cuyo artículo primero establece que todos los españoles tienen derecho a una educación básica que les permita el desarrollo de su propia personalidad y la realización de una actividad útil a la sociedad. Esta educación será obligatoria y gratuita en el nivel de educación general básica y, en su caso, en la formación profesional de primer grado, así como en los demás niveles que la ley establezca. Y todos, asimismo, tienen derecho a acceder a niveles superiores de educación, en función de sus aptitudes y vocación, sin que en ningún caso el ejercicio de este derecho esté sujeto a discriminaciones debidas a la capacidad económica, nivel social o lugar de residencia del alumno. Los extranjeros residentes en España tendrán también derecho a recibir la educación a que se refieren los dos apartados anteriores.

Por su parte la Ley 1/1993, de 19 de febrero, de la Escuela Pública Vasca en su artículo 9 dispone que los poderes públicos garantizarán, a través de los centros que integran la Escuela Pública Vasca, la escolarización gratuita, a partir de los 3 años de edad, en todos los niveles de enseñanza de régimen general no universitarios, sin perjuicio de las limitaciones específicas que se establezcan sobre repeticiones y permanencia en los centros. Y que la Administración Educativa, en colaboración con las distintas Administraciones y agentes sociales, implantará de manera progresiva la escolarización a partir de los cero años a todos aquellos que la demanden informando a los sectores educativos de las posibilidades de escolarización infantil.

A continuación, se recoge el derecho a la cultura, con especial mención a la cultura de origen, al juego y al ocio educativo, a la actividad física y el deporte, a un medio ambiente saludable y a un entorno seguro que aboga por espacios urbanos seguros y adaptados a sus necesidades. En cuanto a los derechos en el medio laboral, el artículo 38 de la iniciativa refleja la regulación establecida al respecto en el artículo 6 de Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores conforme al cual, en primer lugar se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años y en segundo lugar se prohíbe que los trabajadores menores de dieciocho años realicen horas extraordinarias, trabajos nocturnos, y actividades o puestos de trabajo respecto a los que se establezcan limitaciones a su contratación conforme a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en las normas reglamentarias aplicables.

Cierra el Capítulo I del Título II una mención específica a sus derechos como personas consumidoras, que en atención además a su corta edad son merecedoras de especial atención y protección, y a sus derechos como usuarias de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

El punto de partida de la concepción de las personas menores como ciudadanas de pleno derecho les hace titulares no sólo de derechos sino también de obligaciones y deberes en los distintos ámbitos familiar, escolar y social, lo cual tiene su reflejo los artículos 41, 42, 43 y 44 de la iniciativa, con las que finaliza el Título II.

El Título III aborda la promoción del bienestar de la infancia y la adolescencia y del ejercicio de sus derechos, para lo cual las Administraciones Públicas desarrollarán acciones de divulgación con fines de sensibilización en relación, entre otros, con el reconocimiento de las personas menores de edad como sujetos de derecho y el impacto de la parentalidad positiva. Previendo expresamente, a tales efectos, la colaboración interinstitucional y multisectorial entre las Administraciones Públicas con el objeto de maximizar la eficacia de la acción pública y la colaboración con los agentes sociales y los medios de comunicación. En este momento se debe plantear la conveniencia de que desde el texto se clarifique que con nitidez cuales son las fórmulas de colaboración entre el sector público y las entidades privadas al objeto de poder conocer con seguridad jurídica cuales son los negocios jurídicos a través de los que se pueden articular tales formas de colaboración.

El Capítulo II de este Título III regula la promoción de los derechos básicos del artículo 26, cuales son el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y al buen trato, el derecho al honor, a la dignidad, a la intimidad y a la propia imagen, el derecho a la libertad de pensamiento conciencia y religión, la libertad de expresión y el derecho de creación intelectual y artística.

Y así, y en lo que al derecho al honor, a la dignidad, a la intimidad y a la propia imagen, se refiere se recoge expresamente lo dispuesto en el artículo 4 (artículo orgánico) de la Ley Orgánica 1/1996, que reconoce a los menores el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, comprendiendo tal derecho la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, y el secreto de las comunicaciones. De tal forma que la difusión de información o la utilización de las imágenes o del nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados.

Considerándose intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o de su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

Es decir, tal y como se recoge en el anteproyecto el consentimiento no impide que la intromisión sea considerada ilegítima, por cuanto que la ilegitimidad viene determinada por el impacto en la honra, intimidad o reputación de la persona menor.

Las actuaciones para la promoción del derecho a la identidad del artículo 52 se enmarcan en ámbito la Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, cuyo objeto es garantizar el derecho de las personas transexuales a recibir de las Administraciones Públicas Vascas una atención integral y adecuada a sus necesidades médicas, psicológicas, jurídicas y de otra índole, en igualdad de condiciones con el resto de la ciudadanía. Además, de proteger, en general, el ejercicio de su libertad en los diferentes ámbitos de la vida social y, en particular, en los distintos servicios públicos.

Cierra este Capítulo II las actuaciones para la promoción del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión así como el derecho de participación, asociación y reunión, cuya materialización en el campo de la Educación viene de la mano de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación que garantiza en los centros docentes el derecho de reunión de los profesores, personal de administración y de servicios, padres de alumnos y alumnos, cuyo ejercicio se facilitará de acuerdo con la legislación vigente y teniendo en cuenta el normal desarrollo de las actividades docentes.

Y a continuación los Capítulos III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, y XV se ocupan individualmente de las actuaciones a desarrollar para la promoción de los derechos que previamente han sido reconocidos en la iniciativa.

Por su parte el Título IV se dedica a la prevención, detección y atención de situaciones perjudiciales para la salud, el bienestar material, la inclusión social y la educación de la infancia y la adolescencia, centrandolo el primero de los capítulos en la prevención de la salud física y mental y poniendo el foco en primer lugar en la Atención Temprana dirigida a la población infantil de 0 a 6 años, en segundo lugar en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, en tercer lugar en los trastornos de la salud mental y las adicciones y en cuarto y último lugar en la prevención y atención de accidentes. El Capítulo II centra su atención en la desescolarización, el absentismo escolar y la acción contra el fracaso escolar, y cierra este Título IV la intervención desde la prevención, la detección y la atención por parte de las Administraciones Públicas en situaciones que pueden ser perjudiciales para las personas menores de edad en el ámbito de la inclusión social y el bienestar material.

El Título V dedicado a la prevención, detección y protección frente a situaciones de violencia contra la infancia y la adolescencia, se compone del Capítulo I dedicado a las Disposiciones Generales, el Capítulo II relativo a la Prevención de la Violencia contra la Infancia y la Adolescencia y el Capítulo III que aborda la Detección e Intervención ante situaciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia.

Ahora bien, con carácter previo al estudio del articulado de este Título V es necesario examinar los principales ejes de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, publicada en el Boletín Oficial del Estado con fecha 5 de junio del pasado año 2021 y cuyas disposiciones ya han sido incorporadas al anteproyecto de ley que se informa.

La Ley Orgánica 8/2021 realiza un desglose exhaustivo de los derechos de las personas menores frente a la violencia, derechos entre los que se encuentra el derecho a la asistencia jurídica gratuita, en cuya virtud las personas menores de edad víctimas de violencia tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Del mismo modo los Colegios de Abogados, cuando exijan para el ejercicio del turno de oficio cursos de especialización, asegurarán una formación específica en materia de los derechos de la infancia y la adolescencia con especial atención a la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Observaciones Generales, para lo cual, se deberá recibir formación especializada en materia de violencia sobre la infancia y adolescencia.

E igualmente los Colegios adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado o letrada de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia contra menores de edad, teniendo los mismos habilitación legal para la representación procesal hasta la designación del procurador o procuradora y en tanto en cuanto la víctima no se haya personado como acusación.

Las personas menores de edad, víctimas de violencia, pueden personarse como acusación particular en cualquier momento del procedimiento, aunque ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación ni podrá suponer una merma del derecho de defensa del acusado.

Se establece con carácter general el deber de toda persona que advierta indicios de una situación de violencia ejercida sobre una persona menor de edad de comunicarlo de forma inmediata a la autoridad competente y, si los hechos pudieran ser constitutivos de delito, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al Ministerio Fiscal o a la Autoridad Judicial; sin perjuicio de prestar la atención inmediata que la víctima precise. Siendo este deber especialmente exigible a aquellas personas que, por razón de su cargo, profesión, oficio o actividad tengan encomendada la asistencia, el cuidado, la enseñanza o la protección de niños, niñas o adolescentes y en su ejercicio hayan tenido conocimiento de una situación de violencia ejercida sobre los mismos.

A continuación, la citada Ley Orgánica 8/2021 recoge una batería de medidas enfocadas a la sensibilización, prevención y detección precoz de la violencia sobre la infancia y la adolescencia, agrupadas en función del ámbito de actuación en el que se lleva a cabo su implementación y por último dedica su Título IV a las actuaciones en los centros de protección.

Por su parte la iniciativa que se informa dedica las Disposiciones Generales del Título V a establecer la obligación del Gobierno Vasco de aprobar una Estrategia Integral frente a la Violencia contra la Infancia y la Adolescencia cuyos objetivos son abordar la violencia contra la infancia y la adolescencia en todos sus aspectos y garantizar el ejercicio efectivo y la restitución de sus derechos vulnerados; encargándose al Observatorio de la Infancia y la Adolescencia la evaluación del grado de cumplimiento y de la eficacia de la Estrategia.

Además, se establece el principio de prioridad en la permanencia en el entorno familiar adecuado y libre de violencia, en la línea de lo dispuesto en el artículo 29 de la citada Ley Orgánica 8/2021 que contempla conjuntamente la recuperación de la persona menor de edad y de la madre, ambas víctimas de la violencia de género, garantizándose el apoyo necesario para que las niñas, niños y adolescentes permanezcan con la madre salvo si ello es contrario a su interés superior.

A continuación, el siguiente bloque normativo desglosa por un lado actuaciones generales de prevención de la violencia contra la infancia y la adolescencia, con especial mención a la adopción de instrumentos técnicos que, en relación con las diferentes situaciones cuya aparición o desarrollo se desea prevenir, permitan identificar a las familias y a los niños, niñas y adolescentes con mayores necesidades o en situación de mayor vulnerabilidad. Y, por otro lado, recursos y actuaciones de prevención de la violencia como puede ser el Servicio de Mediación Familiar cuya regulación en la actualidad se encuentra en la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar y el Plan de Convivencia previsto en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Especial atención merecen dos nuevas figuras en las que se residencian los deberes de protección en los ámbitos escolar y deportivo. Y así, en el ámbito escolar aparece la figura de la persona encargada de la coordinación de las acciones y actuaciones que se desarrollen para velar por el bienestar y la protección del alumnado. Esta persona denominada "persona coordinadora de bienestar y protección" debe ser nombrada en todos los centros educativos, públicos y privados, donde cursen estudios personas menores de edad y entre sus funciones está la comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la Ertzaintza o la Policía Foral o Local, así como al Ministerio Fiscal, y, en su caso, la retención de la persona menor de edad en el centro educativo hasta que la autoridad competente se haga cargo de ella o determine la medida a adoptar. Y en el ámbito deportivo es la persona delegada de protección el referente a la que las personas menores pueden acudir para expresar sus inquietudes y preocupaciones o poner en su conocimiento alguna situación de violencia que hayan padecido, presenciado o de la que hayan tenido noticia.

Por último, el artículo 137 se dedica a las actuaciones de prevención de la violencia mediante las nuevas tecnologías.

El Capítulo III siguiendo el esquema de la Ley Orgánica 8/2021 aborda la detección precoz de la violencia para su comunicación inmediata, como herramienta de lucha contra la misma; estableciendo a su vez la obligación de las Administraciones Públicas Vascas de aprobar Protocolos de Actuación dirigidos a establecer procedimientos y sistemas de coordinación de las personas profesionales en aras a la eficiencia en la intervención, previendo expresamente la atención preferente de las personas menores de edad víctimas de violencia y su derecho a una atención integral.

Y para ello se desglosan a continuación las actuaciones a desarrollar por los servicios de salud, los centros educativos y los servicios sociales, con especial mención al reconocimiento expreso al personal funcionario que desarrolla su actividad en los servicios sociales de la condición de agente de autoridad, en consonancia con lo establecido por el artículo 41 de la Ley Orgánica 8/2021.

Las actuaciones y la supervisión en los recursos de acogimiento residencial también se acompañan con las previsiones de los artículos 53, 54 y 55 de la Ley Orgánica 8/2021, encomendando a las Diputaciones Forales la elaboración de planes específicos para aquellos casos en que las víctimas sean personas menores de edad sujetas a una medida de protección en centros de acogimiento residencial; y al Gobierno Vasco la aprobación y detección de posibles casos de violencia cuando las víctimas sean personas menores sujetas a una medida judicial de internamiento y que residan en centros educativos de cumplimiento de medidas privativas de libertad.

Avanza este último Capítulo del Título V detallando las actuaciones en el ámbito policial y judicial, así como la legitimación de la persona menor de edad en los procedimientos judiciales en los que ostenta la condición de víctima y las medidas dirigidas a evitar la victimización secundaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.

Del mismo modo se recogen los servicios de justicia restaurativa de la citada Ley 4/2015 y la obligación de las Administraciones Públicas de adoptar medidas para luchar contra los traslados y retenciones ilícitos de menores. A este respecto la Ley Orgánica 8/2021 incluye entre sus medidas la reforma del artículo 154 del Código Civil a los efectos de establecer con precisión que la facultad de decisión del lugar de residencia de la persona menor pertenece al ámbito de la patria potestad y que como tal, debe ser ejercitado por ambos progenitores y en defecto de acuerdo con autorización judicial. A tales efectos el citado artículo 154 establece que los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores y que tal función comprende, entre otros deberes y facultades la de decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.

Por su parte los artículos 778 quater, quinquies y sexies de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, a los que hace referencia la iniciativa, establecen el procedimiento urgente y preferente y las normas aplicables en los supuestos en que, siendo aplicables un convenio internacional o las disposiciones de la Unión Europea, se pretenda la restitución de un menor que se encuentre en España o su retorno al lugar de procedencia por haber sido objeto de un traslado o retención ilícito, así como a los supuestos en los que un menor con residencia habitual en España sea objeto de un traslado o retención internacional.

El Título VI dedicado a la prevención, detección y protección ante: (1) situaciones de vulnerabilidad a la desprotección y (2) situaciones de desprotección, parte de una estructura en la que la intervención de los poderes públicos se materializa mediante actuaciones enfocadas a prevenir, a detectar y a proteger frente a esos dos tipos de situaciones. Y así, la desprotección es definida como la situación en la que se encuentra un niño, niña o adolescente a consecuencia del incumplimiento o del inadecuado o imposible cumplimiento de los deberes de crianza que recaen en las y los responsables legales o las personas acogedoras o guardadoras, pudiendo encontrarse en función de la gravedad de la situación, en situación de riesgo o en situación de desamparo, y a su vez dentro de la situación de riesgo, el riesgo se podrá graduar en riesgo leve, moderado o grave.

La situación de desprotección puede traer causa de cualquier forma de violencia de las contempladas en el Título V cuando la misma se produce bien en el medio familiar convivencial o bien fuera de él siempre y cuando, en este último caso, se dé el conocimiento, consentimiento o tolerancia de las o los responsables legales o de las personas acogedoras y guardadoras; y siempre que determinen que el niño, la niña o adolescente se encuentra desprotegido.

La situación de vulnerabilidad, en cambio, se sitúa en un estadio anterior a la desprotección, estadio en el que, aun dándose una atención adecuada a las necesidades del niño, la niña o adolescente, existen dificultades personales, familiares o sociales que revelan dicha vulnerabilidad a la desprotección.

Y la protección por su parte, se configura como el conjunto de medidas y actuaciones dirigidas a prevenir, detectar, atender y proteger a la infancia y a la adolescencia en tales situaciones, estableciéndose formalmente la corresponsabilidad del conjunto de la sociedad y de los poderes públicos en la protección.

Avanza el texto detallando los principios y criterios de actuación de las Administraciones Públicas en esta materia, principios entre los que se reproducen algunos de los previstos en la Ley Orgánica 1/1996, como puede ser la primacía de las medidas consensuadas frente a las medidas impuestas o la prevalencia del acogimiento familiar frente al residencial para establecer a continuación la características generales del órgano y del procedimiento para la adopción de medidas, cuya regulación detallada se encarga a las Diputaciones Forales.

También se abordan los derechos de la persona menor en el marco de los procedimientos de protección y de la aplicación de medidas de protección, cerrando el artículo 161 la afirmación de que todas las personas interesadas en un procedimiento relacionado con actuaciones de protección son titulares de un derecho o un interés legítimo. Sin embargo en este punto se debe señalar que el fundamento sobre el que se construye el concepto de interesado en la propia Ley 39/2015 es el contrario, es decir, es la titularidad de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, o de derechos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte, o de intereses legítimos individuales o colectivos que puedan resultar afectados por la resolución, junto con una determina actuación de esas personas, lo que inviste a la persona de la condición de interesada en el procedimiento y no al contrario.

Por otro lado, y en lo que se refiere a la participación de las entidades colaboradoras del artículo 162 habrá de estarse a lo establecido por la normativa aplicable al respecto, entre la que se encuentra la Ley 12/2008 que atribuye al Gobierno Vasco la potestad reglamentaria en materia de servicios sociales, y en particular la ordenación de los servicios sociales regulando la autorización, el registro, la concertación, la homologación y la inspección de centros y servicios, así como los requisitos materiales, funcionales y de personal para su autorización y funcionamiento; siendo los órganos forales, en el ámbito de sus respectivos territorios, los competentes para la autorización y, en su caso, homologación de los servicios, centros y entidades de titularidad privada radicados en su territorio, así como para la inspección y el ejercicio de la potestad sancionadora con respecto a tales servicios, centros y entidades privados con las excepciones allí previstas.

Siguiendo el esquema detallado, el Capítulo II se dedica a las actuaciones de prevención de situaciones perjudiciales para la salud, la educación, el bienestar material y la inclusión social y a las actuaciones de prevención de la violencia contra la infancia y la adolescencia, estableciendo al respecto tanto actuaciones de sensibilización como medidas de apoyo a la crianza o medidas de apoyo en situaciones de ruptura de la unidad familiar a través del servicio de mediación familiar y de puntos de encuentro familiar, previstos ambos en la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales y cuya regulación expresa se encuentra en la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar y en el Decreto 124/2008, de 1 de julio, regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Los artículos 169, 170 y 171 dedicados al procedimiento para la valoración de la situación inicial detectada, hacen una remisión expresa al Instrumento BALORA⁴, y ello a los efectos de determinar si se trata de una situación de riesgo leve, riesgo moderado o riesgo grave, o en su caso de una situación de desprotección; estableciendo para los supuestos en los que se observen indicios de riesgo grave o en los que se identifique una posible situación de desamparo, en la que se considere necesaria una intervención de protección de urgencia, la obligación de derivar el caso al Servicio Territorial de protección a la infancia y la adolescencia de la Diputación Foral que corresponda en función del Territorio Histórico de residencia del niño, la niña o adolescente. Servicio Territorial que deberá proceder a la recepción del caso, así como a su investigación y valoración complementaria con el fin de determinar la gravedad, de conformidad con el reparto competencial entre las Diputaciones Forales como Servicios Territoriales y los Servicios Municipales de Base.

Por otro lado, las previsiones en relación al expediente administrativo y su conservación encuentran su encaje en la propia Ley 39/2015 cuyo artículo 3 admite la inclusión en el procedimiento administrativo común de trámites adicionales o distintos a los contemplados en esa Ley cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento y de manera motivada.

Cierra este Capítulo III el artículo 172 dedicado a las situaciones en las que se detecta una situación de posible desprotección de un niño, niña o adolescente de nacionalidad española que se encuentre fuera del territorio nacional, artículo que siguiendo el criterio del artículo 18.5 de la Ley Orgánica 1/1996 establece que en los supuestos en los que se detecte una situación de posible desprotección de un menor de nacionalidad española que se encuentre fuera del territorio nacional, será competente para su protección en España, la Entidad Pública correspondiente a la Comunidad Autónoma en la que residen los progenitores o tutores del menor, y en su defecto, la Entidad Pública correspondiente a la Comunidad Autónoma con la cual el menor o sus familiares tuvieran mayores vínculos. Y cuando conforme a tales criterios, no pudiera determinarse la competencia, será competente la Entidad Pública de la Comunidad Autónoma en la que el menor o sus familiares hubieran tenido su última residencia habitual.

La acción protectora de la administración del Capítulo IV y así contempla en dos secciones diferentes, correspondiendo la primera de ellas a las situaciones de riesgo. El artículo 173 reproduce la definición del artículo 17 de la Ley Orgánica 1/1996, que entiende por situación de riesgo aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, la persona menor de edad se ve perjudicada en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar.

Dicho riesgo, como se ha señalado anteriormente, ha de ser objeto de valoración lo que dará lugar a su graduación en leve, moderado o grave, estableciendo el propio anteproyecto una enumeración de indicadores de riesgo en la línea de lo establecido por el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 1/1996.

⁴ Decreto 152/2017, de 9 de mayo, por el que se aprueba la actualización del Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo y desamparo en los Servicios Sociales Municipales y Territoriales de Atención y Protección a la Infancia y adolescencia en la Comunidad Autónoma del País Vasco (Balora)

Una vez detectado el riesgo y graduada su intensidad serán los Servicios Sociales Municipales los competentes para intervenir en los casos de riesgo leve o moderado, y los servicios territoriales de protección a la infancia y a la adolescencia en los supuestos de riesgo grave o desamparo; previéndose además mecanismos de resolución de discrepancias a través de una comisión técnica mixta, cuya composición y funcionamiento habrá de ser objeto de regulación expresa.

En cualquier caso, la actuación de la administración se articulará a través de un Proyecto de Intervención Social y Educativo Familiar, comprensivo de medidas dirigidas a mejorar las condiciones personales, familiares y sociales de la persona protegida; detallándose en el propio texto los servicios y ayudas que pueden ser incluidos en el citado proyecto y para cuya elaboración se contará, en la medida de lo posible, con el consenso de las personas directamente afectadas, incluida la persona menor de edad, en ejercicio de su derecho a ser escuchado. Del mismo modo, el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996 establece que la persona menor tiene derecho a ser oída y escuchada sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social. Teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez y debiendo garantizarse que cuando tenga suficiente madurez pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente.

A continuación la iniciativa establece los supuestos en los que debe ser declarada la situación riesgo y su formalización mediante resolución motivada, la cual podrá ser revocada posteriormente previa audiencia de las personas representantes de la persona menor y de ella misma, cuando tuviera suficiente madurez y en todo caso a partir de los 12 años, y cierra la Sección 1ª el protocolo a seguir en los supuestos de traslado de la persona menor a un lugar en el que la entidad pública interviniente carece de competencia.

La Sección 2ª dedicada a la acción protectora de la administración en situaciones de desamparo, se inicia con la definición de desamparo como la situación 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 las personas menores de edad, cuando éstas queden privadas de la necesaria asistencia moral o material; previendo expresamente para cuando existan personas que, por su relación con la persona en desamparo o por otras circunstancias, se hallen en mejores condiciones que la propia Diputación Foral para ejercer la función tutelar en interés de aquélla, que la Diputación Foral competente promoverá su nombramiento como tutor o tutora y, si hubiera causa para ello, la privación de la patria potestad. Todo ello en sintonía con lo establecido al efecto en el Código Civil y en el artículo 18 de la Ley Orgánica 1/1996.

El resto de esta Sección se ocupa de articular el procedimiento administrativo para la declaración de desamparo en el que, tras la correspondiente instrucción del expediente y previa audiencia de las partes por un plazo de 10 diez días, se dictará por el servicio competente propuesta de resolución dirigida al órgano foral quien dictará, si lo estima oportuno, la correspondiente declaración.

Por otro lado, y con respecto a la posibilidad de declarar la situación de desamparo del concebido no nacido, me remito a lo indicado anteriormente.

En cuanto a la previsión de un plazo de seis meses para dictar la resolución, así como a la posibilidad de su ampliación por tres meses más, la misma se ajusta a lo previsto en la Ley 39/2015 cuyo artículo 21 establece que la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación, y que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, pudiendo exceder de seis meses dicho plazo cuando una norma rango de Ley lo establezca.

Además, y en relación a la caducidad del procedimiento y a la interrupción del cómputo del plazo por causa imputable a la persona interesada, la regulación propuesta se ajusta igualmente a lo dispuesto en el artículo 25 de la misma Ley 39/2015, conforme al cual en los procedimientos en que la administración ejercite potestades de intervención opera la caducidad por transcurso del plazo y cuando el procedimiento se paraliza por causa imputable al interesado se interrumpe el plazo para resolver y notificar la resolución.

Por su parte el artículo 190.5 se remite a la Disposición Adicional Quinta del anteproyecto que establece que contra las resoluciones dictadas en procedimientos del ámbito de la protección a la infancia y la adolescencia se podrán interponer los recursos administrativos pertinentes contemplados en la Ley 39/2015 y, en su caso, los recursos previstos conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 780 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, no será necesaria la reclamación previa en vía administrativa para formular oposición ante los tribunales civiles a las resoluciones administrativas en materia de protección de personas menores. Y ello puesto que el citado artículo 780 establece que no será necesaria reclamación previa en vía administrativa para formular oposición, ante los tribunales civiles, a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

El plazo de oposición de dos años previsto en el artículo 191 viene a reflejar lo dispuesto en el artículo 172 del Código Civil, y el procedimiento de urgencia del artículo 192 encuentra su amparo en el artículo 1 de la Ley 39/2015 que, mediante norma con rango de ley, admite especialidades en el procedimiento relativas, entre otros aspectos, a los plazos. Así mismo, las consecuencias de la tutela del artículo 193 engarzan con lo dispuesto al efecto por el artículo 172 del Código Civil

Continúa la Sección 2ª con el ejercicio de la tutela por la Diputación Foral (artículo 194) introduciendo una novedad al prever modalidades alternativas de atención en los términos de la Disposición Adicional Sexta la cual establece que en atención al interés de la infancia y la adolescencia, las Administraciones Públicas Vascas podrán desarrollar o apoyar con medios económicos y técnicos iniciativas de carácter experimental que puedan aportar soluciones innovadoras, siempre y cuando concuerden con los fines previstos en la presente ley y no conlleven una limitación de derechos superior a las previsiones de la ley para los supuestos que sean objeto de atención en cada caso. Tales servicios podrán ser autorizados por la administración competente con carácter excepcional y por un plazo máximo de dos años, debiendo informarse al Gobierno Vasco de esta situación. Y si al cabo de este plazo se considerara, conforme a una evaluación cualitativa, que la modalidad de atención así desarrollada constituye una alternativa adecuada y viable, se deberá proceder a la regulación de los requisitos materiales y funcionales que le correspondan, y si no se considerara tal alternativa, dicho servicio perderá su autorización. Sin embargo, en este punto ha de señalarse que el Código Civil en su artículo 172 ter. establece de forma taxativa que la guarda se realizará mediante el acogimiento familiar y, no siendo éste posible o conveniente para el interés del menor, mediante el acogimiento residencial, sin prever formas alternativas al acogimiento.

A continuación, se establecen las causas de cese de la tutela de la Diputación Foral, las actuaciones en caso de obstáculos a la ejecución de las medidas adoptadas tras la declaración de desamparo y el procedimiento a seguir tras el traslado de una persona menor de edad de una Comunidad Autónoma a otra, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil y en la Ley Orgánica 1/1996. No obstante, se debe mencionar que la "delegación de guarda provisional" a la que se hace mención expresa en el artículo 195.4, así como en otros artículos del proyecto no encuentra encaje en la regulación de la institución de la guarda del Código Civil.

La Sección 3ª dedicada a la asunción y el ejercicio de la guarda, después de enumerar los supuestos en que tal institución opera, establece la regulación expresa para la “guarda voluntaria”; la cual conforme a lo dispuesto en el Código Civil opera en aquellos supuestos en los que los progenitores o tutores no pudiendo cuidar al menor por circunstancias graves y transitorias debidamente acreditadas, solicitan a la Entidad Pública que asuma su guarda durante el tiempo necesario, tiempo que no podrá sobrepasar dos años como máximo salvo que el interés superior del menor aconseje, excepcionalmente, la prórroga de las medidas. Transcurrido dicho plazo o la prórroga, en su caso, el menor deberá regresar con sus progenitores o tutores o, si no se dan las circunstancias adecuadas para ello, deberá ser declarado en situación legal de desamparo. Esta entrega voluntaria de la guarda se hará por escrito dejando constancia de que los progenitores o tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del menor, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercerse por la Entidad Pública; garantizándose, en particular a los menores con discapacidad, la continuidad de los apoyos especializados que vinieran recibiendo o la adopción de otros más adecuados a sus necesidades.

A continuación, las previsiones a la guarda por resolución judicial y la guarda provisional en casos de atención inmediata se desarrollan en los parámetros de los artículos 172 bis y 174 del Código Civil, estableciendo este último que en cumplimiento de la obligación de prestar la atención inmediata, la Entidad Pública podrá asumir la guarda provisional de un menor mediante resolución administrativa, y que lo comunicará al Ministerio Fiscal, procediendo simultáneamente a practicar las diligencias precisas para identificar al menor, investigar sus circunstancias y constatar, en su caso, la situación real de desamparo.

Tales diligencias se realizarán en el plazo más breve posible, durante el cual deberá procederse, en su caso, a la declaración de la situación de desamparo y a la consecuente asunción de la tutela o a la promoción de la medida de protección procedente para lo cual, si existieran personas que por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias pudieran asumir la tutela en interés de éste, se promoverá su nombramiento como tutores conforme a las reglas ordinarias. Ahora bien, cuando hubiera transcurrido el plazo señalado y no se hubiera formalizado la tutela o adoptado otra resolución, el Ministerio Fiscal promoverá las acciones procedentes para asegurar la adopción de la medida de protección más adecuada del menor por parte de la Entidad Pública.

En este punto se considera conveniente incorporar la mención expresa a la notificación al Ministerio Fiscal, junto con la de los progenitores, en el apartado 3 del artículo 204 del anteproyecto.

Cierra esta Sección 3ª el artículo 205 con las causas de cese de la guarda provisional y se inicia una nueva dedicada a las disposiciones comunes a la tutela y a la guarda cuyos artículos 210 y 211 desarrollan el Plan Individualizado de Protección previsto en el artículo 19 bis de la Ley Orgánica 1/1996 ajustándose sus plazos de revisión a lo establecido en el artículo 12.6 de la misma Ley Orgánica.

De igual modo la delegación de guarda del artículo 212 sigue la regulación prevista al efecto en el artículo 172 ter del Código Civil; sin embargo, la figura de la delegación de guarda para estancias con familia extensa del artículo 231 no encuentra encaje en la regulación de la institución de la guarda del Código Civil.

A continuación, el articulado regula con detalle el régimen de visitas de las personas menores de edad y su relación con familiares y allegados, así como con personas voluntarias, y cierra la Sección 4ª las medidas a adoptar para la reintegración familiar y su seguimiento, así como la preparación para la vida independiente con programas de preparación en la línea de lo establecido al respecto por el artículo 22 bis de la Ley Orgánica 1/1996.

Para finalizar este apartado únicamente señalar en aras a seguridad jurídica y a la vocación de coherencia a la que aspira todo marco normativo, la necesidad de acomodar la normativa específica actualmente en vigor a las acciones positivas, las prioridades y las preferencias que como en estos tres artículos, aparecen a lo largo de todo el anteproyecto.

La Sección 6ª dedica sus artículos al acogimiento familiar y así, después establecer su definición siguiendo los parámetros de los artículos 172. bis del Código Civil y 20 de la Ley Orgánica 1/1996, el artículo 223 dedicado a la resolución de acogimiento familiar establece el plazo de un mes para la notificación de la resolución, plazo éste que encuentra difícil acomodo con la previsión del artículo 174 del Código Civil el cual establece que, en cuanto que incumbe al Ministerio Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores, la Entidad Pública le dará noticia inmediata de los nuevos ingresos de menores y le remitirá copia de las resoluciones administrativas de formalización de la constitución, variación y cesación de las tutelas, guardas y acogimientos.

Avanza el texto y el artículo 224 dedicado a las modalidades de acogimiento familiar establece como requisito del acogimiento familiar especializado el que la persona acogedora tenga plena disponibilidad, entendido este requisito en el sentido plasmado en el artículo 8 del Decreto 179/2018, de 11 de diciembre, por el que se regula el Acogimiento Familiar en la Comunidad Autónoma del País Vasco, que considera acogimiento familiar especializado aquel que se desarrolla en una familia ajena en la que, al menos, uno de sus miembros dispone de cualificación, experiencia y formación específica para desempeñar esta función respecto de personas menores de edad con necesidades o circunstancias especiales. Además, el citado artículo 224 establece que el Acogimiento Familiar Especializado conlleva la obligación de la persona acogedora de desempeñar dicha función con plena disponibilidad, percibiendo por ello de la Diputación Foral la correspondiente compensación y, en su caso, la ayuda económica que haya sido establecida al efecto, en atención a las circunstancias concretas en que deba desarrollarse el acogimiento, así como el apoyo técnico que precise. Siendo el acogimiento familiar especializado compatible con el ejercicio de cualquier actividad laboral por cuenta ajena o propia, incluso en régimen de jornada completa de trabajo, sin que en ningún caso la compensación o ayuda económica percibida por la persona acogedora conlleve una relación laboral con la Diputación Foral o, en su caso, con cualquier entidad contratada por la anterior que participe en el proceso de selección de la persona acogedora o en el seguimiento de la medida de acogimiento familiar.

La Sección 7ª, que se desarrolla en el marco de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996 se dedica al acogimiento residencial definido como una medida de protección, de carácter administrativo o judicial, cuya finalidad es ofrecer una atención integral en un entorno residencial a niños, niñas y adolescentes cuyas necesidades materiales, afectivas y educativas no pueden ser cubiertas, al menos temporalmente, en su propia familia; pero matizando que el acogimiento residencial en recursos específicos destinados a personas menores con problemas de conducta se realizará única y exclusivamente cuando no sea posible la intervención a través de otras medidas de protección y que su finalidad primordial será proporcionarles un contexto estructurado para su educación, la normalización de su conducta, su reintegración familiar cuando sea posible, y el libre y armónico desarrollo de su personalidad, para lo cual se implementarán programas específicos en el marco de un proyecto educativo.

A continuación, los artículos 235 y siguientes determinan las obligaciones que deben cumplir los recursos de acogimiento residencial y los programas que se desarrollaran en los mismos atendiendo a las características y necesidades de las personas que residen en los mismos acomodándose a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996.

La citada Ley Orgánica establece que el acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta, en los que esté prevista la utilización de medidas de seguridad y de restricción de libertades o derechos fundamentales, se someterá a sus disposiciones. Y que tales centros, sometidos a estándares internacionales y a control de calidad, estarán destinados al acogimiento residencial de menores que estando en situación de guarda o tutela de la Entidad Pública, están además diagnosticados con problemas de conducta y presentan conductas disruptivas o di-sociales recurrentes, cuando esté justificado por sus necesidades de protección y determinado por una valoración psicosocial especializada.

Dicho acogimiento, que se utilizará como último recurso y que tendrá siempre carácter educativo, se adoptará cuando no sea posible la intervención a través de otras medidas de protección y su finalidad es proporcionar al menor un marco adecuado para su educación, la normalización de su conducta, su reintegración familiar cuando sea posible, y el libre y armónico desarrollo de su personalidad, en un contexto estructurado y con programas específicos en el marco de un proyecto educativo. Y en el caso de menores con discapacidad, se continuará con los apoyos especializados que vinieran recibiendo o se adoptarán otros más adecuados, incorporando en todo caso medidas de accesibilidad en los centros de ingreso y en las actuaciones que se lleven a cabo.

Además, para el ingreso en estos centros es necesaria la autorización judicial en el curso del procedimiento del artículo 778 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en el que deberá garantizarse el derecho del menor a ser oído, por lo que se estima conveniente la mención la autorización judicial en el texto del anteproyecto.

La citada autorización debe pronunciarse también sobre la posibilidad de aplicar medidas de seguridad, así como de limitar temporalmente el régimen de visitas, de comunicaciones y de salidas que pudieran adoptarse. Y las personas menores no permanecerán en el centro más tiempo del estrictamente necesario para atender a sus necesidades específicas. El cese será acordado por el órgano judicial que esté conociendo del ingreso, de oficio o a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal.

Las medidas de seguridad, que deberán aplicarse por personal especializado y con formación en materia de derechos de la infancia y la adolescencia, resolución de conflictos y técnicas de sujeción, pueden consistir en la contención del menor, en su aislamiento provisional o en registros personales y materiales, pero solo se pueden utilizar éstas fracasadas las medidas preventivas y de desescalada que tendrán carácter prioritario, correspondiendo al Director del Centro la adopción de decisiones motivadas sobre las medidas de seguridad, las cuales además deberán notificarse con carácter inmediato a la Entidad Pública y al Ministerio Fiscal y podrán ser recurridas por el menor, el Ministerio Fiscal y la Entidad Pública, ante el órgano judicial que esté conociendo del ingreso, el cual resolverá tras recabar informe del centro y previa audiencia del menor y del Ministerio Fiscal.

Finaliza la Sección 7ª con la regulación de autorización, registro, homologación e inspección de centros residenciales, la formalización del acogimiento residencial y las medidas educativas correctoras.

Por su parte la Sección 8ª se dedica a los centros de protección específicos para personas menores de edad con problemas de conducta, recogiendo y desarrollando las medidas que tal efecto se establecen en la repetida Ley Orgánica 1/1996. Y así por ejemplo el artículo 241 de la iniciativa viene a establecer el plazo máximo de un año prorrogable por otros 6 meses más, acotando de esta forma lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley Orgánica 1/1996 que establece con carácter general que los menores no permanecerán en el centro más tiempo del estrictamente necesario para atender a sus necesidades específicas.

No obstante, se debe puntualizar que el artículo 21.ter de la Ley Orgánica 1/1996, contempla la posibilidad de aplicar determinadas medidas de contención, con sus respectivas limitaciones, en cualquier centro de protección a la infancia y a la adolescencia y no solamente en los específicos de menores con problemas de conducta como parece desprenderse de la iniciativa informada.

El resto de artículos de esta Sección 8ª vienen a reproducir lo dispuesto en los artículos 25 y siguientes de la Ley Orgánica 1/1996, circunstancia ésta que si bien persigue el objetivo de que la norma tenga carácter integral, presenta el inconveniente de que cualquier modificación de las leyes que reproduce llevará consigo el desajuste normativo.

Y por último el Capítulo V de este Título VI se dedica a la adopción, cuya tratamiento en el Código Civil ha sido expuesto al comienzo de este informe, y al que ha de añadirse lo dispuesto en los artículos 22.ter y 24, así como en la Disposición Adicional 1ª de la repetida Ley Orgánica 1/1996, los cuales establecen que las Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado establecerán un sistema de información compartido que permita el conocimiento uniforme de la situación de la protección a la infancia y a la adolescencia en España y de ofrecimientos para el acogimiento y la adopción, con datos desagregados por género y discapacidad y ello, tanto a efectos de seguimiento de las medidas concretas de protección de menores, como a efectos estadísticos; y que a estos mismos efectos se desarrollará el Registro Unificado de Maltrato Infantil. Además, se preceptúa que la adopción nacional e internacional se ajustará a lo establecido por la legislación civil aplicable y que se aplicarán las normas de la jurisdicción voluntaria a las actuaciones que se sigan contra las resoluciones que declaren el desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la Ley y la idoneidad de los solicitantes de adopción.

La Sección 1ª de este Capítulo V se ajusta con carácter general a lo dispuesto en la citada normativa marco, sin embargo, es necesario matizar que la redacción dada al artículo 252.1 se presta a confusión puesto que pudiera interpretarse en el sentido de que son las personas emancipadas las pueden ser adoptadas cuando conforme al Código Civil se trata del supuesto contrario.

Por otro lado, y en relación al periodo de dos años de convivencia de los miembros de la pareja al que se hace referencia tanto en el artículo 253.3 como en el apartado c del artículo 255 se debe considerar que el mismo es ajeno a la regulación del Código Civil, el cual en su artículo 175.4 limita el requisito temporal de dos años de convivencia al caso de que el adoptando se encontrara en acogimiento permanente o guarda con fines de adopción de dos cónyuges o de una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y se produjese la separación o divorcio legal o ruptura de dicha relación con anterioridad a la propuesta de adopción; en cuyo caso se podrá promover la adopción conjunta siempre y cuando se acredite la convivencia efectiva del adoptando con ambos cónyuges o con la pareja durante al menos dos años anteriores a la propuesta de adopción. Del mismo modo se entiende que no cabe establecer en el artículo 255 apartado k un nuevo requisito de idoneidad en relación a la edad de los adoptantes, y ello puesto que los límites ya han quedado establecidos en el propio Código Civil.

En cuanto a la regulación de la adopción internacional de la Sección 2ª, la misma se enmarca en lo dispuesto en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional y el Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional, debiendo no obstante señalar que la referencia del artículo 266 del anteproyecto a que el Gobierno Vasco contará con una Comisión Técnica de Adopción Internacional, no se coherente con la normativa actualmente en vigor que ya regula la Comisión Técnica de Adopción Internacional como órgano consultivo de la dirección competente en materia de adopción internacional del Gobierno Vasco (Decreto 277/2011, de 27 de diciembre, de acreditación y funcionamiento de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional).

Del mismo es necesario matizar en relación con la mención del artículo 270 a un registro público de carácter autonómico específico de Organismos acreditados de Adopción Internacional, que conforme a lo dispuesto en el Disposición Adicional Primera del Decreto 263/2003, de 28 de octubre, por el que se regula la acreditación y el funcionamiento de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional (Disposición Adicional Primera actualmente en vigor en virtud de lo dispuesto en el citado Decreto 277/2011), en la actualidad ya existe un Registro de Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional.

El Título VII dedicado a la atención socioeducativa a personas menores de edad en conflicto con la ley penal, se fundamenta en lo dispuesto en Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya Disposición Final Sexta, dedicada a la naturaleza de la ley, preceptúa que los artículos 16, 20, 21, 23 a 27, 30 a 35, 37 a 39, 41, 42 y 61 a 64, la Disposición Adicional Tercera y la Disposición Final Tercera tienen naturaleza de ley ordinaria. Así como en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Y así el artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000 establece que la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas con arreglo a la Disposición Final Vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Y que serán las Comunidades Autónomas las que llevarán a cabo, de acuerdo con sus respectivas normas de organización, la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas previstas en esa Ley. Además, las Comunidades Autónomas podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, de la Administración del Estado, Local o de otras Comunidades Autónomas, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia, bajo su directa supervisión, y sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución.

Analizado el Capítulo I y el Capítulo II del citado Título VII cabe afirmar que los mismos se ajustan con carácter general a la normativa anteriormente citada, sin perjuicio de las consideraciones que a continuación se exponen.

En primer lugar se ha de considerar que en la actualidad se encuentra en vigor el Decreto 163/2008, de 30 de septiembre, sobre autorización, homologación, inspección y registro de las entidades colaboradoras en la atención socioeducativa a personas infractoras menores de edad en la Comunidad Autónoma del País Vasco, Decreto 163/2008 en el que además de la homologación se prevé la autorización, inspección y registro de tales entidades, actuaciones éstas que no han sido contempladas en el artículo 279 del anteproyecto dedicado a entidades colaboradoras de atención socioeducativa a personas menores de edad en conflicto con la ley penal.

Por otro lado, y en relación a la llamada a desarrollo reglamentario de los permisos ordinarios y extraordinarios del artículo 286.1 del anteproyecto, debe considerarse que tales permisos ya están determinados en los artículos 45 y 47 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000. Artículos que a su vez vienen a desarrollar el artículo 55.3 (artículo de carácter orgánico) de la misma Ley Orgánica 5/2000, el cual establece que se fijarán reglamentariamente los permisos ordinarios y extraordinarios de los que podrá disfrutar el menor internado, a fin de mantener contactos positivos con el exterior y preparar su futura vida en libertad.

En tercer lugar, cabe indicar que sin bien es cierto que la redacción del artículo 286.2 letra q sigue el criterio del lenguaje inclusivo utilizado a lo largo de todo el texto, no es menos cierto que en este caso concreto y a tenor de lo establecido el artículo 56.2 letra n de la Ley Orgánica 5/2000, este derecho está expresamente reconocido a favor de las madres.

Avanzando en el texto el Capítulo III se dedica al régimen disciplinario, cuya regulación viene determinada en el artículo 60 de la Ley Orgánica 5/2000, artículo éste de carácter orgánico y que ha sido objeto de desarrollo por los artículos 63 y siguientes del Real Decreto 1774/2004 los cuales son directamente aplicables a todos los centros de menores a los que se refiere la Ley Orgánica 5/2000.

Finaliza el Título VII con las actuaciones complementarias a la ejecución de medidas y se abre un nuevo Título dedicado a los órganos de cooperación y coordinación interinstitucional y a los órganos consultivos y de participación social.

Y así en primer lugar se crea el Órgano Interinstitucional e Intersectorial para la Infancia y la Adolescencia, a los efectos de articular la debida cooperación y coordinación interinstitucional e intersectorial entre las Administraciones Públicas Vascas en materia de infancia y adolescencia, y cuya composición, funciones y régimen de funcionamiento se regularán reglamentariamente por el Gobierno Vasco.

En segundo lugar, se crea el Consejo Vasco para la Infancia y la Adolescencia, a modo de foro específico de participación de las Administraciones Públicas–Gobierno Vasco, Diputaciones Forales y Ayuntamientos– y los agentes sociales implicados en la atención a la infancia y la adolescencia; el cual se constituirá como órgano de consulta y asesoramiento respecto de los proyectos de ley, las disposiciones generales y los reglamentos que hayan de ser propuestos o dictados por el Gobierno Vasco, y cuya composición, funciones y régimen de funcionamiento se determinarán reglamentariamente por el Gobierno Vasco.

Y por último se procede a la creación Foro de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, como órgano mediante el cual el Gobierno Vasco hace efectivo el derecho de niños, niñas y adolescentes a participar y ser consultados y escuchados colectivamente en los asuntos que les conciernen, órgano que queda adscrito al Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de infancia y adolescencia, y sin insertarse en su estructura jerárquica.

Pues bien, con respecto a la creación de estos tres órganos se debe señalar que tal y como se ha manifestado a lo largo de este informe, el artículo 5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que para la creación de cualquier órgano administrativo será necesario, además de la determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica, la delimitación de sus funciones y competencias y la dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

Y por último, y en concreto en relación al Consejo Vasco para la Infancia y la Adolescencia es necesario señalar que la Disposición Transitoria Segunda del anteproyecto, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 299, no prevé la creación de un nuevo órgano si no que contempla el cambio de denominación de un órgano ya existente produciéndose en consecuencia una discordancia entre artículo y disposición.

El Título IX se dedica al desarrollo y mejora en el ámbito de la atención a la infancia y la adolescencia, previendo a tales efectos la implementación del Sistema Vasco de Información sobre la Infancia y Adolescencia, y dedicando el Capítulo II a la regulación expresa del Observatorio de la Infancia y la Adolescencia como órgano de estudio, evaluación, colaboración y asesoramiento técnico, adscrito al Departamento competente en materia de servicios sociales y que tiene por misión analizar de forma permanente la realidad de los niños, las niñas y adolescentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco y el impacto de las políticas desarrolladas en aplicación de la presente ley. En este punto nuevamente señalar que el Observatorio ya cuenta con su propia regulación a través del Decreto 219/2007, de 4 de diciembre, del Observatorio de la Infancia y la Adolescencia, el cual deberá ser objeto de adecuación a lo dispuesto en esta nueva ley.

El Título X enumera al detalle las competencias de las Administraciones Autonómica, Foral y Local, para a continuación, clasificar las competencias de cada uno de los tres niveles institucionales en atención al ámbito material en el que se desarrollan.

Tal esfuerzo obtiene como resultado una formulación precisa de cada una de las competencias, pero supone en la práctica jurídica el riesgo intrínseco de que alguna competencia quede excluida del listado, máxime si se tiene en consideración que muchas de las actuaciones previstas en el ámbito de la infancia y la adolescencia encuentran su fundamento en otras normas específicas de ámbitos concretos como puede el de los servicios sociales, la salud o la educación. Y así por ejemplo se observa que no hay mención expresa a las competencias autonómicas amparadas por la declaración de acción directa de la 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales.

A este respecto recordar que conforme a lo dispuesto en artículo 7 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, corresponde a los Territorios Históricos la ejecución dentro de su territorio de la legislación de las Instituciones Comunes en materia de asistencia social sin perjuicio de la acción directa de las Instituciones Comunes del País Vasco; en desarrollo comunitario, condición femenina, política infantil, juvenil, de la tercera edad, ocio y esparcimiento, sin perjuicio de la acción directa en estas materias por parte de las Instituciones Comunes del País Vasco.

Por otro lado, y en lo que se refiere a las competencias en el ámbito local con la aprobación de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi se abre un nuevo escenario competencial que ha de ser tomado especialmente en consideración por su impacto en el anteproyecto. Y ello puesto que conforme a lo dispuesto en su artículo 17 relativo a las competencias propias de los municipios, los citados municipios podrán ejercer competencias propias, entre otros ámbitos materiales, en los correspondientes a la ordenación, planificación y gestión de los servicios sociales; la ordenación y promoción del deporte y de actividades deportivas y gestión de equipamientos deportivos de uso público; la gestión de las políticas

de integración social en materia de inmigración, de acuerdo con la legislación en materia de extranjería y en cooperación con las instituciones autonómicas y la planificación, ordenación y gestión de políticas de juventud. Competencias todas ellas que en cuanto que propias de los municipios deben ser determinadas, en todo caso, por ley del Parlamento Vasco o norma foral. Y tales leyes del Parlamento Vasco o normas forales, y en consecuencia el anteproyecto que es objeto de informe también, deben recoger en un anexo específico la dotación de recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de los municipios, sin que ello conlleve en su conjunto un mayor gasto para las Administraciones Públicas Vascas en su totalidad, salvo que así lo autorice el Consejo Vasco de Finanzas Públicas, previa consulta evacuada al efecto.

Además, en lo que a las competencias de los ayuntamientos se refiere únicamente señalar con respecto a la competencia del artículo 312.1 letra f relativa a la inspección y el ejercicio de la potestad sancionadora con respecto a los servicios y centros de titularidad privada radicados en su territorio, que no todos los servicios y centros de titularidad privada radicados en un municipio están en el ámbito de competencia de su Ayuntamiento, por lo que se entiende que sería necesario dar otra redacción al artículo.

El Título XI del anteproyecto dedicado a las infracciones y sanciones administrativas se integra por tres Títulos dedicados a las infracciones, las sanciones y el procedimiento. Siendo de especial aplicación en esta materia la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco (con fecha 23 de noviembre del pasado año 2021 se aprobó por el Consejo de Gobierno el Proyecto de Ley de Potestad Sancionadora cuya tramitación se sustancia en este momento en el Parlamento Vasco), así como la Ley 39/2015 cuyo articulado va desgranando las especialidades del procedimiento sancionador en cada una de sus fases, y por último, el Capítulo III del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público dedicado a los principios de la potestad sancionadora.

Analizado el Capítulo I correspondiente a las Infracciones se observa que el artículo 313 prevé la responsabilidad solidaria, y así se recoge que la responsabilidad por la comisión de infracciones tipificadas en el este Capítulo se imputará a la persona física o jurídica que cometa la infracción y, solidariamente, a la persona física o jurídica titular de la entidad, centro o servicio que, en su caso, resulte responsable por haber infringido su deber de vigilancia; lo que parece partir de la premisa de que hay un deber de vigilancia cuya incumplimiento constituye una infracción sancionable por esta ley. No obstante, para que tal razonamiento pueda ser aplicado es necesario que la norma contemple la vigilancia como deber expreso, y su incumplimiento como infracción con su correspondiente sanción.

Todo ello sin perjuicio de la posibilidad amparada por la propia Ley 40/2015 de que el cumplimiento de una obligación corresponda a varias personas conjuntamente, en cuyo caso responderán de forma solidaria de las infracciones cometidas y de las sanciones que se impongan. Pero en tal caso lo que contempla la Ley 40/2015 es el supuesto de varios sujetos responsables con respecto a una misma obligación, lo que ha de ser así determinado expresamente.

Por otro lado, y en cuanto a la previsión del artículo 313.2 de que aquellas infracciones que a su vez estén tipificadas en la normativa sectorial específica, decaen en favor de la norma que se informa, se considera que tal regulación supone en la práctica la inaplicación de la regulación sancionadora prevista en otros ámbitos, como por ejemplo la normativa en materia de protección de datos, lo que a juicio de quien informa requiere de un análisis de impacto en toda la normativa que efectivamente se ve afectada por tal disposición y de la existencia o ausencia de competencial en cada caso concreto para su modificación.

En segundo lugar y en lo que se refiere a reincidencia, la misma viene expresamente determinada en el artículo 29 de la Ley 40/2015 que se refiere a la reincidencia como la que se produce por comisión, en el término de un año, de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa. Y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 318 de la iniciativa, sin embargo, el artículo 317 establece el término de 3 años para la infracciones muy graves, término este que no se ajusta a la normativa básica expuesta.

Y en cuanto al Capítulo II, dedicado a las sanciones únicamente señalar en relación a la supresión de las subvenciones y a la extinción de los convenios de colaboración que ambas figuras tienen su propio régimen jurídico y que tanto el reintegro de las subvenciones como la extinción de los convenios tienen determinadas sus causas en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, lo que no obsta para que en la propia convocatoria o resolución de concesión de la ayuda, o en el convenio firmado por las partes se recoja expresamente que la comisión de determinadas infracciones es causa de reintegro o de extinción del convenio.

4. PROCEDIMIENTO

Con carácter previo y antes de abordar el estudio del trámite procedimental establecido en la Ley 8/2003 de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General (en adelante Ley 8/2003), se ha de proceder a señalar una serie de trámites y requisitos de obligado cumplimiento.

Y así en primer lugar y en cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de diciembre de 2010, por el que se aprueban las Instrucciones de Tramitación de Disposiciones de Carácter General, para la tramitación de la presente iniciativa se deberá utilizar, además del Espacio Colaborativo Jurídico en Red "LEGESAREA", la aplicación informática desarrollada para la tramitación electrónica de las Disposiciones Normativas de Carácter General "TRAMITAGUNE".

A tales efectos se constata que se puede consultar en LEGESAREA bajo el código 19-063, el anteproyecto de ley y las órdenes de inicio y aprobación previa, y que se ha iniciado expediente en TRAMITAGUNE con la referencia DNCG_DEC_2823/19_04.

Del mismo modo se deberá cumplir con el mandato de publicidad previsto en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, conforme al cual las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán los anteproyectos de ley cuya iniciativa les corresponda cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes, así como las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos. Para ello se utilizará la herramienta habilitada al efecto, "LEGEGUNEA", a la cual se puede acceder directamente desde "TRAMITAGUNE".

Por otro lado, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 39/2015, relativo a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos que establece que con carácter previo se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente, en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma, acerca de: (I) los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; (II) la necesidad y oportunidad de su aprobación; (III) los objetivos de la norma y (IV) las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

En desarrollo de tal normativa por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 12 de diciembre de 2017, por el que se aprobaron las Instrucciones para la tramitación de las Disposiciones Normativas de Carácter General cuya iniciativa se promueva en el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se ha establecido el protocolo de actuación para hacer efectivo el trámite del consulta pública del artículo 133.1 de la citada Ley 39/2015, previéndose al efecto siguientes las actuaciones administrativas:

1. Anuncio en el tablón de la sede electrónica: La cumplimentación del trámite de consulta previa podrá realizarla el órgano o centro directivo promotor de la tramitación de la Disposición de Carácter General mediante anuncio en el Tablón de Anuncios de la Sede Electrónica de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que constituye un punto de acceso seguro a la información y a la tramitación, invitando expresamente a la ciudadanía para que pueda pronunciarse acerca de la información que se expondrá sobre la necesidad y oportunidad de aprobar la norma, sus objetivos, los problemas que se pretenden solucionar y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

2. Legegunea: La misma información se expondrá en Legegunea, como espacio de publicación de los expedientes administrativos a efectos de cumplir con las obligaciones de publicidad activa derivadas de la legislación sobre transparencia, a la que deberán añadirse posteriormente de modo individualizado o agrupado las aportaciones recibidas.

3. Irekia: Así mismo, la información publicada en este trámite de consulta previa se trasladará a la plataforma de gobierno abierto –Irekia– donde la ciudadanía podrá conocer las actuaciones de la Administración y formular sus opiniones de una manera sencilla, abierta e informal, pudiendo generar en su caso debates sobre las actuaciones publicadas. Desde –Irekia– se podrá enlazar, a su vez, con el anuncio publicado en la Sede Electrónica para facilitar la presentación formal de alegaciones en el procedimiento de elaboración de la Disposición de Carácter General, garantizando así la conexión bidireccional de la información entre los diversos puntos de acceso electrónico.

Consultado el Tablón de Anuncios de la Sede Electrónica y la plataforma de gobierno abierto IREKIA se observa que el plazo de presentación de alegaciones estuvo abierto entre el 23 de agosto y el 19 de septiembre del año 2019.

Del mismo modo y a los efectos de cumplir con las obligaciones de publicidad activa derivadas de la legislación sobre transparencia se ha publicado en Legegunea el texto del anteproyecto, la orden de inicio y la orden de aprobación previa.

Por todo ello cabe concluir que se ha dado cumplido trámite a la “consulta pública” prevista en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015 en la forma establecida en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 12 de diciembre de 2017.

Por otro lado, y entrando ya propiamente en el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 8/2003, obra en el expediente ORDEN DE 29 DE JULIO DE 2019, DE LA CONSEJERA DE EMPLEO Y POLÍTICAS SOCIALES Y DE LA CONSEJERA DE TRABAJO Y JUSTICIA, POR LA QUE SE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA Y SU GARANTÍA, PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN, sobre cuya competencia para su dictado me remito a lo manifestado al comienzo en este informe.

Dicha Orden fue colgada en el Espacio Colaborativo Jurídico en Red "LEGESAREA" y su contenido se ajusta a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 8/2003, recogiendo sucintamente el objeto y finalidad de la norma, su viabilidad jurídica y material y sus repercusiones en el ordenamiento jurídico; remitiéndose en lo que se refiere a ausencia de incidencia en los presupuestos de las Administraciones Públicas afectadas, a la memoria económica que se elaborará a lo largo del procedimiento. Así mismo, la Orden de Inicio hace referencia expresa a los trámites e informes que se estiman procedentes para la elaboración de la norma.

La técnica que se deberá utilizar para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera, será la traducción por el Servicio Oficial de Traductores (IZO).

Siguiendo con la tramitación del expediente y a tenor de lo dispuesto en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 14 de mayo de 2013 y en el artículo 7 de la Ley 8/2003, se ha redactado el anteproyecto de ley de forma bilingüe y se ha procedido a su aprobación previa mediante Orden de 21 febrero de 2022, de la Consejera de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, de aprobación previa del Anteproyecto de Ley de Infancia y Adolescencia.

Una vez aprobado el texto del proyecto bilingüe se han ejecutado los siguientes trámites:

Publicación de la Orden de Aprobación y del anteproyecto en LEGESAREA, dando así cumplimiento al anteriormente citado Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de diciembre de 2010.

Remisión al Parlamento Vasco del proyecto aprobado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre «Ley de Gobierno».

Solicitud de informe de esta asesoría jurídica.

Evacuado el trámite de emisión de este informe se deberá continuar con el trámite de audiencia e información pública. A este respecto el artículo 8 de la Ley 8/2003 establece que las disposiciones de carácter general, cuando la naturaleza de las disposiciones lo aconseje, se someterán a información pública, pues bien, dicho trámite está expresamente previsto en la Orden de Inicio y a tales efectos se deberá publicar de un Anuncio en el Boletín Oficial el País Vasco en el que haga saber que el mismo se somete al trámite de información pública durante un plazo no inferior a veinte días hábiles.

Por otro lado, y conforme al citado artículo 8 de la Ley 8/2003, al tratarse de una disposición general que afecta a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y ciudadanas, deberá ser objeto del trámite de audiencia; dicha audiencia podrá realizarse directamente, o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que agrupen o representen a los ciudadanos afectados, y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición, no siendo precisa en el caso de que las organizaciones y asociaciones mencionadas participen orgánicamente o por medio de informes o consultas específicas en el proceso de elaboración. A tales efectos la orden de inicio determina los órganos, instituciones y entidades con los que se realizará este trámite de audiencia.

En cuanto al trámite de participación y consulta a otras administraciones previsto en el artículo 9 de la citada Ley 8/2003 la Orden de Inicio determina que el mismo se llevará a cabo con las Diputaciones Forales.

Así mismo, deberá darse traslado del proyecto al resto de Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, a los efectos de que informen o de que presenten las alegaciones que consideren oportunas.

Además, deberán incorporarse al expediente:

Informe de Evaluación de Impacto en función del Género

Memoria del Análisis de Impacto del anteproyecto en la Infancia y la Adolescencia

Evaluación del impacto en el ámbito empresarial

Informe de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer

Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas

Informe del Consejo Vasco de Servicios Sociales

Informe del Consejo Vasco de Atención Sociosanitaria

Informe del Órgano Interinstitucional de Servicios Sociales

Informe del Consejo General del Poder Judicial

Informe de la Comisión Permanente para la Atención a la Infancia y a la Adolescencia

Informe de la Comisión de Derecho Civil Vasco

Informe de la Comisión de Gobiernos Locales

Dictamen del Consejo Económico y Social Vasco

Informe de la Dirección de Atención a la Ciudadanía y Servicios Digitales

Memoria económica

A continuación, el anteproyecto deberá ser remitido a la Oficina de Control Económico, quien emitirá informe económico-normativo acerca del texto según lo establecido en Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Del mismo modo debe ser sometido a dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en aplicación de lo previsto en el artículo 3.1 c) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi. Y la misma documentación que se envíe a la Comisión Jurídica Asesora se remitirá al Parlamento Vasco a efectos de su conocimiento por parte de los grupos parlamentarios, -artículo 56 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre «Ley de Gobierno».

Posteriormente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.c de la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre «Ley de Gobierno», se someterá el anteproyecto a la aprobación del Consejo de Gobierno, incorporando en la parte expositiva los motivos que han dado origen a su elaboración y la finalidad perseguida, y adjuntando los informes preceptivos emitidos, las memorias a que se ha hecho referencia anteriormente, la memoria sucinta de todo el procedimiento, artículo 10.3 Ley 8/2003, y los antecedentes precisos para pronunciarse sobre la necesidad y oportunidad del mismo.

5. CONCLUSIÓN

Este es el informe que se emite sin perjuicio de otro, mejor fundado en derecho.