

DICTAMEN 5 / 2000

Sobre el Anteproyecto de Ley de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia en garantía de sus derechos y de sus responsabilidades.

Bilbao, 14 de diciembre de 2000

I.- ANTECEDENTES

El día 8 de septiembre tuvo entrada en el Consejo Económico y Social Vasco escrito del Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social por el que se solicitaba informe sobre el Anteproyecto de Ley de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia en garantía de sus derechos y de sus responsabilidades, según lo establecido en el artículo 3.1.a) de la Ley 9/1997, de 27 de junio, del Consejo Económico y Social Vasco.

En este Anteproyecto de Ley se unifica una normativa dispersa en materia de atención y protección del menor, entre cuyos antecedentes podemos destacar los diferentes Convenios Internacionales firmados (Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Carta Europea de los Derechos del Niño del 8 de julio de 1992, el Convenio de la Haya sobre Protección de Menores y Cooperación en materia de Adopción Internacional de 29 de Mayo de 1993); legislación estatal como la Ley 11/1981 de Modificación de la Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico del Matrimonio, la Ley 21/1987 de modificación de artículos del Código Civil y de Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción y la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores; y legislación autonómica como la Ley 5/1996 de Servicios Sociales.

De manera inmediata fue enviada copia del Proyecto de Ley a todos los miembros del Pleno del Consejo a fin de que remitieran las propuestas y opiniones que considerasen oportunas y dar traslado de las mismas a la Comisión Permanente o Comisión de Trabajo pertinente, según lo establecido en el Reglamento de Funcionamiento del Consejo Económico y Social Vasco.

El día 18 de octubre de 2000 se reunió en sesión de trabajo la Comisión de Desarrollo Social formulando la propuesta de Dictamen que fue elevada a la aprobación del Pleno, quien en su sesión del día 14 de diciembre de 2000 acordó aprobar el mismo.

II.- CONTENIDO

El texto del Proyecto del Anteproyecto de Ley de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia en garantía de sus derechos y de sus responsabilidades consta de: exposición de motivos, cinco Títulos que comprenden ciento quince artículos, dos Disposiciones Adicionales, Disposición Transitoria Única, Disposición Derogatoria y cuatro Disposiciones Finales.

Exposición de Motivos:

Se establece que este Anteproyecto de Ley de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia en garantía de sus derechos y de sus responsabilidades supone tener, por vez primera en la Comunidad Autónoma del País Vasco, un marco global de referencia en esta materia. Hasta el momento las instituciones comunes de la CAPV sólo habían regulado aspectos específicos como la educación o la salud, mientras que otros como la promoción y protección de los derechos de este colectivo no ha tenido un desarrollo normativo propio, aunque existe una amplia doctrina

europea e internacional (Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, Carta Europea de los Derechos del Niño, etc.) que en los últimos años han concedido un mayor protagonismo y reconocimiento al papel social de la infancia y la adolescencia.

Además, la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene competencias exclusivas en las materias de asistencia social (artículo 10.12 del Estatuto), fundaciones y asociaciones de carácter benéfico asistencial (art.10.13), organización, régimen y funcionamiento de las instituciones y establecimientos de protección y tutela de menores y reinserción social (art.10.14), ocio y esparcimiento (art.10.36), desarrollo comunitario, condición femenina y política infantil, juvenil y tercera edad (art.10.39).

El objeto de esta Ley es:

- a) garantizar a los niños, niñas y adolescentes residentes o transeuntes en el territorio de la CAPV el ejercicio de los derechos que les reconocen la Constitución, la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, la Carta Europea de los Derechos del Niño y el ordenamiento jurídico conjunto;
- b) establecer el marco de actuación en el que deben ejercerse las actividades de fomento de los derechos y del bienestar de la infancia y de la adolescencia, así como las intervenciones dirigidas a su atención y protección, en orden a garantizar su desarrollo en los ámbitos familiar y social;
- c) definir los principios de actuación y el marco competencial e institucional en los ámbitos de la protección a niños, niñas o adolescentes en situación de riesgo o desamparo y de la intervención con infractores menores de edad.

Cuerpo dispositivo:

En el **Título I** se establecen a través de sus siete artículos las Disposiciones Generales, como son el ámbito de aplicación y objeto, el ámbito personal, el principio inspirador básico y los principios rectores de la actuación administrativa, el deber de reserva, la colaboración interinstitucional y la prioridad presupuestaria.

El **Título II** sobre Derechos de los niños, niñas y adolescentes y de su ejercicio, se articula en nueve capítulos. En ellos se establecen los derechos básicos, el derecho a la salud y atención sanitaria, a la educación y atención educativa, a la cultura y protección sociocultural, al tiempo libre activo, al medio ambiente, a conocer y participar en el entorno, a la participación social y a la integración y protección social.

En el **Título III** sobre la protección a los niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo o desamparo y de la atención social a infractores menores de edad, se regula en sus seis capítulos la acción protectora de la familia, la administración, la atención socioeducativa a infractores menores de edad, la organización institucional y distribución competencial y los registros.

En el **Título IV** se establece la promoción de la iniciativa social y el **Título V** se dedica a las infracciones y sanciones administrativas en esta materia.

La **Disposición Adicional Primera** autoriza al Gobierno Vasco para actualizar la cuantía de las multas y a la **Disposición Adicional Segunda** indica el régimen de los recursos.

La **Disposición Transitoria Única** autoriza a las Administraciones Públicas para mantener los convenios de colaboración o conciertos que tengan suscritos con entidades públicas y privadas, en tanto no se aprueben las normas reguladoras correspondientes. La **Disposición Derogatoria** anula las disposiciones de igual o menor rango que se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

Las cuatro **Disposiciones Finales** señalan el régimen supletorio aplicable en lo no previsto en esta Ley, indica que el Decreto 40/1998 será de aplicación, hasta que no sea sustituido por otro, como norma de desarrollo de la Ley 5/1996 de Servicios Sociales, facultan al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo de la Ley y establecen la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

III.- CONSIDERACIONES

El CES Vasco valora de forma positiva los objetivos propuestos en este Anteproyecto de Ley, pero hace las siguientes consideraciones generales al texto del Anteproyecto de Ley.

En primer lugar, y como ya hemos estimado en otras ocasiones, consideramos necesario sistemas normativos sencillos y claros. No obstante, esta pretensión tropieza nuevamente con este texto, excesivamente prolijo y farragoso, en el que se podría haber realizado un mayor esfuerzo en síntesis, orden y clarificación normativa.

En este sentido, especialmente significativo resulta el hecho de que para referirse a los sujetos pasivos el texto, de forma reiterada, utiliza la expresión de “niños, niñas y adolescentes”, expresión que podía sustituirse por el término más genérico de “personas menores de edad”.

Precisamente, el Anteproyecto peca de excesiva casuística haciéndose preciso introducir categorías generales que permitan otorgar al texto el carácter genérico del que debe dotarse toda disposición normativa con rango de ley. Así, con relación al Título III del Anteproyecto destaca, en primer lugar, la reproducción de un gran número de preceptos del Código Civil que en nada ayudan a conseguir un texto claro y sencillo. Fiel reflejo de lo anterior lo constituyen, entre otros, el artículo 63 que define el acogimiento familiar, el artículo 65 sobre las causas de cese del acogimiento familiar y el artículo 55 y 56 del ejercicio de la tutela y cese de la tutela respectivamente.

Asimismo, especial mención merece la falta de coincidencia en la regulación de alguno de los preceptos anteriores con la que se recoge en el Código Civil, como ocurre con el artículo 56 del Anteproyecto que regula las causas del cese de la tutela y no incorpora todas las que establece al artículo 276 del Código Civil o con el artículo 65. 1, e) del Anteproyecto que regula las causas del cese del acogimiento familiar introduciendo una causa nueva que no se recoge en el Código Civil.

El CES Vasco estima oportuno realizar también las siguientes **Consideraciones Específicas** al articulado del Anteproyecto de Ley:

Exposición de Motivos del Proyecto de Ley

Dado que la Exposición de Motivos es el fundamento y justificación de una norma, el CES Vasco entiende que la misma debe recoger todos los aspectos esenciales de dichos fundamentos, por lo que proponemos que en la pág. 12, párrafo 2º, del Anteproyecto de Ley se realice una referencia expresa a los preceptos estatutarios donde quedan reguladas las competencias autonómicas que se desarrollan en la presente Ley, tal y como se hace en posteriores párrafos de igual página.

Artículo 12 del Proyecto de Ley

El CES Vasco considera necesario añadir en el apartado 3.b) un inciso final, que recoja que “ **En caso de que no prestaran su consentimiento (...) primando siempre el derecho a la**

vida y la salud de las personas menores de edad”, ya que en los supuestos de intereses como el planteado, no sólo debe prevalecer el derecho a la vida sino, igualmente, y con igual importancia, el derecho a la salud ya que, de lo contrario, parecería que en la decisión judicial o actuación administrativa que solicite el tratamiento, sólo debería efectuarse el mismo si se pone en riesgo la vida, cuando lo que se trata de garantizar en el capítulo donde se ubica este precepto es el derecho a la salud de las personas menores de edad.

Artículo 18 del Proyecto de Ley

Dentro de los programas previstos en el apartado h) consideramos conveniente que, además de los citados, se incluyan los programas formativos que redunden en una actitud positiva y consciente de las personas menores de edad en su relación con el medio ambiente y en relación con el consumo responsable de los bienes, servicios o productos, buscando de esta forma la autoprotección del consumidor en su etapa de niño/adolescente frente a agresiones indirectas derivadas de la publicidad agresiva, el consumo compulsivo y el consumo irreflexivo, donde se da prioridad a elementos negativos o irreflexivos en la elección de productos frente a la elección racional y consciente de los mismos.

Con este programa formativo se trata de iniciar los programas de información y formación en materia de consumo que las Administraciones vascas están obligadas a emprender respecto a los consumidores en general. Por ello se propone añadir el siguiente texto: “ **así como los programas informativos y formativos sobre medio ambiente y consumo responsable.**”

Artículo 25 del Proyecto de Ley

El CES Vasco estima pertinente modificar el apartado 2) de este artículo, para tratar de intensificar la prohibición, incluyendo el siguiente texto:

“Se prohíbe el ofrecimiento, de forma directa o indirecta, a las personas menores de edad o la mera exposición de manera que pueda quedar libremente a su alcance, del tipo de publicaciones mencionadas en el apartado anterior .”

Artículo 27 del Proyecto de Ley

El Anteproyecto en su artículo 27.1.b) regula la protección del menor ante la publicidad introduciendo en su ámbito de aplicación toda la publicidad que se distribuya o emita por medios audiovisuales, de telecomunicación o de telemática en la Comunidad Autónoma del País Vasco. En consecuencia, este artículo pretende incorporar a su ámbito de aplicación además de a las emisiones de los canales propios de televisión, radio, otros medios audiovisuales, de telecomunicación o de telemática de esta Comunidad Autónoma, y de los mencionados servicios cuyo título habilitante corresponda otorgar a la Comunidad Autónoma, a canales de televisión, radio, otros medios audiovisuales, de telecomunicación o de telemática de ámbito estatal sobre los que esta Comunidad no tiene ningún tipo de competencias.

Parece claro que se invaden campos competenciales ajenos a la Comunidad Autónoma del País Vasco, además de incurrir en la práctica en la imposibilidad de su aplicación, con independencia de esa eventual ilegalidad.

Por otro lado, el CES Vasco propone añadir un apdo. 3º en este artículo, que señale:

“Las infracciones a cualquiera de las prohibiciones o principios mencionados en los apartados anteriores serán considerados como publicidad ilícita a los efectos establecidos en la legislación vigente y, en especial, de posibilitar el ejercicio de las acciones judiciales o administrativas tendentes a su cese.”

Con la modificación se posibilita que los supuestos de publicidad que, en general, puedan atentar contra los derechos de la persona menor de edad, se consideren como publicidad ilícita, estableciendo un cuadro de supuestos específicos, dotando de mayor seguridad jurídica al operador jurídico y posibilitando, en su caso, la reacción ante los Órganos Judiciales o administrativos, como la Comisión de Publicidad engañosa de Euskadi.

Artículo 28 del Proyecto de Ley

El CES Vasco propone añadir un apdo. 3º en este artículo que indique que:

“Las infracciones a cualquiera de los supuestos mencionados en los apartados anteriores, siempre que no supongan infracción de otra normativa específica, serán considerados como infracción en materia de consumo a los efectos establecidos en dicha legislación sectorial.”

Con esta redacción se da desarrollo específico y conexión al art. 42.2 del proyecto de ley de Estatuto Vasco del consumidor donde se prevé que, en particular, la inspección de consumo se realizará de forma preferente sobre bienes, productos o servicios que puedan perjudicar los intereses o la salud de un colectivo de especial protección, como son los menores de edad, tal y como establece el art. 5 del mismo proyecto de ley.

Por otro lado, con la presente modificación se remite cualquier infracción de los supuestos contemplados a la normativa sectorial de consumo, estableciendo un cuadro específico de infracciones, ya que ni los artículos 106 y siguientes de la ley establecen ni catalogan como infracción sancionable, al amparo de esta ley, las infracciones a los supuestos contenidos en el art. 28.

Artículo 34 del Proyecto de Ley

El CES Vasco considera necesario sustituir en el artículo 34 del Anteproyecto sobre los principios de actuación administrativa en el ámbito del entorno, la palabra **“velarán por:”** por **“promoverán las acciones para:”**.

Artículo 47 del Proyecto de Ley

El CES Vasco considera necesario añadir un inciso final en el apartado 2):

“(…) tales medidas se mantendrán después del nacimiento en tanto persistan los factores que dieron lugar a su adopción.”

Se propone tal modificación con la finalidad de dotar de coherencia a la intervención y posibilitar que la misma sea integral, globalizadora y continuada, incluso más allá del nacimiento.

Artículo 49 del Proyecto de Ley

El CES Vasco propone la siguiente redacción: **“Además de la guarda de las personas menores de edad tutelados por encontrarse en situación de desamparo, la Administración Pública competente en la materia de protección podrá asumir la guarda de las personas**

menores de edad cuando los padres o tutores, por circunstancias graves, no puedan cuidar de ellos, bien sea de oficio o a instancia de dichos padres o tutores. Así mismo,...

La norma se refiere a un supuesto en que todavía no se ha producido la situación de desamparo, ya que si ésta se hubiera producido, tendría lugar la guarda por ministerio de la ley. Se refiere, en consecuencia, a un supuesto en que, sin desamparo actual, los padres o tutores prevén que no van a poder cuidar a los hijos, situación que sólo puede ser identificada por los propios padres o tutores. La modificación que se propone es concordante con la redacción del art. 58 y 59 en los que se hace referencia al requisito de la solicitud de los padres.

Artículo 56 del Proyecto de Ley

El artículo 56 del Anteproyecto regula las causas del cese de la tutela. Sin embargo, no incorpora todas las que establece al artículo 276 del Código Civil. En particular, no introduce los siguientes motivos de cese de la tutela:

- a) Por la adopción del tutelado menor de edad (art. 276. 2º del Código civil)
- b) Por fallecimiento de la persona del tutelado (art. 276 . 3º del Código civil)
- c) Por la concesión al menor del beneficio de la mayor edad (art. 276. 4º del Código civil)

Por ello, el CES Vasco propone la inclusión en este artículo del Anteproyecto de estos motivos.

Artículo 66 del Proyecto de Ley

El CES Vasco propone una redacción alternativa al apartado 2.b), sustituyendo la expresión “**que no dificulte ...**” por la expresión “**estado de salud que garantice la atención normalizada de la persona menor de edad**”, tal como se hace en el artículo 68.2.b).

Artículo 68 del Proyecto de Ley

El CES Vasco considera necesario en el apartado 2.1) hacer una referencia completa al Código Civil, suprimiendo la actual redacción de este apartado, y remitirse a los requisitos de edad fijados en el Código Civil en el artículo 175.

Artículo 75 del Proyecto de Ley

El CES Vasco estima oportuno que en el apartado 3) que el Reglamento de Régimen Interior fuese sometido a la aprobación previa de la Administración competente.

Artículo 77 del Proyecto de Ley

El CES Vasco aconseja sustituir la sanción de separación del grupo contenido en los apartados 3.c), 4.c) y 5.c), siempre que sea posible, por una medida que fomente la reparación del daño, tal y como la prevista en los apartados 3.b) y 4.b) de igual artículo, pero con respecto a los hechos concretos cometidos.

Por otra parte, el CES Vasco estima necesario añadir en el apartado 8.a) “**ser oída y formular alegaciones por escrito.**”

Artículo 85 del Proyecto de Ley

El CES Vasco estima oportuno, y coherentemente con lo señalado en el artículo 75.3), que en el apartado 3) que el Reglamento de Régimen Interior fuese sometido a la aprobación previa de la Administración competente.

Artículo 86 del Proyecto de Ley

En este artículo se establecen los derechos y obligaciones de los adolescentes en los centros de internamiento. Los infractores menores de edad sujetos a alguna medida de internamiento son aquellos cuyas edades están comprendidas entre los 14 y 18 años, tal y como establece la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. El artículo 86.1 del Anteproyecto hace referencia a los niños, niñas y adolescentes en centros de internamiento. No obstante, el propio anteproyecto define a los niños y niñas como los y las menores de 12 años por lo que no quedarían, en ningún caso, sometidos a medidas de internamiento. Por ello, el CES Vasco considera necesario establecer esta distinción, sustituyendo en el artículo 86.1) la expresión “**los niños, niñas y adolescentes y para sus familias**” por “**los mismos y sus familias**”.

También, en el apartado 3) de este artículo del Anteproyecto recoge las obligaciones de los adolescentes en los centros de internamiento remitiéndose, como no podía ser de otra manera, a la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. No obstante, llama la atención que este artículo introduce en su apartado f) una obligación de la que nada establece la Ley 5/2000. En particular el art. 86.3, f) establece que los infractores menores de edad sometidos a una medida de internamiento deben “Someterse a los reconocimientos y pruebas médicas que sean precisos en garantía del derecho a la salud de la propia persona internada y la de las demás personas del centro”.

Artículo 88 del Proyecto de Ley

El CES Vasco considera necesario añadir en el apartado 10.a) , “**ser oído y formular alegaciones por escrito.**”

IV.- CONCLUSIONES

El CES Vasco considera adecuada la tramitación del Anteproyecto de Ley de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia en garantía de sus derechos y de sus responsabilidades con las consideraciones que este órgano consultivo ha efectuado.

En Bilbao, a 14 de diciembre de 2000

Vº Bº El Presidente

El Secretario General