

Se ha recibido en esta Dirección de los Servicios Jurídicos solicitud de informe en relación con el “Anteproyecto de Ley de atención a la infancia y la adolescencia en Castilla y León”, al amparo de lo previsto en el artículo 4.2.a) de la Ley 6/2003, de 3 de abril, de Asistencia Jurídica a la Comunidad de Castilla y León, y en el artículo 1.5.A.c) del Decreto 17/1996, de 1 de febrero, de organización y funcionamiento de los Servicios Jurídicos de Castilla y León.

A la vista del anteproyecto remitido, se procede a emitir el siguiente informe:

**-I-**

### **Referencias normativas internacionales y europeas**

La exposición de motivos de la norma cuyo anteproyecto se ha remitido para informe cita, antes de cualquier otro instrumento normativo, a salvo del artículo 39 de la norma constitucional, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 y, en efecto, es la primera referencia normativa internacional a tener en cuenta.

Por lo que aquí interesa, esa Convención entiende por niño “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Más tarde, consagra el principio fundamental del interés superior del menor al decir que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Reseña, igualmente, los principios de no discriminación, derecho a la vida, supervivencia y el desarrollo y participación infantil.

Además, la parte expositiva detalla acertadamente otros instrumentos internacionales a tener en cuenta en la presente regulación, como la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, los Convenios impulsados por la Conferencia de la Haya de derecho internacional privado sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional de 1995 y el relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños de 1996.

Finalmente, se refiere también a la Estrategia del Consejo de Europa sobre derechos de los niños 2022-2027, así como a diversas directivas, Reglamentos y recomendaciones en la materia, así

como a la Estrategia europea sobre derechos del niño, adoptada por la Comisión Europea en marzo de 2021.

A todo esto, bien podría añadirse en este ámbito lo que establece el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea, cuando dispone que la Unión fomentará la protección de los derechos del niño, o el artículo 24 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, relativo a los derechos del niño, o su artículo 32 cuando prohíbe el trabajo infantil.

**-II-**

**Títulos competenciales.**

Una vez descrito sumariamente el marco normativo internacional de referencia, inexcusable en el anteproyecto examinado, es necesario abordar la cuestión de si la Comunidad Autónoma tiene competencia para dictarlo en los términos propuestos y el alcance de la competencia esgrimida para ello.

La habilitación de la Comunidad autónoma para dictar una norma, con rango de ley, que regule el marco jurídico para la atención a la infancia y a la adolescencia, la encontramos en el artículo 70.1.10º del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (en adelante EA) que establece que “La Comunidad de Castilla y León tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: (...) asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario; promoción y atención de las familias, la infancia, la juventud y los mayores; prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad, la dependencia o la exclusión social; protección y tutela de menores”.

Asimismo, debe traerse a colación cuanto dispone el artículo 13.6 de dicho EA que contempla, como derechos sociales, los derechos de las personas menores de edad y así prevé que los menores tienen derecho a recibir de las Administraciones Públicas de Castilla y León, con prioridad presupuestaria, la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social, en los términos que se determinen normativamente”.

O el artículo 16.13 EA cuando establece como principios rectores de las políticas públicas “la protección integral de las distintas modalidades de familia, garantizándose la igualdad de trato entre las mismas, favoreciendo la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la información, formación y orientación de las familias y la atención a las familias con necesidades especiales”.

De otro lado, la Comunidad de Castilla y León tiene también asumidas otras competencias concurrentes sobre los derechos de los menores, en las que se ha ejercido un desarrollo legislativo y la ejecución en el marco de la legislación básica estatal, como las funciones en materia de sanidad

y salud pública, la promoción de la salud en todos los ámbitos, la planificación de los recursos sanitarios públicos, la coordinación de la sanidad privada con el sistema sanitario público y la formación sanitaria especializada (artículo 74 EA); desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa estatal (artículo 73 EA) y espectáculos públicos y actividades recreativas (artículo 70.1.32º EA).

Resulta también interesante considerar que la Comunidad Autónoma dispone de una Ley de servicios sociales de Castilla y León (Ley 16/2010, de 20 de diciembre) que tiene por objeto promover y garantizar en la Comunidad de Castilla y León el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a un sistema de servicios sociales de carácter universal y hacer efectivo el derecho subjetivo a las prestaciones esenciales del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública en las condiciones y términos específicamente previstos para cada una de ellas.

Pero el bloque de constitucionalidad en el presente asunto no solo se integra por las referencias estatutarias efectuadas sino que pese a la condición de exclusivas de estas competencias, es necesario considerar y coherencia tales disposiciones con las que se dicten por el Estado, al amparo de los títulos competenciales del artículo 149 de la Constitución, con incidencia sobre las materias referidas y, en particular, con la legislación civil (apartado 1.8ª), penal (apartado 1.6ª) y la 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 (apartado 1.1ª)

Asimismo, habrá de tenerse en consideración el artículo 48 de la Constitución conforme al cual “Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural”

Por lo que al Estado se refiere, hay que tener en cuenta que le corresponde la regulación del contenido esencial de los derechos fundamentales mediante Ley Orgánica (artículo 81.1 de la Constitución) así como el artículo 149.1 de la norma constitucional que atribuye el Estado diversas competencias exclusivas a las que se ha hecho referencia *ut supra*.

En ejercicio de estas competencias completa el panorama legislativo en la materia, por un lado, la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, que vino a determinar las líneas generales del sistema.

Por otro lado, 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, que introduciría

importantes novedades, cautelas y garantías en el sistema diseñado en 1987, suponiendo una importante modernización y actualización de la protección a la infancia sobre la base de los pronunciamientos de la Convención sobre los derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

Durante la larga vida de estas normas se han producido modificaciones en las que no podemos detenernos, llevando a la norma los importantes cambios sociales producidos sobre la situación de los menores que han demandado conductas de cara a su protección.

A esto se añade la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, y la Ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Y en materia penal, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que contempla como actuación fundamental la competencia de las Comunidades Autónomas en la ejecución de las medidas acordadas por la autoridad judicial relativas a la denominada “responsabilidad penal de los menores”.

Por su parte, la producción normativa en la Comunidad de Castilla y León ha sido prolija y partiendo de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León, se han desarrollado estas materias. Ejemplo de ellos son las siguientes disposiciones: Decreto 57/1988, de 7 de abril, por el que se dictan normas sobre protección de menores; Decreto 54/2005, de 7 de julio, por el que se regula el régimen de organización y funcionamiento de los centros específicos destinados a la atención residencial de menores con medidas o actuaciones de protección; Decreto 37/2004, de 1 de abril, por el que se regulan los requisitos mínimos y específicos de autorización para la apertura y funcionamiento de los centros destinados a la atención de menores con medidas o actuaciones de protección; Decreto 203/2000, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Estatuto del Centro Regional Zambrana para la atención a menores con expediente de protección que presenten graves alteraciones de conducta y a menores y jóvenes infractores; Decreto 37/2005, de 12 de mayo, por el que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores; Decreto 38/2005, de 12 de mayo, por el que se regula la acreditación y funcionamiento de las entidades colaboradoras con funciones de mediación en adopción internacional; Decreto 100/2003, de 28 de agosto, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Atención y Protección a la Infancia; Decreto 131/2003, de 28 de agosto, por el que se regula la acción de protección de los menores de edad en situación de riesgo o de desamparo y los procedimientos para la adopción y ejecución de las medidas y actuaciones para llevarla a cabo; Decreto 37/2006, de 25 de mayo, por el que se regulan los acogimientos familiares de menores en situación de riesgo o de desamparo, entre otros.

**-III-**

**Consideraciones generales**

1.- El texto muestra, con reiteración, una constante reproducción de preceptos de las leyes estatales que configuran el marco normativo en el que se ha de desenvolver la norma proyectada. Esta técnica de reproducción normativa estatal ha sido cuestionada en anteriores ocasiones, no solamente por esta Dirección de los Servicios Jurídicos, sino también por el Consejo Consultivo de Castilla y León en varios de sus dictámenes.

Para analizar los problemas que conlleva la utilización de esta técnica normativa debe traerse a colación la doctrina del Tribunal Constitucional contenida, valiendo por todas, la STC 341/2005, de 21 de diciembre, con cita de la más relevante jurisprudencia anterior sobre la materia.

El Tribunal Constitucional mantiene en la indicada Sentencia que "(...) La doctrina constitucional relevante (...) se halla sintetizada en la STC 162/1996, de 17 de octubre (FJ), síntesis que posteriormente se reproduce en la STC 150/1998, de 2 de julio (FJ4). De acuerdo con dicha doctrina, cierto es que este Tribunal no es juez de la calidad técnica de las leyes (SSTC 341/1993 y 164/1995), pero no ha dejado de advertir sobre los riesgos de ciertas prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales por inadecuadas al sistema de fuentes configurado en la Constitución. Así lo hizo respecto de la reproducción por Ley de preceptos constitucionales (STC 76/1983 (FJ 23), entre otros casos en los que leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981 y 26/1982, entre otras muchas) o, incluso, cuando por Ley ordinaria se retiraban preceptos contenidos en una Ley Orgánica. Prácticas todas ellas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía".

Esta conducta se torna más peligrosa cuando concurre el vicio de incompetencia material de la Comunidad Autónoma. "Si la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia (STC 35/1983). En este sentido cumple recordar lo declarado por este Tribunal en su STC 10/1982 y más recientemente recogida en la SSTC 62/1991 (FJ4) y 147/1993 (FJ4) como antes citamos, la simple reproducción por la legislación autonómica además de ser una peligrosa técnica legislativa incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, las consideraciones expuestas tienen también su excepción en la propia doctrina del Tribunal Constitucional cuando indica que "esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas (...) por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no debemos extenderla a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida está en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico" STC 47/2004 (FJ8)

De este modo el propio Tribunal Constitucional también matiza su pronunciamiento, distinguiendo dos supuestos de reproducción de normas estatales por las autonómicas de las cuales se derivan consecuencias diferentes.

El primer supuesto se produce cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la Comunidad Autónoma; y el segundo cuando la reproducción se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencias.

De acuerdo con la doctrina antes expuesta, mientras que en el segundo caso la falta de habilitación autonómica debe conducirnos a la inconstitucionalidad de la norma que transcribe la norma estatal, salvo que solamente sea para dotar de sentido al texto normativo que se apruebe, en el primero, al margen de reproches de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre de inconstitucionalidad, sino que habrá de estarse a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto.

**2.-** Desde la Dirección de los Servicios Jurídicos se ha puesto de manifiesto reiteradamente en diversos informes que este tipo de normas de contenido social resultan con un excesivo contenido programático, y así a lo largo del articulado de la norma se observa el uso de un elevado número de exhortaciones dirigidas a los poderes públicos en general, a las Administraciones públicas y a la autonómica en particular, empleando términos tales como "favorecerán", "velarán", "impulsarán", "promoverán", "fomentarán", "procurarán", lo que redundará en perjuicio del carácter propiamente normativo de la disposición.

También se ha observado en estas ocasiones que el contenido programático resulta más propio de la parte expositiva de las normas, ya que, al final, suponen únicamente una reiteración de principios que pueden encontrarse recogidos en la Constitución, los propios Estatutos de Autonomía o en normas integrantes del bloque de constitucionalidad.

Frente a tal práctica, debe realizarse un esfuerzo regulatorio que concentre en la parte expositiva de la norma los principios y criterios de actuación programáticos, evitando que se integren en el articulado y relativicen el contenido que propiamente le corresponde.

**3.-** Ha de observarse que en el texto que se informa existen distintos preceptos cuyo contenido, por el detalle de la regulación que contienen, no resultan propios de una norma con rango de ley, siendo más propios de una norma de rango reglamentario.

Por tanto, dotar de rango legal a materias que no lo exigen por no estar reservadas a la ley puede suponer, por un lado, un problema de “congelación del rango”, lo que implicaría que, en el futuro, cualquier modificación o derogación de tal regulación deba hacerse mediante una norma con rango de ley, además de ocupar el espacio regulatorio propio del reglamento.

Por otro lado, al suponer la legalización de lo que propiamente debió debía contenerse en una disposición reglamentaria, se llega al absurdo resultado de que parte de una regulación propiamente reglamentaria se distribuye entre una norma con rango de ley y una con rango reglamentario, con las indeseables consecuencias que de ello se derivan.

**4.-** Finalmente, para la correcta interpretación y aplicación de la norma, debe indicarse que los conceptos utilizados en ella han de resultar definidos de modo preciso, de manera que resulte sencillo encajar con claridad el ámbito de la realidad al que se refiere cada uno.

Tal es el caso del término “adolescencia” utilizado reiteradamente en el articulado sin definirlo, sin olvidar que el ámbito de aplicación de la ley tiene que ver con los menores, salvo las excepciones artículo 2.2.

#### **-IV-**

### **Consideraciones sobre el articulado**

Descendiendo al articulado del texto sometido a informe, y sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, procede realizar las siguientes consideraciones.

#### **Título preliminar.**

#### **Artículo 3.- Entidad pública competente en materia de protección y reforma.**

La Ley 14/2002 de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León, entendía, en su artículo 123, que de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía,

y sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica reguladora del régimen local, la Comunidad Autónoma de Castilla y León es la Entidad Pública competente, en su ámbito territorial, en materia de atención, protección y tutela de menores, y ejecución de las medidas adoptadas por los Juzgados de Menores y ejercerá sus funciones, en los términos establecidos en las leyes civiles y en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad autónoma, como ente territorial del Estado, una serie de funciones, incluidas las previstas en el 71.1.10 cuando indica que la Comunidad de Castilla y León tiene competencia exclusiva en asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario. Promoción y atención de las familias, la infancia, la juventud y los mayores. Prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad, la dependencia o la exclusión social. Protección y tutela de menores lo que no permite entender que la Comunidad Autónoma resulta, en su virtud, la entidad pública competente en materia de protección de menores, en los términos previstos en el Código Civil, donde se atribuyen a la misma una serie de funciones a la vez que, obliga a identificar los órganos, en su caso, de la entidad que han de llevar a cabo estas funciones.

El precepto que se informa parece solucionar adecuadamente el tenor de su apartado 1 cuando se refiere a estas funciones que le reserva el Estatuto de Autonomía a la Comunidad de Castilla y León.

Sin embargo, para cumplimentar el título del precepto, el apartado 2 se dedica a la determinación de cual ha de ser la entidad pública competente en materia de protección de menores a los efectos de lo previsto en el Código Civil. Lo soluciona hablando del órgano u órganos a los que las normas de organización atribuyan la competencia en las materias citadas.

Esta formulación no se considera adecuada, ya que deja absolutamente indeterminada la identificación actual o futura de tales órganos, así como de quien resulta competente para su identificación. Tal indeterminación es contraria al más elemental y necesario principio de seguridad jurídica que debe existir en la aplicación de la norma.

Además, la mención de "entidad pública competente" no parece que pueda referirse a un conjunto de órganos. En último caso lo será un órgano que resulte superior jerárquico de otros varios entre los que delimite sus funciones, de acuerdo con su capacidad autoorganizativa.

Asimismo, ha de ponerse de manifiesto que, en el caso de que pretenda considerarse "entidad pública competente" a la Gerencia de Servicios Sociales, organismo autónomo adscrito a

la consejería competente en materia de servicios sociales, no puede hablarse de ella como órgano, sino como organismo.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta el hecho de que el artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, dispone que “La ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor”. A su vez, esta disposición final establece que “Las entidades públicas mencionadas en esta Ley son las designadas por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, de acuerdo con sus respectivas normas de organización”.

A la vista de lo expuesto, parece que es el momento de realizar la designación a que se refiere el precepto en cuestión.

#### **Artículo 11.- Coordinación interadministrativa.**

Este precepto resulta innecesario en la Ley toda vez que el Capítulo I del Título VI de la Ley de Servicios Sociales de Castilla y León trata suficientemente esta cuestión. En último caso sería suficiente una simple referencia a la regulación contenida en aquella norma.

#### **Título I. De los derechos y deberes de los menores**

##### **Artículos 39 y ss. De la protección integral frente a cualquier forma de violencia.**

Estos artículos, que conforman la sección 2ª del Capítulo II del Título I, agrupan cuestiones dispares, aunque relacionadas todas ellas con la protección integral de los menores frente a cualquier forma de violencia. Sin embargo, no acaban de anudarse las unas a las otras, resultando una regulación dispersa que, pese a estar recogida en una sección, solo puede aplicarse e interpretarse autónomamente.

Así, al lado del reconocimiento de derechos (artículos 39 y 40) agrupa otros asuntos como “deberes” (artículo 42), medidas y actuaciones frente a la violencia ejercida (artículo 43) y, finalmente, actuaciones administrativas preventivas de la violencia (artículo 41).

El contenido de los dos primeros preceptos resulta ínfimo en relación con la extensa regulación que al respecto contiene la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Pese a las referencias de alguno de estos preceptos a la actuación que se lleve a cabo de conformidad con la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, debería realizarse una necesaria remisión, con carácter general y no aisladamente en preceptos concretos al reconocimiento de los derechos contemplados en aquella.

### **Título III. De la protección frente a determinadas actividades, medios, productos y servicios.**

#### **Artículos 49 a 58.- Actuaciones y protección de los menores en el entorno digital.**

Estos artículos conforman el Título II de la ley, que puede calificarse como reiterativo respecto de la regulación autonómica sectorial de estas materias en cuanto se refiere a los menores. Así, por ejemplo, el artículo 50, referido a establecimiento y espectáculos públicos, resulta reiterativo respecto al contenido del artículo 23 de la Ley 7/2006, de 2 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León, que, por otro lado, tiene un contenido mayor y más exhaustivo que el propio artículo que ahora se analiza.

Por su parte, el artículo 53 debe considerar que la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, dictada en virtud de la competencia exclusiva del Estado, prevista en el artículo 149.1.1ª. 6ª y 8ª, ya regula la publicidad ilícita. Esta competencia no puede ser vulnerada y tal regulación solamente podría reflejarse en la norma proyectada mediante una remisión o reproducción literal de aquella.

### **Título IV. De la protección a la infancia y a la adolescencia**

#### **Artículo 72.- Principios rectores de la actuación administrativa en materia de protección.**

Resulta adecuada la forma en la que el precepto salva los principios enunciados en el Capítulo IV del Título Preliminar, ahora bien, para hacer esto, no cabe reiterar los establecidos allí con los que se relacionan en el artículo 72. Esto ha de evitarse no solamente aquí sino en cuantos principios se reiteren.

Sin embargo, en el desarrollo del precepto, al lado de auténticos principios (intervención mínima, temporalidad, progresividad de las medidas, prioridad familiar etc.), se formulan auténticas reglas de conducta para con los menores. Estas reglas no pueden calificarse como principios, sino como criterios o pautas para la actuación con los menores. Si bien, alguna cabría reformularlas como principios, otras no proceden, en modo alguno, entenderlas como tales. Así, por ejemplo, la asignación de un profesional de referencia no puede entenderse como principio rector de la

actuación administrativa, como tampoco la necesaria actuación de seguimiento, control y revisión de actuaciones o la valoración mediante instrumentos técnicos.

#### **Artículo 74.-Derechos específicos de los menores extranjeros no acompañados.**

El precepto referido a “derechos específicos de los menores no acompañados”, no contiene definición sobre qué ha de entenderse por tales. Únicamente en el apartado 7 del precepto se efectúa una remisión no específica a la legislación estatal de extranjería. Tal omisión debe subsanarse, a fin de calificar adecuadamente a estos y, así garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en esta ley y en el resto del ordenamiento jurídico.

El artículo 189 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. dictado en virtud de cuanto determina el artículo 149.1.2ª de la Constitución, en primer lugar define a los “Menores extranjeros no acompañados” como “el extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación”.

Finalmente, el apartado 6 del precepto contempla la “afluencia masiva de personas desplazadas” por lo que, en primer lugar, debe precisarse que se trata de los menores a que el precepto se refiere; y, en segundo lugar, esta afluencia masiva parece que debe distinguir si se produce de modo natural, o a través de una redistribución, conforme al procedimiento legalmente previsto, de menores llegados a otros territorios. En este sentido, hay que advertir que pueden confluir competencias tanto de la Comunidad de Castilla y León como de otras comunidades autónomas, e incluso del Estado.

Por lo que se refiere al contenido del párrafo segundo del apartado 6 de este artículo, debe tenerse en cuenta que en el caso de desamparo del menor, la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y, en su caso, del Juez que acordó la tutela ordinaria. Esto hace que la referencia a menores tutelados por otras entidades públicas de protección quepa en el

supuesto en cuestión, pero no puede decirte lo mismo de los menores tutelados por organizaciones no gubernamentales, fundaciones y entidades dedicadas a la protección de menores.

#### **Artículo 86.- El programa de intervención familiar.**

Respecto del contenido de este artículo, hay que tener en cuenta que en este momento se encuentra vigente el Decreto 131/2003, de 13 de noviembre, por el que se regula la acción de protección de los menores de edad en situación de riesgo o de desamparo y los procedimientos para la adopción y ejecución de las medidas y actuaciones para llevarla a cabo, que, cuando se apruebe y entre en vigor la Ley será modificado, en el mejor de los casos, en aquello que se oponga al tenor de esta.

Ni este Reglamento ni el anteproyecto de la ley contienen definición del denominado “programa de intervención familiar”, omisión que debería subsanarse.

Actualmente los programas de intervención familiar se contemplan en los artículos 35 y 36 del decreto precitado para considerarlos, o no, medidas a los efectos de lo previsto en el artículo 78.2 de la Ley 14/2002, de 25 de julio.

Por lo tanto, considerando el texto de este artículo 86 y lo que supone en relación con las especificaciones del el Decreto 131/2003, de 13 de noviembre y su posible modificación en lo que se oponga puede decirse que:

- El anteproyecto de ley no recoge el carácter de “medida” del programa como sí lo hace el artículo 31 del reglamento
- No se recoge tampoco regulación alguna sobre la finalidad de estos programas, como sí lo hace el artículo 36.1

#### **Artículo 97.- Recepción y asignación del caso.**

El apartado 1 del precepto debería concretar cómo y quién designa al técnico encargado de analizar la competencia de la entidad pública, la entidad local u otros servicios que también deberían precisarse. Esto resulta importante toda vez que lo que allí se denomina “derivación” tiene efectos jurídicos frente a terceros, por lo que ha de ejercerse la competencia siguiendo el procedimiento establecido.

#### **Artículo 112.- Emancipación y beneficio de la mayor edad.**

El Título X del Código Civil regula, bajo la denominación de la mayor edad y de la emancipación, las condiciones de otorgamiento de la emancipación y el beneficio de la mayor edad. El procedimiento jurisdiccional para hacer esto efectivo se contiene en el Capítulo V del Título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Ni en un texto legal ni en el otro se contempla como actividad exigible en el procedimiento lo que en este artículo 112 se denomina “acompañamiento del menor”. A fin de no resultar confusa la aplicación del precepto debe aclararse tal circunstancia para que no constituya, más allá de una mera actuación derivada de las medidas de protección, un trámite para la concesión de tal emancipación o beneficio de la mayor edad.

#### **Título V. De las actuaciones y medidas de protección**

##### **Artículo 145.- Clasificación del acogimiento familiar.**

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, determina que el acogimiento familiar revestirá las modalidades establecidas en el Código Civil.

Con independencia de las clasificaciones del acogimiento que se realicen a los solos efectos de la ley, las modalidades del acogimiento familiar no pueden ser otras que las previstas en el Código Civil, es decir acogimiento familiar de urgencia, temporal y permanente y todas ellas deben encontrar reflejo en el precepto y denominarse de igual modo al previsto en la norma civil, con el fin de evitar confusión y dudas interpretativas.

Lo mismo puede decirse de la clasificación que realiza el Código Civil del acogimiento en familia extensa del menor o en familia ajena, y solamente en este último caso cabe un acogimiento familiar especializado. Tal clasificación también ha de encontrarse, en los mismos términos en el precepto que se informa.

##### **Artículo 155.- Derechos y deberes de los menores en acogimiento familiar.**

El precepto reproduce el elenco de derechos de los menores acogidos, a que se refiere el artículo 21 bis de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero. Sin perjuicio de lo que ello supone, en tanto en cuanto reproducción del contenido de una norma con rango de ley orgánica en el texto de la ley autonómica a lo que ya nos hemos referido al comienzo del presente informe, debe tenerse en cuenta que estos derechos han de ser no solamente los previstos en esta ley orgánica sino en los términos que en ella se establecen. Y así, a diferencia de los diez primeros que son predicables de todo menor acogido, los de las letras k), l) y m) solo son aplicables a los menores en acogimiento familiar, por lo que esta matización debe recogerla el precepto que se informa.

##### **Artículo 159.- Compensaciones económicas al acogimiento familiar.**

Teniendo en cuenta que las denominadas “compensaciones económicas por acogimiento familiar” se dice que no son subvenciones, menos aún, pese a que no se diga, pueden ser indemnizaciones derivadas de una responsabilidad patrimonial de la Administración, que daría lugar a una compensación. Por el contrario, bien pueden denominarse prestaciones económicas de una entidad pública, en los términos del artículo 7.1.i) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

No obstante, lo anterior, parece necesario una regulación de este tipo de prestaciones, a fin de que su otorgamiento este sometido a la necesaria tramitación del oportuno procedimiento para su otorgamiento.

**Artículo 172.- Criterios de aplicación.**

Deberá tenerse en cuenta aquí también que las previsiones de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, constituyen legislación básica y por tanto directamente aplicable, y condiciona y limita los términos del apartado 6 de este artículo.

**Artículo 190.- Concepto y finalidad de la adopción abierta.**

Si bien el concepto que se da de adopción abierta se hace a los solos efectos de esta ley, no obstante, debería completarse este concepto añadiendo que, además, sea acordada por el juez a propuesta de la entidad pública, previa valoración positiva en interés del menor y consentido por la familia adoptiva y teniendo la menor suficiente madurez y en todo caso fuese mayor de 12 años.

**Artículo 195.- Procedimiento para hacer efectivo el derecho de la persona a conocer sus orígenes.**

El precepto determina que el procedimiento para el ejercicio del derecho de la persona adoptada a conocer sus orígenes se determinará reglamentariamente.

Esta previsión no se considera correcta, toda vez que las posibilidades de actuación al respecto son solamente para poner a disposición los datos necesarios o para prestar el asesoramiento legalmente previsto, por lo tanto, no se trata de un procedimiento para desarrollar el derecho y su efectividad, sino para colaborar en materializarlo.

**Artículo 197.- Actividad de intermediación en materia de adopción internacional.**

Si lo que se pretende es la reproducción del artículo 6 de la Ley Orgánica 54/2007, de 28 de diciembre a la hora de definir la mediación en adopción internacional, aquella debe ser literal, máxime cuando existe una remisión al propio precepto y, por ello, debe sustituirse “asistencia necesaria” por “asistencia suficiente”.

#### **Artículo 203.- Marco competencial.**

El apartado 2 de este artículo resulta muy confuso en cuanto a lo que se pretende y así ha de considerarse que no se sabe a qué valoración de casos se refiere, puesto que estamos ante un supuesto de ejecución de medidas, y caso contrario, en la legislación de responsabilidad penal de los menores no se contempla este trámite de valoración de caso en supuestos de sobreseimiento.

Tampoco se aclara que se quiere decir con “menores remitidos por el Ministerio Fiscal o por los jueces de menores cuando no proceda la incoación de expediente ante dicha jurisdicción” (está hablando de la jurisdicción de menores sin citarla) y menos aún puede suponerse para aplicar el precepto cuales son “los demás supuestos previstos en la legislación reguladora de esta materia”.

Por ello, debe aclararse la redacción para evitar la inseguridad jurídica que pueden generar las dudas interpretativas que se suscitan con el tenor actual.

#### **Artículo 204.- Colaboración en la ejecución.**

Prevé la suscripción de convenios o acuerdos de colaboración con las demás administraciones o entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro para la ejecución de medidas. Esta redacción ha de tener en cuenta que tales convenios se encuentran sometidos a los requisitos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y que en ningún caso estos convenios podrán suscribirse sustituyendo a los instrumentos jurídicos pertinentes cuando exista un intercambio patrimonial.

#### **Artículo 223.- Destino de las sanciones.**

Este precepto, en tanto en cuanto vincula ingresos a una determinada finalidad, ha de tener en cuenta cuanto dispone el artículo 79 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, cuando indica que los recursos de la Comunidad Autónoma y de las entidades del sector público autonómico, con presupuesto limitativo, se destinarán a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, salvo que por ley se establezca la afectación de algunos recursos a finalidades determinadas.

Cuando se trate de ingresos derivados de liberalidades destinadas a fines determinados no se requerirá disposición expresa de afectación, siempre que sean aceptadas conforme a la normativa vigente en cada momento.

Por tanto, en esta norma con rango de ley puede establecerse la afectación a una finalidad determinada, como es la atención y protección de la infancia y de la adolescencia.

Es cuanto procede informar.

Valladolid, a la fecha de la firma electrónica

LA DIRECTORA DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS