



# Las 10 claves de la reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia

(Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, BOE de 23 de julio de 2015, y Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, BOE de 29 de julio de 2015)

Con el fin de mejorar los instrumentos de protección jurídica de la infancia y adolescencia y constituir una referencia para las Comunidades Autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia, se lleva a cabo una profunda reforma del sistema de protección de menores, 20 años después de la aprobación de la LO 1/1996 de Protección jurídica del menor.

La reforma está integrada por dos normas, la Ley 26/2015 y la Ley Orgánica 8/2015 que introduce los cambios necesarios en aquellos ámbitos considerados como materia orgánica, al incidir en los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en los arts. 14, 15, 16, 17 y 24 CE.

Las modificaciones más importantes afectan a la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, el Código Civil, la Ley de Adopción Internacional, la Ley de Enjuiciamiento Civil 2000. Pero un total de 21 normas quedan afectadas por la reforma.

Éstas son sus claves:

1

## INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

(Art. 2 LO Protección Jurídica del Menor)

Se concreta el concepto jurídico indeterminado “interés superior del menor” incorporando, tanto la jurisprudencia del **Tribunal Supremo**, como los criterios de la **Observación general n.º 14**, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Se da al concepto un contenido triple: como derecho sustantivo, principio general de carácter interpretativo y norma de procedimiento.

La determinación del interés superior del menor en cada caso ha de basarse en las *circunstancias concretas*, pero también en una serie de *criterios reconocidos por el legislador* que deben ser tenidos en cuenta y ponderados en función de diversos elementos.

Así, en primer lugar, el nuevo art. 2 de la LO 1/1996 establece determinados **criterios** a tener en cuenta, entre otros:

- la satisfacción de las necesidades básicas del menor,
- La consideración de sus deseos, sentimientos y opiniones, o
- La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia.



Estos criterios habrán de ponderarse en función de determinados **elementos generales**, como:

- La edad y madurez del menor,
- La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, o
- la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten.

Como tercer elemento que ha de intervenir en la defensa del interés superior del menor, se hace referencia a la necesidad de respetar las garantías procesales, en particular: los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado; la intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos o la adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados.

## 2

### DERECHO DEL MENOR A SER ESCUCHADO

*(Arts. 9 y 10 LO de Protección Jurídica del menor)*

- Se establece el derecho del menor ser oído y escuchado 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.
- Se sustituye el término juicio por el de **madurez**, considerando, en todo caso, que los menores tienen suficiente madurez a los doce años cumplidos.
- Se establece que en los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente.
- Se detallan las especiales necesidades que el menor tiene para poder ejercer adecuadamente este derecho y los correspondientes medios para satisfacerlas.
- Se incorpora la posibilidad de que los menores planteen sus quejas ante la figura del **Defensor del Pueblo** o instituciones autonómicas homólogas.
- Se refuerza la tutela judicial efectiva de los menores introduciendo la posibilidad de **solicitar asistencia legal** y nombramiento de un **defensor judicial**.
- 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.

## 3

### DEBERES DE LOS MENORES

*(Capítulo III en el Título I de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del menor)*

Se introduce un nuevo Capítulo III en el Título I de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del menor con la rúbrica **«Deberes de los menores»**, en el que, desde la concepción de los menores como ciudadanos, se les reconoce como corresponsables de las sociedades en las que participan y, por tanto, no solo titulares de derechos sino también de deberes.

Se regulan los deberes de los menores en general y en los ámbitos **familiar, escolar y social** en particular: respeto a la familia, corresponsabilidad en el cuidado del hogar, respeto a las normas de convivencia en los centros educativos, respeto a los recursos y las instalaciones públicas, etc.



## 4

### REFORMA DE LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

(Arts. 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22 bis y 22 ter, LO Protección Jurídica del Menor; arts. 172, 172 bis, 172 ter, 173 y 173 bis CC y disp. adic. 7.ª Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia)

Se establecen como principios rectores de toda la reforma de las instituciones de protección a la infancia y la adolescencia la prioridad a las medidas estables frente a las temporales, a las familiares frente a las residenciales y a las consensuadas frente a las impuestas.

- Se contempla la **guarda provisional** de un menor por la Entidad Pública dentro de las medidas de atención inmediata, para atender situaciones de urgencia, sin declaración previa de desamparo ni solicitud expresa de los progenitores.

- Se regula a nivel estatal la **situación de riesgo**. Se desarrolla a nivel estatal esta figura y su procedimiento. La regulación prevé que el proyecto de actuación pueda ser consensuado con los progenitores u otros responsables legales y, en caso de que esto no sea posible, se declarará la situación de riesgo mediante resolución administrativa. Se regula la intervención en las situaciones de posible riesgo prenatal y se prevé una solución para los casos de atención sanitaria necesaria para el menor no consentida por sus progenitores.

- Por primera vez en una norma de carácter estatal, se completa la definición de la situación de **desamparo**, estableciéndose las circunstancias que la determinan. La declaración de desamparo dará lugar a la tutela del menor por parte de la entidad pública competente. Superados dos años desde su declaración, sólo el Ministerio Fiscal podrá impugnarla, no los padres biológicos. Durante esos dos años, las entidades públicas podrán adoptar cualquier medida de protección que consideren necesaria, incluida la adopción si se prevé una situación irreversible para el menor. Se contempla por primera vez la protección de menores españoles en un país extranjero.

- Se establece la posibilidad de asumir la **guarda provisional** sin declaración previa de desamparo ni solicitud expresa de los progenitores, mientras se determina la posible situación de desamparo.

- Se establece una duración máxima de dos años para la **guarda voluntaria** de menores, salvo que el interés superior aconseje su prórroga. La Entidad Pública deberá elaborar un plan individual de protección en el que se incluirá un programa de reintegración familiar.

- Se simplifica la constitución del **acogimiento familiar**, de forma que no será preceptiva la intervención de un juez. Se introduce la necesidad, como ocurre en la adopción, de que se valore la adecuación de los acogedores, y se definen los criterios de la misma. Los supuestos de acogimiento familiar quedan concretados en: acogimiento de urgencia, acogimiento temporal y acogimiento permanente. Se prevé el cese de los acogimientos constituidos judicialmente por resolución de la Entidad Pública sin necesidad de resolución judicial.

- Se establece la obligación de la Administración de preparar para la vida independiente a los **jóvenes ex tutelados** y la obligación de las Entidades Públicas de revisar, en plazos concretos, las medidas de protección adoptadas para cada niño, niña o adolescente. También se establece el deber de las Administraciones Públicas de aprobar planes específicos de protección para los **menores de seis años**

## 5

### REFORMAS EN MATERIA DE ADOPCIÓN

(Arts. 175, 176, 176 bis, 177, 178 y 180 CC; arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 22, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34 Ley de Adopción Internacional)

- Se regula con más detalle la capacidad de los adoptantes y se incorpora una definición de la idoneidad



para adoptar.

- Se exige que la declaración de idoneidad de los adoptantes sea necesariamente previa a la propuesta de adopción que la Entidad Pública formula al Juez.

- Para menores en situación de desamparo, no será necesario el asentimiento de los padres biológicos si transcurren dos años sin que hayan intentado revocar dicha situación.

- Se regula *ex novo* la **guarda con fines de adopción**. Esta previsión legal permitirá que, con anterioridad a que la Entidad Pública formule la correspondiente propuesta al Juez para la constitución de la adopción, pueda iniciarse la convivencia provisional entre el menor y las personas consideradas idóneas para tal adopción hasta que se dicte la oportuna resolución judicial, con el fin de evitar que el menor tenga que permanecer durante ese tiempo en un centro de protección o con otra familia.

- Se introduce la figura de la **adopción abierta**, que posibilita que, una vez constituida la adopción, el adoptado pueda mantener con algún miembro de la familia de procedencia alguna forma de relación o contacto a través de visitas o de comunicaciones. Este régimen ha de ser acordado por el juez.

- Se refuerza el **derecho de acceso a los orígenes de las personas adoptadas**, obligando a las Entidades Públicas a garantizarlo y mantener la información durante el plazo previsto en el Convenio Europeo de Adopción (al menos años tras haberse hecho definitiva la adopción).

- En materia de **adopción internacional**, entre otras modificaciones, se clarifican el ámbito de aplicación de la ley y el concepto de adopción internacional, para incluir los casos de adopciones internacionales sin desplazamiento internacional de los menores; se deslindan las competencias entre la Administración estatal y las Administraciones autonómicas; se refuerzan las previsiones de garantía de las adopciones internacionales señalando que solo podrán realizarse a través de la intermediación de Organismos acreditados y en los casos de países signatarios del Convenio de La Haya; se detallan con mayor claridad las obligaciones de los adoptantes, tanto en fase preadoptiva como en fase postadoptiva, y se introducen importantes modificaciones en las normas de Derecho internacional privado.

## 6

### MEDIDAS EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LOS MENORES

(Arts. 1, 61, 65 y 66 LO de Protección Integral contra la Violencia de Género; arts. 11, 12, 13 Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor; art. 59 bis 2 de la LO 4/2000 de derechos de los Extranjeros en España; disp. transt. 4.ª y disp. final 17.ª Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia; arts. 179 ter, 179 quáter, 179 quinquies, 179 sexies, disp. adic. 8.ª LGSS y arts. 15, 37 bis, 37 ter, 37 quáter y disp. adic. 11.ª Ley de Clases Pasivas del Estado)

- En el art. 1 de la Ley Integral de Violencia de género, los menores pasan a ser reconocidos como **víctimas de la violencia de género**, y como consecuencia de ello se hace hincapié en la obligación de los jueces de pronunciarse sobre las medidas de protección que afecten a los menores y se clarifica el sistema de suspensión de la patria potestad, la custodia y el régimen de estancias del inculpado por violencia de género.

- En la LO 1/1996, se introduce como principio rector de la actuación administrativa la **protección de los menores contra cualquier forma de violencia**, incluida la producida en su entorno familiar, de género, la trata y el tráfico de seres humanos y la mutilación genital femenina, entre otras. Asimismo, se garantiza el apoyo necesario para que los **menores bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género** o doméstica puedan permanecer con la misma.

- En relación a los **delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos y explotación de los menores**, se establece el deber que tienen todas las personas que tuvieran noticia de un hecho que pudiera constituir un delito de este tipo, de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, y se establece, como requisito para poder ejercer una profesión que implique contacto habitual con menores, el de no haber sido condenado por alguno de estos delitos.

- Se crea el **Registro Central de Delincuentes Sexuales** que contendrá la identidad de los condenados



por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos, o explotación de menores, e información sobre su perfil genético de ADN. Toda persona que pretenda acceder a profesiones y actividades que impliquen contacto habitual con menores deberá acreditar, mediante la aportación de una **certificación negativa** de este Registro, no haber sido condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos, o explotación de menores.

- Se modifica la LGSS para impedir el acceso a las prestaciones de **muerte y supervivencia** a quienes sean condenados por la comisión de un delito doloso de homicidio cuando la víctima sea el sujeto causante de la prestación y para aumentar la **pensión de orfandad** de los hijos de la persona asesinada, que podrán cobrar la pensión de orfandad absoluta.

- Se introduce una modificación en la LO 4/2000 de derechos de los extranjeros en España ampliando de treinta a noventa días el período de reflexión que se da a las víctimas de **trata de seres humanos**, para que decidan si desean cooperar con las autoridades en la investigación del delito, y, en su caso, en el procedimiento penal.

7

### MENORES CON PROBLEMAS DE CONDUCTA

*(Nuevo Capítulo IV del Título II de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y disp. adic. 4.ª Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia)*

Se regula, como novedad importante, en el nuevo Capítulo IV del Título II de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, el ingreso de menores en **centros de protección específicos para menores con problemas de conducta** en los que esté prevista, como último recurso, la utilización de medidas de seguridad y de restricción de libertades o derechos fundamentales, así como las actuaciones e intervenciones que pueden realizarse en los mismos.

Estos centros están destinados al **acogimiento residencial de menores que estén en situación de guarda o tutela de la Entidad Pública**, diagnosticados con problemas especiales de conducta.

Estos centros de protección a la infancia tienen en cuenta las especiales características, complejidad, condiciones y necesidades de estos menores, que requieren de una intervención especializada. Su regulación puede, en ocasiones, **incidir en los derechos fundamentales de los menores**, lo cual exige una normativa en la que se determinen los límites de la intervención, regulándose, entre otras materias, las medidas de seguridad como la contención, el aislamiento, los registros personales y materiales o la administración de medicamentos.

El ingreso en estos centros requiere autorización judicial, que puede ser solicitada por la Entidad Pública que ostente la tutela o guarda del menor, o por el Ministerio Fiscal.

Las medidas de seguridad aplicadas han de ser el último recurso, y tendrán siempre carácter educativo.

8

### REFORMAS PROCESALES

*(Arts. 76, 525, 778 bis; 778 ter, 779, 780, 781)*

Se introducen mejoras en los procedimientos ya existentes, orientadas a hacerlos más efectivos. Entre otras medidas:

- Se establece como regla general de la **acumulación de procesos** de impugnación cuando existieran varios procesos de impugnación de resoluciones administrativas en materia de protección en curso que afecten a un mismo menor.

- Se introduce de forma expresa la **prohibición de ejecución provisional** de las sentencias que se dicten en los procesos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

- Se unifica el plazo a **dos meses para formular oposición** respecto a todas las resoluciones



administrativas en materia de protección de menores y se establece un mismo procedimiento para la oposición a todas las resoluciones administrativas.

- Se establece un mismo procedimiento para la oposición a todas las resoluciones administrativas, con independencia de su contenido o de las personas afectadas.
- Se concentran en un solo procedimiento los supuestos en los que, durante la tramitación del expediente de adopción, los progenitores del adoptando pretendieran que se les reconociera la necesidad de otorgar su asentimiento a la adopción.

Se regulan dos nuevos procedimientos ágiles y sumarios en la LEC:

- uno para la obtención de la **autorización judicial del ingreso de un menor** en un centro de protección específico de menores con problemas de conducta. Se exige que se realice previa autorización del Juez de Primera Instancia.
- el segundo, para conocer de las **solicitudes para entrar en un domicilio** en ejecución de las resoluciones administrativas de protección de menores. Se atribuye la competencia para la autorización de entrada en domicilio al Juzgado de Primera Instancia, eliminando esta competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo. Se prevé la posibilidad de acordar la entrada de forma inmediata sin oír al titular u ocupante del domicilio.

## 9

### MENORES EXTRANJEROS

*(Arts. 10 y 12 Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor)*

- Se establece un marco regulador adecuado de los **derechos de los menores extranjeros**, reconociendo, respecto de los que se encuentren en España y con independencia de su situación administrativa, sus derechos a la educación, a la asistencia sanitaria y a los servicios sociales.
- Se establece la obligación de las Administraciones Públicas de velar por los grupos especialmente vulnerables, como los **menores extranjeros no acompañados**, los que presenten necesidades de protección internacional y los que sean víctimas de cualquier abuso.
- Se reconoce el derecho a obtener la preceptiva **documentación de residencia** a todos los menores extranjeros que estén tutelados por las Entidades Públicas una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen.
- Cuando no pueda ser establecida la **mayoría de edad** de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en la ley, en tanto se determina su edad. 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

## 10

### OTRAS MODIFICACIONES

- Se modifica la **Ley de Protección de Familias Numerosas**, para asegurar que éstas conserven el título mientras que al menos uno de los hijos cumpla los requisitos y la edad establecida (veintiún años o veintiséis años si está estudiando).
- En la **Ley de Autonomía del Paciente** se incorporan los criterios recogidos en la Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave.



- Se prevé en el **Estatuto de los Trabajadores** y el **Estatuto del Empleado Público** el permiso de la trabajadora por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.
- Se reforma la **Ley 39/2006 de Dependencia**, para declarar inembargables las prestaciones económicas establecidas en virtud de esta norma.

*Ana María Gómez  
Redacción Wolters Kluwer*