



A.G. 59/2022

S.G.C. 114/2022

S.J. 256/2022

Se ha recibido en el Servicio Jurídico en la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, solicitud de informe preceptivo en relación con el **“Anteproyecto de Ley de Derechos, Garantías y Protección Integral a la Infancia y a la Adolescencia de la Comunidad de Madrid”**.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, se emite el siguiente

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- La Secretaria General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social (en adelante, CFJPS), solicitó con fecha de 6 de junio de 2022 el informe de este Servicio Jurídico sobre el Anteproyecto de ley identificado en el encabezamiento de este informe.

A la referida petición se le acompaña la siguiente documentación:

- Índice del expediente administrativo.
- Anteproyecto de ley y sus precedentes.
- Cuatro versiones de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, suscritas por el titular de la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad, fechadas el 17 de septiembre de 2020, el 17 de junio de 2021, el 20 de diciembre de 2021 y el 18 de mayo de 2022, acompañada la versión definitiva de dos Anexos con las tablas de aportaciones.



- Resolución de 6 de febrero de 2020, de la Directora General de Infancia, Familias y Natalidad, de apertura de la consulta pública.
- Resolución de 21 de febrero de 2020, de la Directora General de Infancia, Familias y Natalidad, de ampliación del trámite de consulta pública.
- Certificado del Subdirector de Análisis y Organización de la Secretaría General Técnica de la CFJPS, de 9 de julio de 2020, sobre las alegaciones recibidas en el trámite de referencia.
- Escritos de alegaciones recibidos en dicho trámite.
- Informe de 10 de febrero de 2021, de observaciones de la Secretaría General Técnica de la CFJPS al Anteproyecto de ley.
- Informe de 16 de junio de 2021 de la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad, de respuesta al Informe de observaciones de la Secretaría General Técnica.
- Informes de 10 de marzo de 2022, de la Dirección General de Igualdad, de impacto por razón de género y de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, respectivamente.
- Informe de 15 de marzo de 2022, de la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad, de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia
- Informe de 18 de marzo de 2022, del Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y la Supresión de Barreras, de impacto de accesibilidad universal para las personas con discapacidad.
- Informe de 11 de marzo de 2022, de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura.
- Informe de 16 de marzo de 2022, de la Dirección General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad, de consideraciones sobre el análisis de impacto de salud del Anteproyecto de ley.
- Informe de 9 de marzo de 2022, de la Dirección General de Política Financiera de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.



- Informe de 1 de abril de 2022, de la Dirección General de Transparencia y Atención al Ciudadano de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.
- Informe de 10 de marzo de 2022, de la Dirección General de Política Digital de la Consejería de Administración Local y Digitalización.
- Informe de 10 de marzo de 2022, de la Agencia para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor (ARRMI).
- Informe de 8 de marzo de 2022, de la Dirección General de Comercio y Consumo de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.
- Informe de 11 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad, Protección Civil y Formación de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.
- Informe de 28 de marzo de 2022, de la Federación de Municipios de Madrid.
- Informe de 14 de marzo de 2022, de la Dirección General del Suelo de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura.
- Informe de 15 de marzo de 2022, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.
- Informe de 10 de marzo de 2022, de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones con la Administración de Justicia de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.
- Informe de 18 de marzo de 2022, del Consejo de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.
- Dictamen 17/2022, de 11 de abril, del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid.
- Informe de 4 de abril de 2022, del Consejo del Deporte.
- Informe 17 de marzo de 2022, del Consejo de Consumo.
- Informe de 8 de marzo de 2022, de la Dirección General de Deportes de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte.
- Informe de 14 de marzo de 2022, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.



- Informe de 11 de marzo de 2022, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía.
- Informe de 28 de marzo de 2022, de la Viceconsejería de Política Educativa de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía.
- Informe de 10 de marzo de 2022, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.
- Informe de 11 de marzo de 2022, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura.
- Informe de 12 de marzo de 2022, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad.
- Comunicación de 9 de marzo de 2022, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, indicando que se da traslado de las observaciones al Anteproyecto formuladas por la Dirección General de Deportes.
- Comunicación de 10 de marzo de 2022, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Local y Digitalización indicando que se da traslado de las observaciones al Anteproyecto formuladas por la Dirección General de Política Digital.
- Informe de 8 de marzo de 2022, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras.
- Informe 2/2022, de 18 de enero, de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.
- Certificado de 29 de diciembre de 2022, del Secretario General del Consejo de Gobierno, relativo al Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 29 de diciembre de 2021 por el que se autoriza a la Consejería de Familia, Juventud y Política Social a continuar la tramitación del Anteproyecto sin que sea necesario realizar más trámites o solicitar otras consultas, dictámenes e informes adicionales a los legalmente preceptivos.



- Certificado de 3 de marzo de 2022, del Secretario General del Consejo de Gobierno, relativo al Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 2 de marzo de 2022 por el que se declara la tramitación urgente del Anteproyecto de ley.
- Resolución de 7 de marzo de 2022, del Director General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad, por la que se somete al trámite de audiencia e información pública el Anteproyecto de ley.
- Comunicación de 8 de marzo de 2022, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, dirigida a la Mesa de Diálogo Civil, dando traslado del Anteproyecto de ley y sus antecedentes e informando de la apertura del trámite de audiencia e información pública.
- Informe de 30 de marzo de 2022, del Viceconsejero de Empleo, en el que, como resultado de la consulta dirigida al Consejo para el Diálogo Social en el trámite de audiencia e información pública, se da traslado del documento recibido por parte de los miembros del Consejo, consistente en las aportaciones de CCOO Madrid.
- Informe de 6 de junio de 2022, de análisis de impacto presupuestario de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.
- Informe de 3 de junio de 2022 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera-. Finalidad y contenido.

El Anteproyecto de ley sometido a consulta tiene por objeto la necesaria actualización de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia de la Comunidad de Madrid, que debe adaptarse a las modificaciones operadas en la legislación estatal, esto es: la Ley Orgánica 1/1996, de



15 enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia.

Dada la amplitud de la actualización normativa exigida, no resulta pertinente acometer una mera modificación de la vigente Ley 6/1995, de 28 de abril, atendiendo al criterio restrictivo que respecto de las disposiciones modificativas prescriben las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, concretamente la directriz 50. En consecuencia, se prevé la derogación y sustitución de la referida Ley 6/1995, actualmente vigente.

Desde un punto de vista formal, el Anteproyecto consta de una exposición de motivos y de una parte dispositiva conformada por ciento cincuenta y dos artículos, así como de una parte final integrada por cinco disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales.

Segunda.- Marco competencial y normativo.

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (Estatuto de Autonomía, en lo sucesivo) atribuyó a la misma la competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (artículo 26.1.1); procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia (artículo 26.1.3); promoción y ayuda a grupos sociales necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación (artículo 26.1.23) y protección y tutela de menores y desarrollo de políticas de promoción integral de la juventud (artículo 26.1.24). Igualmente, debe mencionarse que la Comunidad de Madrid tiene atribuidas competencias para el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de régimen local y régimen jurídico



de la Administración pública de la Comunidad de Madrid y los entes públicos dependientes de ella (artículo 27.1 y 2 del Estatuto de Autonomía).

En el ejercicio de sus competencias, la Comunidad de Madrid ha aprobado tanto la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, como la Ley 18/1999, de 29 de abril, reguladora de los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.

Debe añadirse además que el desarrollo reglamentario de las citadas normas legales autonómicas ha supuesto la aprobación del Decreto 64/2001, de 10 de mayo, del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el Reglamento del Consejo de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid; el Decreto 179/2003, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Consejos Locales de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, y el Decreto 180/2003, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Consejos de Área de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.

En lo que atañe al ámbito normativo en que se inserta el Anteproyecto, su Exposición de Motivos da cuenta de las más recientes normas legales estatales aprobadas.

Así, en el ámbito legislativo estatal deben tomarse en consideración 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; la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia; y finalmente la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.



No obstante, hay que añadir las siguientes consideraciones respecto de los títulos competenciales que habilitan a la Comunidad de Madrid para aprobar el Anteproyecto objeto de este informe.

Como se señala en la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto (apartado I), la regulación que se plantea responde a una *“concepción holística de la protección a la infancia, protección que se concibe como integral (...)”*. Sin duda, este calificativo de *integral* motiva que la regulación contemplada en la parte dispositiva comprenda aspectos muy diversos lo que aconseja la específica mención, en la Exposición de Motivos, de los títulos competenciales habilitantes.

Así, en materia educativa el artículo 29 del Estatuto de Autonomía daría cobertura a normas del Anteproyecto tales como el artículo 19 que contempla el derecho a la educación y a la atención educativa y que comprende hasta trece apartados, destacando su número 9 que garantiza la escolarización en la etapa de cero a tres años universal y gratuita; por su parte, el artículo 25.4 se refiere a la inclusión de determinados contenidos en los currículos educativos.

En materia sanitaria, el artículo 27.4 y 5 del Estatuto de Autonomía vendría a dar cobertura a la regulación contenida en esta materia; así, sin ánimo de exhaustividad cabe citar los artículos 14 (derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria); 15 (derecho a la protección de la salud mental y a la prevención y tratamiento de adicciones y trastornos de la conducta alimentaria), o el artículo 16 (derecho a la promoción de la salud y la prevención de enfermedades).

En materia de consumo, debe citarse el artículo 27.10 del Estatuto de Autonomía como título competencial habilitante del artículo 44 del Anteproyecto relativo a la “protección ante el consumo”.

En materia de publicidad, conviene invocar el artículo 26.1.12 del Estatuto de Autonomía, respecto de los artículos 41 (Limitaciones a la publicidad dirigida a niños) y 42 (Publicidad protagonizada por niños).



A la vista de lo expuesto, y sin perjuicio de las matizaciones que serán realizadas a lo largo del informe, se estima que la Comunidad de Madrid tiene competencia suficiente para afrontar la regulación proyectada.

Tercera-. Tramitación.

1. Para el análisis de la tramitación de este Anteproyecto de ley no servirá como parámetro el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid, por cuanto nos encontramos ante una iniciativa legislativa cuya tramitación se inició con anterioridad a su entrada en vigor, circunstancia que excluye su aplicación a tenor de lo previsto en la disposición transitoria única del mismo (*“Los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto se tramitarán hasta su aprobación por la normativa anterior”*).

Antes de la aprobación del referido Decreto 52/2021, el derecho de la Comunidad de Madrid carecía de una regulación completa y cerrada del procedimiento aplicable para la elaboración de los anteproyectos de ley. Por ello, había que acudir (al amparo de los arts. 149.3 de la Constitución y 33 del Estatuto de Autonomía) al artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno) –según la redacción introducida por la disposición final 3ª.12 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP, en lo sucesivo)-.

Esta regulación debía completarse con lo dispuesto en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante, Real Decreto 931/2017). También había de tenerse en cuenta la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) y las diversas especialidades



procedimentales dispersas en la normativa madrileña, que fueron recogidas, aunque sin carácter normativo, en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 5 de marzo de 2019, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno (en adelante, “Instrucciones Generales de 5 de marzo de 2019”).

2. Desde el punto de vista competencial interno, el artículo 31 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (LGACM) atribuye a los consejeros la competencia para proponer y presentar al Consejo de Gobierno los anteproyectos de ley relativos a las cuestiones atribuidas a su consejería. El Anteproyecto que se somete a informe se incluye con toda evidencia en la materia de *“protección y tutela de menores y desarrollo de políticas de promoción integral de la juventud”*, lo que justifica la competencia de la titular de la CFJPS en orden a su proposición al Consejo de Gobierno.

A su vez, la competencia para aprobar el Anteproyecto de ley en orden a su remisión a la Asamblea de Madrid corresponde al Consejo de Gobierno a tenor de lo previsto en el artículo 21 d) de la LGACM, en relación con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 210/2003, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento Interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones.

3. Por lo que se refiere a los trámites previos ha de señalarse, *prima facie*, que tanto el artículo 132 de la LPAC como el artículo 25 de la Ley del Gobierno establecen que las Administraciones aprobarán anualmente un Plan Anual Normativo que se publicará en el Portal de la Transparencia.

En el caso concreto, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de noviembre de 2021, por el que se aprueba el Plan Normativo para la XII Legislatura, recoge entre las iniciativas legislativas en materias de competencia de la CFJPS la “Ley de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid”.



4. El artículo 133 de la LPAC y el artículo 26 de la Ley del Gobierno establecen que, con carácter previo a la elaboración del anteproyecto de ley, se sustanciará una consulta pública a través del portal web de la Administración competente recabando la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar.

El artículo 60 de Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, LTPCM) contempla igualmente que, con carácter previo a la elaboración de un anteproyecto de ley se sustancie una consulta pública en el espacio web habilitado para ello que sirva para instrumentar el derecho de los ciudadanos a participar y colaborar en su elaboración. En sus apartados 3 y 4 se prevén los supuestos en que puede prescindirse de esta consulta previa.

El Anteproyecto que es objeto del informe ha sido objeto de previa consulta pública, según queda atestiguado en el expediente administrativo.

5. Asimismo, se ha elaborado la Memoria del Análisis de impacto normativo (en adelante, MAIN), por lo que deben darse por cumplimentados el artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y los artículos 1 y 2 del Real Decreto 931/2017.

Conviene significar que el expediente administrativo remitido a este Servicio Jurídico integra 4 versiones de la MAIN al haberse efectuado una actualización paulatina de su contenido mediante la incorporación de las novedades más significativas que se han producido a lo largo del procedimiento conforme establece el artículo 2.2 del Real Decreto 931/2017.

Según viene refiriendo la Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes (por todos, DCJA 8/2021, de 12 enero de 2021), la actualización de la MAIN permite comprobar que, de hecho, los diversos trámites del procedimiento han resultado útiles y no un mero formalismo de cara a la depuración progresiva de la norma proyectada, esto es, que el documento de referencia *“responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora como un proceso continuo”*.



Concretamente, y centrándonos en el examen de la versión más reciente de la memoria (de fecha 18 de mayo de 2022), observamos que esta ha sido cumplimentada en su modalidad ordinaria y no abreviada, lo cual encuentra respaldo en el artículo 3.1 del Real Decreto 931/2017 interpretado *a contrario*, al apreciarse posibles impactos, aunque positivos a juicio de los órganos preinformantes, a resultas de la aplicación, en su caso, del Anteproyecto de ley.

Por lo que se refiere a su contenido:

- a) Incluye la MAIN, en primer lugar, una referencia a la motivación y los objetivos perseguidos por el Anteproyecto de ley en tramitación.
- b) Se ha incorporado también la debida explicación sobre la adecuación de la norma proyectada a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la LPAC, haciendo particular referencia a la procuración de los de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.
- c) Se recoge igualmente en la MAIN un análisis de las alternativas a la propuesta. Partiendo de la base de lo establecido en la directriz 50 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, los amplios términos tanto en profundidad como en extensión de la reforma que requeriría la vigente Ley 6/1995, de 28 de marzo, para adaptarla a las últimas modificaciones legislativas estatales, aconsejan promulgar una ley *ex novo* en lugar de acometer una reforma integral de aquella.
- d) También se ha añadido el análisis sobre la adecuación de la propuesta de norma al orden de distribución de competencias, precisando los títulos competenciales en que se basa.
- e) Por lo que se refiere a los impactos de la norma proyectada, en la MAIN se analizan específicamente el impacto económico y presupuestario, el impacto en forma de cargas administrativas; por razón de género; por razón



de orientación sexual, identidad o expresión de género; en materia de infancia y adolescencia y en la familia; el impacto de accesibilidad y el impacto de salud; finalmente, bajo la categoría de “*otros impactos*” se señala que no se prevé ningún impacto ambiental ni otros posibles impactos.

- f) Otro apartado a consignar en la MAIN es el relativo a los trámites seguidos en la elaboración de la norma. Según la Guía Metodológica para la elaboración de la MAIN aprobada por el Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009, aplicable en virtud de la disposición adicional primera del Real Decreto 931/2017, y tal y como viene recordando la Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes (por todos, DCJA 462/20, de 13 de octubre), la inclusión de esta información “*refuerza la propuesta normativa y ofrece una valiosa información sobre la previsión del grado de aceptación que puede tener el proyecto*”.

En este punto, la versión más reciente de la MAIN resume las observaciones realizadas por otros órganos, incluyendo las correspondientes a las distintas secretarías generales técnicas, así como su aceptación en el borrador más reciente de la norma o, en su caso, las razones por las que no se ha estimado oportuna su incorporación.

- g) En cuanto a la evaluación *ex post* o forma en que se analizarán los resultados de la aplicación de las normas –art. 2.1 j) del Real Decreto 931/2017, su inclusión en una determinada propuesta normativa resulta conforme al principio de control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas a que alude el artículo 3.1.g) de la LRJSP, que se puede considerar integrado dentro del más amplio de buena administración emergente en el Derecho Administrativo español contemporáneo. Al respecto, la MAIN se refiere al sistema de evaluación previsto en el artículo 3 del Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regula el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa, al que, a su vez, se remite el Acuerdo de 27 de diciembre de 2019, del Consejo de



Gobierno por el que se aprueba el Plan Anual Normativo para el año 2020, bajo cuyos auspicios se inició la tramitación del Anteproyecto de ley. El apartado quinto de este último contempla, en efecto, los criterios en los que habrá de basarse la evaluación de la ley que es objeto del presente informe.

- h) También se ha incluido en la MAIN la correspondiente ficha con el resumen ejecutivo de la misma conforme a lo previsto en el artículo 2.3 del Real Decreto 931/2017 y en la Guía Metodológica anteriormente citada.
- i) Finalmente, observamos la procedencia de actualizar la MAIN en lo que atañe a los informes que han sido recabados con posterioridad a su emisión (Informe de análisis presupuestario de la Dirección General de Presupuestos).

6. Conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del procedimiento de elaboración de la norma, el centro directivo competente recabará, además de los informes y dictámenes que resulten preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.

Con base en dicha obligación, se han recabado los siguientes informes:

- Informe de la Dirección General de Transparencia y Atención al Ciudadano, adscrita a la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, con base en el artículo 13.6 f) del Decreto 191/2021, de 3 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería precitada
- Informe de la Dirección General de Política Financiera y Tesorería, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, a resultas de lo dispuesto en el artículo 5 a) del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.



- Informe de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, puesto que afecta a aspectos organizativos al prever la creación de órganos, de acuerdo con lo establecido en la instrucción general 10 del Acuerdo de 5 de marzo de 2015, del Consejo de Gobierno, y del artículo 9.1 del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por la que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.
- Informe de la Dirección General de Urbanismo, de la Dirección General del Suelo y Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, todas ellas adscritas a la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, según lo dispuesto en el apartado 10 de las instrucciones generales del Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, dado que el anteproyecto afecta a la vivienda y al suelo.
- Informe del Consejo de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid conforme al artículo 5 a) del Decreto 64/2001, de 10 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.
- Informe del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, adscrito a la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, de conformidad con el artículo 18 del Decreto 46/2001, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento interno del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid.
- Informe del Consejo de Cultura de la Comunidad de Madrid, órgano colegiado, adscrito a la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, teniendo en cuenta el artículo 5 a) de la Ley 6/1992, de 15 de julio, de creación del Consejo de Cultura de la Comunidad de Madrid.
- Informe de la Comisión Regional de Museos de la Comunidad de Madrid, según dispone el artículo 3 c) del Decreto 19/2001, de 8 de febrero del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Comisión Regional de Museos de la Comunidad de Madrid.



- Informe del Consejo del Deporte de la Comunidad de Madrid, según establece el artículo 22.4 de la Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del deporte de la Comunidad de Madrid, órgano colegiado adscrito a la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte.
- Informe de la Mesa de Diálogo Civil de la Comunidad de Madrid con el Tercer Sector de Acción Social, según lo dispuesto en el artículo 4.1 a) del Decreto 56/2019, de 18 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Mesa de Diálogo Civil de la Comunidad de Madrid con el Tercer Sector de Acción Social.
- Informe del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid, requerido en virtud del artículo 4 del Decreto 1/2010, de 14 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.
- Informe del Consejo Asesor de Personas con Discapacidad, recabado de conformidad con el artículo 3.1 c) del Decreto 276/2000, de 28 de diciembre, por el que se crea el consejo Asesor de Personas con Discapacidad.
- Informe de la Federación de Municipios de Madrid, según el artículo 8 e) de los Estatutos de la Federación de Municipios de Madrid.

El resumen de las diversas observaciones contenidas en los informes de referencia, así como su correspondiente valoración por el centro promotor de la iniciativa legislativa, se contienen en el Anexo 1 de la MAIN.

Finalmente, señalar que se ha recabado informe de análisis de impacto presupuestario de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, una vez ultimada la tramitación del Anteproyecto. Al ser posterior la emisión de dicho informe a la redacción de la cuarta versión de la MAIN, sus observaciones no se recogen en los correspondientes anexos. Conviene



advertir que sus trece observaciones de naturaleza eminentemente presupuestaria aconsejan requerir la presentación de una memoria económica que las aclare y cuyo contenido se ajuste a lo dispuesto en el apartado 39 de la Resolución de 3 de marzo de 2022, de la Dirección General de Presupuestos, relativa a la gestión presupuestaria para el año 2022.

7. El Anteproyecto ha sido sometido al trámite de audiencia e información pública conforme a lo previsto en el artículo 105 c) de la CE en relación con los artículos 133.2 de la LPAC, artículo 26.6 de la Ley del Gobierno y artículo 60.3 de LTPCM, que solo permite prescindir de él cuando se trate de normas presupuestarias u organizativas de la Administración autonómica o de entes u organizaciones vinculadas o dependientes de ésta, o cuando razones graves de interés público lo justifiquen.

La MAIN incorpora en su Anexo 2 las alegaciones presentadas en dicho trámite, así como la indicación de si han sido aceptadas o no.

8. También se ha comunicado la iniciativa legislativa a las secretarías generales técnicas del resto de consejerías para su conocimiento y formulación, en su caso, de las observaciones oportunas.

9. Finalmente, en aplicación del artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, se ha recabado el informe de la Secretaría General Técnica de la consejería proponente después de realizado el trámite de audiencia e información pública y con carácter previo a la solicitud del informe a la Abogacía General.

Cuarta-. Análisis del contenido del Anteproyecto de ley.

1. Comenzando por la **parte expositiva** del texto, esta aparece titulada como “Exposición de Motivos”.

Ello es conforme con lo previsto en la directriz 11 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica



normativa, que, a falta de un documento equivalente en el ámbito de nuestra Administración, constituye un referente de indudable utilidad en la elaboración de disposiciones normativas, como es el caso. En este sentido se ha pronunciado la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 488/2021, de 5 de octubre, en el que indica que tales directrices resultan aplicables *“por su carácter normalizador respecto de la técnica aplicable al procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno”*.

En cuanto a su contenido, la directriz 12 indica que la parte expositiva de las normas deberá cumplir la función de describir el contenido de la que se pretenda aprobar, indicando su objeto, finalidad, antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, así como un resumen sucinto del contenido de la disposición cuando se estime oportuno en orden a facilitar su comprensión por parte de los potenciales destinatarios.

En relación con el concreto contenido de la Exposición de Motivos, si bien responde con carácter general a lo indicado en la citada directriz 12, debemos realizar diversas consideraciones.

En primer lugar, nos referiremos al modo en el que el Anteproyecto recoge los derechos de la infancia y la adolescencia de la Comunidad de Madrid en la parte expositiva (Exposición de motivos) y en la dispositiva (articulado).

Resulta evidente que la parte esencial del Anteproyecto de ley lo constituye el catálogo de derechos de la infancia y adolescencia de la Comunidad de Madrid que en él se recoge; así resulta del mismo título de la norma, del objeto de la ley recogido en el artículo 2 o del hecho de que, sistemáticamente, se aborden ya en el Capítulo I del Título I. Este catálogo de derechos se contiene así en los artículos 5 a 26, dedicándose los artículos 4 y 27 específicamente a su reconocimiento y defensa, respectivamente.

Sin abordar todavía el concreto contenido de los derechos citados, interesa referirnos ahora al modo en que se proclaman en la parte dispositiva frente al tratamiento de esta cuestión en la Exposición de Motivos. Así, en primer término, del



articulado se desprende que no hay una mera declaración retórica de derechos, sino que es voluntad del legislador configurarlos como auténticos derechos subjetivos que generan la facultad de sus titulares de exigir su efectividad y el correlativo deber de su prestación por la Administración autonómica. En este sentido, cabe citar:

- El artículo 2 establece que es objeto de la ley: “el reconocimiento y la garantía del efectivo ejercicio de los derechos de la infancia y la adolescencia recogidos en ella” (letra a); “la determinación de las actuaciones, medidas y procedimientos que han de adoptar las autoridades competentes en el territorio de la Comunidad de Madrid para procurar una protección integral de los derechos de la infancia y la adolescencia” (letra c); “la regulación del ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad de Madrid en materia de protección y garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia” (letra d) y “la identificación de los órganos de atención y garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia” (letra e).

- El artículo 4 lleva la rúbrica de “Reconocimiento de los derechos de los niños” y dispone que “La Comunidad de Madrid garantizará la promoción y defensa de los derechos de los niños (...).”

- Finalmente, el artículo 27 dedicado a la “Defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia” establece en su apartado primero que los niños podrán iniciar personalmente o a través de su representante legal y para la defensa de sus derechos diversas actuaciones, destacando la remisión al artículo 10 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde entre las medidas para facilitar el ejercicio de los derechos llega a contemplarse en el apartado 2 e) la posibilidad de emprender las acciones judiciales y administrativas necesarias encaminadas a la protección y defensa de sus derechos e intereses. A mayor abundamiento, la letra a) del apartado 1 del artículo 27 del Anteproyecto, dispone que los niños “podrán además dirigirse a la Comunidad de Madrid para solicitar la protección o asistencia que precisen, así como demandar los recursos sociales que les sean necesarios.”



En contraste con este tratamiento de los derechos de la infancia y la adolescencia en la parte dispositiva, nos referiremos ahora a la Exposición de motivos del Anteproyecto y, concretamente, a su apartado III.

Al hacer referencia al Capítulo I del Título I, dedicado a los derechos de los niños, la Exposición de Motivos señala que existen cuatro bloques de derechos: un primer bloque que regula los *“derechos vinculados a la persona”*; un segundo bloque que recogería *“los derechos que tradicionalmente han conformado al (sic) Estado del bienestar”*; un tercer bloque donde *“se regulan dos derechos de ciudadanía: el derecho de asociación y reunión y el derecho a la participación”*; y, finalmente, un cuarto bloque donde se recogen los derechos *“a la cultura, el juego, el ocio y el esparcimiento, al deporte, a un medio ambiente saludable y a un entorno urbano adecuado, al desarrollo de la competencia digital y la ciudadanía digital, así como al uso responsable y seguro de internet.”* Al margen, aparentemente, de estos cuatro bloques se señala también que *“Con los derechos en materia de empleo se cierra este capítulo de la ley.”*

Paradójicamente, esta distribución en cuatro bloques de los derechos de la infancia y la adolescencia que proclama la Exposición de Motivos no encuentra correspondencia ni en el tratamiento sustantivo de la cuestión (los artículos 2, 4 y 27 que antes hemos reseñado, no recogen ninguna diferencia entre unos y otros derechos) ni en su tratamiento sistemático (dado que todos los derechos aparecen recogidos entre los artículos 5 a 26, pertenecientes al mismo Título y Capítulo sin establecerse entre ellos ninguna subdivisión a nivel de sección dentro del citado Capítulo I del Título I).

Hasta aquí podría razonablemente suponerse que la distribución en cuatro bloques carece de trascendencia alguna y que se trata de una mera agrupación descriptiva que responde a una de las finalidades tradicionales de las exposiciones de motivos como es su función pedagógica.

No obstante, ahondando en las manifestaciones contenidas en la Exposición de Motivos a este respecto, se introducen elementos que permitirían llegar a sostener una interpretación distinta del articulado, atribuyendo efectos distintos a unos u otros derechos en función del bloque al que perteneciesen. Debe tenerse presente que una



de las funciones clásicas que nuestra doctrina constitucionalista reconoce a las exposiciones de motivos y a los preámbulos de las leyes es la interpretativa de la parte dispositiva a la que anteceden; en este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional (vid. STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 7).

Resulta aconsejable, en definitiva, modificar la redacción de la Exposición de Motivos en lo que al reconocimiento de derechos se refiere para que exista una verdadera correspondencia entre lo recogido en la parte expositiva y la normativa plasmada en la parte dispositiva, en la que ningún distingo se hace ni a nivel de tratamiento sistemático ni de eficacia jurídica o exigibilidad, entre unos y otros derechos.

Una segunda consideración respecto de la Exposición de Motivos se refiere a los títulos competenciales recogidos en ella; este aspecto, que integra el contenido típico de la parte expositiva de acuerdo con la directriz 12 citada *ut supra*, debería completarse añadiendo diversos títulos competenciales que amparan determinados preceptos de la norma; para evitar repeticiones innecesarias nos remitimos, en este punto, a la señalado en la consideración jurídica segunda (marco competencial y normativo) del presente informe.

Finalmente, debe significarse una falta de correspondencia entre el alcance que la Exposición de Motivos atribuye a la disposición derogatoria única y el efectivo tenor literal de dicha disposición. Así, el apartado III de la Exposición de Motivos refiere que *“La disposición derogatoria única procede a derogar expresamente la Ley 67/1995, de 28 de marzo, y la Ley 18/1999, de 29 de abril, reguladora de los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, así como todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en esta ley.”* Sin embargo, si acudimos a consultar el tenor literal de la referida disposición, este sería el siguiente: *“Queda derogada la Ley 6/1995, de 28 de marzo, así como todas las disposiciones de rango igual o inferior que se opongan a lo que dispone esta ley”*.

Si bien es cierto que podría operar una derogación tácita de la Ley 18/1999, de 29 de abril, dado que la disposición adicional segunda del Anteproyecto determina la



supresión de los consejos de atención a la infancia, razones de seguridad jurídica y buena técnica normativa aconsejan corregir la discordancia señalada entre la Exposición de Motivos y la actual redacción de la disposición derogatoria única.

2. En cuanto a la **parte dispositiva** del Anteproyecto, la conforman ciento cincuenta y dos artículos, a los que sigue la **parte final** de la norma, integrada por cinco disposiciones adicionales cinco transitorias, una derogatoria y ocho finales.

La estructura de la parte dispositiva se compone de un título preliminar y de otros cuatro títulos, conforme a la sistemática que a continuación será plasmada.

Con carácter previo al examen del articulado, procede realizar una serie de observaciones que afectan al conjunto del Anteproyecto. Analizado el texto en su totalidad, resalta el carácter netamente programático de la norma cuya aprobación se promueve, que, mayoritariamente y a pesar de su extensión, queda a expensas de su futuro desarrollo reglamentario en pos de su aplicación.

Esa extensión tan considerable viene dada precisamente por la circunstancia de haberse aferrado el prelegislador a una técnica de dudosa corrección: la reproducción de normas de las leyes estatales que regulan aspectos sustanciales de la situación jurídica del menor condicionando el contenido de la ley que se pretende aprobar. Esta técnica es rechazada por la directriz 4 de Técnica Normativa. En esta se exhorta contra las incorporaciones de preceptos legales que resulten innecesarias por limitarse a reproducir literalmente la ley, sin contribuir a una mejor comprensión de la norma, o que induzcan a confusión por reproducir con matices el precepto legal.

Una crítica análoga, sobre la defectuosa técnica de la *lex repetita*, fue vertida en el Dictamen 552/2020, de 19 de octubre, del Consejo Consultivo de Andalucía, con ocasión del estudio del Anteproyecto de Ley de Infancia y Adolescencia de esta Comunidad Autónoma:

“C) Observación sobre la defectuosa técnica jurídica de la “lex repetita”.



El Anteproyecto de Ley reproduce en ocasiones preceptos de la normativa estatal. Como subraya el informe del Gabinete Jurídico este Consejo Consultivo ha expuesto el peligro del empleo de la *lex repetita* que constituye una deficiente técnica legislativa, aunque se emplee a menudo con la finalidad de poner al alcance del operador jurídico, en un mismo texto normativo con vocación integradora, la normativa autonómica y las normas estatales con directa incidencia sobre la materia regulada, proporcionando una visión sistemática sobre su régimen jurídico. Así en el dictamen 240/2018 se recuerda que dicha técnica no está exenta de riesgos (dictamen 570/2016 que, a su vez, se remite al dictamen 545/2016, en la línea del dictamen 277/2007 y otros anteriores), dada la posibilidad de que la reproducción matizada colisione o simplemente distorsione el significado de un precepto estatal. En los dictámenes citados se indica que este Consejo Consultivo no prejuzga las soluciones de técnica legislativa que pueden introducirse para salvar los inconvenientes que derivan de la denominada “*lex repetita*”, pero, en todo caso, subraya con vehemencia que, cuando el legislador decida trasladar preceptos de general aplicación en toda España, debe ponerse el cuidado necesario en revisar la redacción que emplean los artículos afectados, pues el peligro radica en que una pequeña variación, aunque se trate de matices o precisiones aparentemente intrascendentes, puede alterar o reducir las determinaciones que el legislador estatal ha plasmado en los preceptos que se pretenden reproducir, tratándose como se trata de competencias que no corresponden a la Comunidad Autónoma.

A este respecto, la STC 62/2017, de 25 de mayo (FJ 7) señala lo siguiente: «*la legislación autonómica puede incurrir en inconstitucionalidad mediata, no sólo cuando contradice la normativa básica estatal, también cuando penetra el espacio normativo que ha ocupado el legislador básico, aunque se limite a parafrasear o reproducir literalmente lo establecido en las bases. Tal es la doctrina constitucional relativa a las *leges repetitae*. Conforme a ésta, la legislación autonómica puede introducirse en el terreno de lo básico, pero sólo por excepción, cuando se limite a repetir las bases y únicamente si de ese modo contribuye a hacer inteligible el régimen autonómico de desarrollo [por todas, SSTC 154/1989, de 5 de octubre, FJ 6; 62/1993, de 18 de febrero, FJ 4; 162/1996, de 17 de octubre, FJ 4; 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2; 73/1997, de 11 de abril, FJ 4; 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8; 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 10 a); y 18/2011, de 13 de marzo, FJ 18]*” (STC 73/2016, de 14 de abril, FJ 10)».



En el Anteproyecto de Ley se emplean diferentes fórmulas para advertir del origen estatal de una determinada norma, como “de conformidad con”, “de acuerdo con” (art. 78.2) o la incorrecta “de acuerdo a” una disposición específica (arts. 37, 45.1 y 56.5, por ejemplo) pero también la expresión genérica (“de conformidad con el ordenamiento jurídico” -arts. 56.1), que por eso mismo no se considera apropiada. En cualquier caso, el Consejo Consultivo reitera la necesidad de evitar cualquier confusión sobre el origen de un determinado precepto y, sobre todo, evitando cualquier redacción que desvirtúe o distorsione las normas dictadas por el Estado en el ejercicio de su competencia (el resaltado es nuestro).

En el caso del Anteproyecto de ley que se informa, se incurre en un doble abuso:

- a) Se reproducen con frecuencia normas recogidas en las disposiciones del Estado sin citar la ley ni el precepto en que vienen recogidas. Esto último, de haberse hecho, hubiera mejorado al menos el entendimiento de la compleja regulación del menor por parte de los destinatarios de la futura ley.
- b) Esa reproducción, con la misma frecuencia, se hace de forma desordenada e incompleta, modificando el orden en que viene redactado originariamente el precepto que se reproduce, recogiendo veleidosamente algunas de las normas de la regulación estatal y otras no o prescindiendo de alguno de los matices o reglas del precepto de la legislación estatal que se reproduce. Esto último es especialmente objetable, puesto que puede producir confusión sobre si ese condicionante se aplica también en la Comunidad de Madrid cuando, obviamente, ha de ser respetado.

Esta defectuosa técnica ha sido objeto de profusa crítica desde la perspectiva del desarrollo reglamentario de la ley en numerosos dictámenes del Consejo de Estado, siendo extensible a la relación entre ley autonómica y estatal previa. Es el caso, entre otros muchos, de los dictámenes 2.177/2009, de 7 de enero de 2010, y 41/2012, de 8 de marzo.



Por todos, y por su claridad expositiva, traigamos a colación la observación de carácter esencial plasmada por el alto órgano consultivo del Gobierno de la Nación en su Dictamen nº 41/2012, de 8 de marzo:

"Por ello, procede introducir en el Reglamento proyectado, en todas las ocasiones que corresponda, la cita del precepto legal que reproduce y depurar aquellos otros artículos que han sido modificados de las variaciones, adiciones u omisiones con que figuran en el texto reglamentario proyectado (...). Se trata de una defectuosa técnica normativa, que genera inseguridad jurídica a los contratantes, pues las propias condiciones generales establecen su carácter supletorio, salvo "en aquellos casos en que reproducen el contenido de normas legales de carácter imperativo" (artículo 2.3 del proyecto), pero no dicen cuáles son. Aunque estos problemas desaparecerían si se opta por un planteamiento estricto de las condiciones generales, puestos a seguir el diseño propuesto resulta necesario identificar qué precepto se está transcribiendo en cada caso y, sobre todo, su carácter imperativo o no. Con ello se ganará seguridad jurídica, que no ha de olvidarse que constituye un principio garantizado por la Constitución en su artículo 9.3. Dada la importancia de este principio constitucional, esta observación se formula con carácter esencial".

A la vista de lo expuesto, el Consejo de Estado entiende que debe ser depurado el proyecto de Real Decreto sometido a consulta. Cabe, como señalaba el dictamen nº 991/2011, de 21 de junio, que la norma reglamentaria reproduzca la previsión legal con la finalidad de facilitar la comprensión y aplicación de la regulación en ella contenida, pero, en tal caso, es preciso que se invoque expresamente el precepto legal que se reproduce y que la transcripción sea literal (...)."

Ha de tenerse en cuenta, además, que la Comunidad de Madrid carece de competencias para regular una buena parte de las materias en las que se recurre a este tipo de reproducción incompleta o parcial. Así, disposiciones de la importancia de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LOPJM); de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM), o de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (LOPIIAV), están basadas en títulos competenciales reservados al Estado, como pueden ser la



legislación civil, la penal o la procesal. Por ello, introducir alguna innovación en dicha regulación no está al alcance del legislador autonómico.

La anterior observación es particularmente referible al Título I del Anteproyecto de ley, en el que se recoge un listado de derechos de los niños. Movido de un afán codificador, el prelegislador ha incorporado a él una amplia diversidad de derechos, incluso de carácter fundamental. Esto último ocurre, verbigracia, con los derechos a la vida, a la integridad física, a la educación, al honor, la intimidad o la propia imagen, de asociación o de reunión, o con las libertades de conciencia, expresión o información.

No es necesario hacer un largo discurso sobre la incompetencia de las comunidades autónomas para el reconocimiento de derechos fundamentales, función reservada al legislador constituyente, como tampoco para abordar su desarrollo directo.

Con respecto a esto último, y sin perjuicio de la posibilidad de que las comunidades autónomas puedan afectar o incidir sobre los derechos fundamentales en la regulación de las materias sobre las que tienen competencias asumidas estatutariamente, su desarrollo directo, al tener que ser realizado mediante ley orgánica, corresponde al legislador estatal (SSTC 5/1981, 132/1989 ó 173/1998, entre otras). Es cierto que, especialmente en relación con los denominados derechos sociales, se ha llegado a reconocer la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía reconozcan ciertos derechos, pero siempre dejando a salvo la función constitucional de consagración de los derechos fundamentales y en la medida en que vinculen solo al legislador autonómico y aparezcan estrictamente constreñidos al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma (STC 31/2010, de 28 de junio) y teniendo en cuenta, además, que en las más de las ocasiones no estamos ante verdaderos derechos subjetivos, sino ante mandatos de actuación dirigidos a los poderes públicos autonómicos (STC 247/2007, de 12 de diciembre).

Las anteriores observaciones deberían llevar a una reformulación de una extensa parte del Anteproyecto de ley sometido a informe y, muy en particular, a la reformulación conceptual del Capítulo I del Título I, dedicado a compendiar los derechos de los niños.



Desde el punto de vista de la técnica normativa, cabe alertar, finalmente, sobre el permanente recurso a preceptos excesivamente largos que dificultan el buen manejo y comprensión de la norma, extremo que debiera ser reconsiderado por el prelegislador.

Recordamos, en este punto, lo previsto en las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005 (en lo sucesivo, directrices), en concreto, en su directriz 30 que, a propósito de la extensión de los artículos, señala:

“Los artículos no deben ser excesivamente largos. Cada artículo debe recoger un precepto, mandato, instrucción o regla, o varios de ellos, siempre que respondan a una misma unidad temática. No es conveniente que los artículos tengan más de cuatro apartados.

El exceso de subdivisiones dificulta la comprensión del artículo, por lo que resulta más adecuado transformarlas en nuevos artículos.”

3. Salvado lo expuesto anteriormente, que ha de entenderse aplicable al conjunto del texto sin necesidad de recordatorio expreso al analizar cada precepto que lo compone, pasamos al examen del articulado.

No obstante, solo nos detendremos en aquellos artículos que sean merecedores de alguna observación de carácter jurídico, sin perjuicio de que, como se acaba de decir, los que no sean objeto de análisis explícito resulten igualmente afectados por las observaciones de conjunto antedichas.

TÍTULO PRELIMINAR. Disposiciones generales.

Artículo 1. Ámbito de aplicación.

El ámbito de aplicación de la norma es incompleto, puesto que hace referencia al aspecto territorial, pero no a las personas cuya situación regula, que son los



menores. En este sentido, podría tomarse como referencia el artículo 2 de la Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía.

Artículo 2. Objeto.

En el apartado d), aparte de aludir al ejercicio de las competencias de la Comunidad de Madrid, se podría hacer referencia a las de los municipios de su ámbito territorial.

Artículo 3. Principios rectores de la actuación administrativa.

El reconocimiento del derecho de los niños a participar en las decisiones públicas que afecten a su vida o a sus intereses familiares debería, bien remitirse a lo dispuesto en la legislación estatal, bien constreñirse a las decisiones públicas que se adopten por las administraciones del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid (Comunidad Autónoma y, en su caso, municipios).

Se estima indeterminado el principio de “prioridad presupuestaria” de las políticas y actuaciones relativas a la promoción y la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia -apartado j)-. Es razonable pensar que, en la práctica, su aplicación suscitará dudas en detrimento de la necesaria seguridad jurídica.

En último término, y culminando el estudio de este Título Preliminar, se insta al prelegislador a considerar la inclusión en el mismo de un listado de definiciones que faciliten la comprensión de algunos términos empleados en la norma proyectada, todo ello conforme a las directrices de Técnica Normativa 17 y 18.

TÍTULO I. Derechos y deberes de los niños, protección integral frente a la violencia y promoción del buen trato.

CAPÍTULO I. Derechos de los niños.

Artículo 4. Reconocimiento de los derechos de los niños.



En la parte final, se sugiere añadir al “con arreglo a lo previsto en la presente ley y en sus normas de desarrollo” la referencia a la legislación estatal que instaure los derechos.

Artículo 5. Derecho a la vida y a la integridad física y psicológica.

En este precepto, propiamente no se reconoce el derecho a la vida o a la integridad física y moral (que, como es obvio, tiene consagración en sede constitucional), sino el deber de la Comunidad de Madrid de protegerlos. Desde esta perspectiva, podría salvarse la permanencia del apartado 1 del artículo 5 en la versión final del Anteproyecto.

Para una mayor precisión técnica, se estima más adecuado hacer referencia a la integridad moral que a la psicológica (art. 15 CE), o bien a una y a otra, como también ha de sugerirse sustituir la expresión “hasta el máximo de sus posibilidades”, que es más bien propia del lenguaje coloquial, por otra de corte jurídico. Por ejemplo, se podría aludir a los medios de que dispone la Administración.

Artículo 6. Derecho a la inclusión social, a una vivienda y a condiciones de vida dignas.

La falta de un capítulo de definiciones en el Anteproyecto se refleja sobre los conceptos de vulnerabilidad, exclusión social o pobreza, utilizados en este precepto.

Sería recomendable una mayor concreción del deber que se establece en el apartado 3:

“La Comunidad de Madrid posibilitará que las familias con hijos dispongan de viviendas asequibles y de calidad, incluidas las viviendas sociales”.

Artículo 7. Derecho a la identidad.

Se sugiere vivamente que, al consignar el derecho al nombre y a la nacionalidad se haga remisión a lo dispuesto en la legislación estatal.



Para salvar la estabilidad de la norma y evitar dudas interpretativas, en el segundo párrafo del apartado 1 convendría hacer referencia, sin más, al plazo establecido en la legislación estatal.

En cuanto al apartado 2, resulta cuando menos discutible que la Comunidad de Madrid pueda ampliar el abanico de personas legitimadas para solicitar la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, cuestión a la que ya se dedica el artículo 45 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Ello, sin perjuicio de que la Comunidad de Madrid pueda establecer protocolos internos en el funcionamiento de sus servicios para promover que dicha inscripción se produzca.

Igualmente debería suprimirse el mandato incluido en dicho apartado en el sentido de que el Ministerio Fiscal promueva la inscripción con independencia de aquellas otras actuaciones que considere oportuno iniciar en atención a las causas de dicha situación. Se trata de una norma que, en su caso, correspondía dictar a la Administración competente en las materias referidas en el artículo 149.1. 5º (“Administración de Justicia”) y 8º (“Legislación civil” y “ordenación de los registros e instrumentos públicos”) CE, títulos en que se basa la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (disposición final octava).

Tales materias se circunscriben a la competencia exclusiva estatal, por lo que una regulación atinente a tales aspectos se sitúa extramuros de la competencia autonómica.

En consecuencia, debe reformularse este apartado de acuerdo con lo precedentemente expuesto.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Por lo que se refiere al apartado 3, para salvar un posible vicio de inconstitucionalidad sería sensato limitarse a hacer una remisión a la legislación estatal. En este caso, aparte de las competencias sobre la legislación civil, puede considerarse afectado el derecho fundamental a la autodeterminación informativa,



cuyo desarrollo corresponde al Estado mediante la aprobación de una ley orgánica (doctrina del Tribunal Constitucional ya reseñada). En particular, se sugiere que la constancia de “los motivos de la separación” se condicione a la voluntad de quienes han de exponerlos. Téngase en cuenta que, de no querer consignarse o recurrir a ambigüedades e incluso faltas a la verdad en su consignación, la Administración carecería de medios lícitos para torcer la voluntad del manifestante.

En cuanto al apartado 4, los sistemas de determinación de la edad se remiten a la legislación aplicable, por lo que no se aprecia óbice a su permanencia en el texto definitivo.

Artículo 8. Derecho al desarrollo y al crecimiento en el seno de una familia.

Se ha de sugerir una vez más la introducción de una coetilla que indique el respeto a lo previsto en la legislación estatal.

Artículo 9. Derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión.

No reconoce, propiamente, este precepto, los derechos aludidos (como no puede ser de otra forma), sino el deber de la Comunidad de Madrid de protegerlos.

En realidad, su redacción se inspira en el artículo 6 de la LOPJM.

Por otra parte, se insta a la supresión del apartado 2, ya que los límites a los derechos fundamentales deben ser establecidos mediante ley orgánica y teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional con respecto al canon o juicio de proporcionalidad. Observamos, en cualquier caso, que la previsión que incorpora este apartado no constituye sino una reproducción de lo preceptuado en el artículo 6.2 de la LOPJM, por lo que solo cabría entender salvado este obstáculo mediante la adición de una referencia a esta norma estatal.



Artículo 10. Derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal.

El párrafo primero del apartado 1 parece instaurar una suerte de legitimación al margen de lo previsto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Asimismo, podría considerarse que se produce una intromisión en las facultades del Ministerio Fiscal y de la propia autoridad judicial ex artículo tercero de dicha norma legislativa.

En cuanto a la cita de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, bastaría una remisión genérica a ella. En cualquier caso, si se desea mantener la apelación expresa a ella, por razón de su importancia normativa habría de anteponerse la invocación al Reglamento General de Protección de Datos¹ a la de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Muy especialmente, conviene tener en cuenta las normas del artículo 7 de la ley orgánica de anterior referencia, que tratan la problemática del consentimiento de los menores en cuanto al tratamiento de sus datos personales.

En cambio, la regla introducida en el párrafo segundo del mismo apartado 1, que se refiere a la realización de acciones de formación, difusión y concienciación en la materia por la Comunidad de Madrid, encaja a juicio de esta Abogacía General en las competencias de protección del menor que le asigna su Estatuto de Autonomía y no alteran propiamente la regulación de la materia en normas de imperativa observancia. En un idéntico sentido debería ser interpretado el apartado 2, en el que es aconsejable suprimir la expresión “deberán contar con el consentimiento de estos o de sus representantes legales”; aunque aparezca recogida en la legislación estatal, es solo a esta a quien le incumbe su fijación.

¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.



Artículo 11. Derecho a ser informado, oído y escuchado.

Salvo en las referencias a la prestación de apoyos al ejercicio de los derechos por parte de la Comunidad de Madrid (apartado 5), ha de insistirse en lo arriesgado de reproducir, no siempre con la fidelidad necesaria, normas incluidas en la legislación estatal.

Artículo 12. Derecho a la libertad de expresión.

Nuevamente ha de hacerse una llamada a la cautela a la hora de hacer referencia a los límites de los derechos fundamentales (apartado 1).

Artículo 13. Derecho a la información.

Esta Abogacía General considera que el contenido de los apartados 2 y 3 es propio de la legislación civil, al referirse a las relaciones paterno-filiales. Al resultar una materia ajena a la competencia autonómica debieran suprimirse o, cuanto menos, incorporar una referencia a la norma estatal que a ello alude (art. 5 de la LOPJM).

Esta consideración tiene carácter esencial.

En cuanto al apartado 4, la alusión a los poderes públicos convendría constreñirla a la propia Comunidad de Madrid y a las entidades locales de su ámbito territorial.

La inclusión de mecanismos de supervisión en los acuerdos de colaboración y la suscripción de códigos de conducta en materia de protección y promoción de los derechos de la infancia y la adolescencia no deja de ser un desiderátum. De no aceptar su establecimiento la parte del convenio distinta a la Comunidad de Madrid, le bastará con no suscribirlo.



Artículo 14. Derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria.

En el apartado 1 se recomienda la sustitución de la expresión “del más alto nivel posible de salud” por otra de corte técnico jurídico, como pudiera ser la apelación a los medios de que dispongan los centros sanitarios.

Artículo 15. Derecho a la protección de la salud mental y a la prevención y tratamiento de adicciones y trastornos de la conducta alimentaria.

La MAIN no explica las razones por las que no se ha atendido la solicitud de la Dirección General de Salud Pública en el sentido de añadir un punto adicional a este precepto.

Artículo 16. Derecho a la promoción de la salud y la prevención de enfermedades.

No resulta previsible cuál sea la interpretación que haya que darse a la expresión “enfoque positivo responsable” (apartado 4).

Artículo 18. Promoción de hábitos de vida saludables y prevención de la obesidad infantil.

En el apartado 6, se recomienda la sustitución de la expresión “siempre que sea posible” por otra de corte técnico jurídico, como pudiera ser la apelación a los medios de que dispongan los centros educativos.

Artículo 19. Derecho a la educación y a la atención educativa.

El apartado 2 no determina si el ofrecimiento de alternativas educativas inclusivas y de apoyo individualizado se contrae, como en principio sería previsible, a los centros de carácter público o sujetos a algún tipo de régimen de colaboración con la Administración.

En cuanto al apartado 3, dada la limitación de las cuentas públicas convendría vincular las ayudas relativas al material escolar, comedor y transporte a la existencia



de circunstancias de necesidad económica y social u otro tipo de vulnerabilidad en los niños y sus familias.

Por lo que se refiere al apartado 8, este dispone que “La Comunidad de Madrid garantizará la escolarización en la etapa de cero a tres años, universal y gratuita”. Por parte de esta Abogacía General no se considera que, con esta previsión, resulten afectadas las competencias esgrimidas por el Estado en la disposición final quinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, ya que no se establece propiamente el carácter obligatorio de la enseñanza en dicha etapa, sino que se promueve la aplicación de medios para que, en su caso, puedan hacer efectiva esta posibilidad las personas que libremente lo acuerden.

En cualquier caso, se ha de advertir de los términos excesivamente genéricos en que se ha previsto esta posibilidad, puesto que el precepto no ofrece pautas para su futuro desarrollo reglamentario.

Artículo 20. Derecho de asociación y reunión.

Se sugiere hacer una remisión expresa a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, cuyo artículo 3 prevé ciertos condicionantes en cuanto a la capacidad para el ejercicio del derecho fundamental de asociación. En otro caso, el precepto podría entrar en contradicción con las competencias estatales para su desarrollo mediante ley orgánica.

Artículo 21. Derecho a la participación.

Tal como está redactado el apartado 1, podría afectar a las competencias del Estado para desarrollar mediante ley orgánica el derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE). Por ello, convendría limitar su aplicación a los ámbitos que son competencia de la Comunidad de Madrid, así como prever una remisión expresa a lo previsto en la legislación estatal.



En cuanto al apartado 2, la alusión a las Administraciones Públicas convendría constreñirla a la propia Comunidad de Madrid y a las entidades locales de su ámbito territorial.

Por razones sistemáticas, el apartado 3, que se relaciona con el derecho de asociación, debería ser llevado al artículo 20.

Se sugiere dar una redacción distinta, no de corte narrativo, sino imperativo, que es el propio de las normas jurídicas, al apartado 5.

Artículo 23. Derecho al juego, al ocio, al esparcimiento y al deporte.

En el apartado 1, la palabra “disfruta” debe ser sustituida por “disfrute” y, en el inciso final, la expresión “las violencias” por “la violencia” u otra que englobe, aun de forma genérica, las diversas manifestaciones de esta figura.

Tal y como ha sido señalado por alguno de los órganos preinformantes, el párrafo segundo del apartado 3 afecta a las competencias de la Comunidad de Madrid en materia de urbanismo, lo que requiere la homogeneización de su contenido con la legislación sectorial. Por ello, se sugiere llevar esta previsión a la disposición final sexta, que ya contempla una modificación de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid.

La falta de un catálogo de definiciones en el Anteproyecto vuelve a manifestarse sobre el apartado 8, en el que se recoge una referencia a la “educación no formal” cuya interpretación no resulta previsible.

El segundo párrafo del apartado 8 debería contar con una redacción imperativa, y no descriptiva, como es propio de las normas jurídicas.

Artículo 24. Derecho a un medio ambiente saludable y a un entorno urbano adecuado.

Por su carácter acusadamente urbanístico, y con el fin de asegurar la coherencia normativa del derecho de la Comunidad de Madrid y evitar la dispersión del



tratamiento de materias homogéneas, se sugiere llevar los apartados 3 y 4 a la disposición final sexta e incorporar las normas que recogen a la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid.

Artículo 25. Derecho al desarrollo de la competencia digital y la ciudadanía digital, y al uso responsable y seguro de Internet.

Nuevamente se ha de hacer una llamada a la cautela en cuanto a la regulación del contenido de las relaciones paterno-filiales (apartado 4, segundo párrafo).

Artículo 26. Derechos en materia de empleo.

Debería acortarse temporalmente la promoción del empleo de quienes hayan estado sometidos a una medida de protección de guarda o tutela por la Comunidad de Madrid –apartado 2, a)-.

Del mismo modo, en cuanto al apartado 2, b), convendría recoger sin ambages la sumisión a lo previsto en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

En cuanto al apartado 4, la alusión a las Administraciones Públicas convendría constreñirla a la propia Comunidad de Madrid y a las entidades locales de su ámbito territorial.

Por lo que se refiere al apartado 5, con el fin de asegurar la coherencia normativa del derecho de la Comunidad de Madrid y evitar la dispersión del tratamiento de materias homogéneas, se sugiere que la regla que incorpora también tenga reconocimiento en la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

Artículo 27. Defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Tal y como ha señalado algún órgano preinformante, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita de los menores debe guardar correlación con lo previsto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dados los



títulos competenciales del Estado en materia de Administración de Justicia y legislación procesal (vid. su disposición adicional primera), en relación con el resto de disposiciones concordantes (así, el art. 14 LOPIIAV).

En cuanto al apartado 3, supone una mezcolanza de la actuación de los niños en posición activa y pasiva en un proceso. Por su repercusión sobre los intereses sociales y de terceros, se sugiere una reflexión sobre si el derecho de los menores sujetos a medidas de protección debe tener la misma extensión cuando son víctimas de delitos y cuando pueden ser ellos quienes han incurrido en responsabilidad. Por otra parte, y desde el punto de vista de la eficiencia en el gasto público, se recuerda que la LOPIIAV, en su artículo 14, da respuesta a algunas de las inquietudes puestas de manifiesto por el prelegislador a través de este precepto.

CAPÍTULO II. Protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Dado que la materia regulada en este capítulo es objeto de la LOPIIAV, resulta especialmente necesario tener en cuenta en su regulación las observaciones de contenido general realizadas con carácter previo al articulado. La mayoría de sus preceptos recogen de forma desordenada y, en ocasiones, incompleta, reglas ya establecidas en la legislación estatal. Se ha de hacer una llamada a su depuración en la versión definitiva del Anteproyecto que sea objeto de remisión al Consejo de Gobierno.

Artículo 29. Ámbitos de actuación.

La genérica referencia a la garantía de la exclusión de la violencia “en todos los ámbitos en que se desarrolle la vida de los niños” responde a una herencia de la propia LOPIIAV -art. 1.1, 3 m) y otros-. Hubiera sido deseable que, en el ejercicio de la competencia de protección de los menores que corresponde a la Comunidad de Madrid, se hubiera procedido a una mayor concreción de tan genérico reconocimiento (párrafo primero).

Artículo 30. Sensibilización.



En el apartado 5, se sugiere sustituir la imposición de un deber de adoptar acuerdos con ciertas entidades de carácter privado (“llegarán”), que podría llevar a aceptar cláusulas improcedentes a las Administraciones Públicas con competencias en la materia, por la de promover dicha concertación.

Artículo 31. Prevención.

Sin perjuicio de que su utilización pueda estar extendida en la práctica, desde el punto de vista legislativo ni la LOPIIAV ni el propio Anteproyecto dibujan la diferencia entre la prevención primaria, secundaria y terciaria (apartado 1). Nuevamente ha de advertirse sobre las consecuencias perturbadoras de la ausencia de una relación de definiciones en el Anteproyecto.

En el apartado 2 también resulta recomendable sustituir la referencia a la *identificación* de los niños con factores de riesgo en los planes y programas de prevención. Dada la virtualidad de este tipo de instrumentos, más que una identificación individual, parece que se quiere establecer una concreción de los grupos o características que llevan a distinguir esa situación.

Para una mejor comprensión del mandato legislativo, se sugiere aunar las reglas de los apartados 3 y 4 en uno solo.

Por otra parte, en el actual apartado 4 sería recomendable utilizar la expresión “en el ámbito de sus competencias” tras la alusión a la Comunidad de Madrid y las entidades locales, a semejanza del artículo 25.1 de la LOPIIAV.

Por lo que se refiere al apartado 7, la LOPIIAV se refiere a protocolos específicos por sectores de actividad, que deberían constituir un mínimo, pudiendo implementar una mayor protección la Comunidad de Madrid en el ejercicio de sus competencias para la protección del menor. Igualmente, en cuanto al apartado 8, debe recordarse que los protocolos marco también están previstos en la ley orgánica de constante referencia.

También ha de reclamarse una mayor concreción en cuanto a la figura de la “persona de referencia” (apartado 9), a la que se le debería exigir el dominio de ciertas



competencias profesionales para el desarrollo de su actividad. En particular, debe tenerse en cuenta que otros preceptos del Anteproyecto también hacen uso de esta misma expresión (arts. 90, 104, 112, 129 y 130) por lo que sería importante establecer la diferenciación entre todas ellas en la medida en que no está prefigurada en la legislación estatal.

Artículo 32. Detección precoz y deber de comunicación de las situaciones de violencia.

El artículo 32 resulta especialmente confuso, al no haberse limitado el Anteproyecto a dar por sentada la legislación estatal (LOPIIAM) y disponer las normas adicionales de protección del menor que se estimara conveniente. En particular, muchas de sus reglas suponen una reproducción imperfecta de la LOPIIAV.

La deficiencia que observamos es especialmente achacable a la redacción del apartado primero, que no se ajusta a lo señalado en el artículo 15 de la LOPIIAV y debe ser corregido, preferentemente mediante una remisión a lo señalado en la legislación estatal.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Igualmente, el apartado 6, más que reproducir el artículo 17.1 de la LOPIIAV, debería haber desarrollado los medios para hacer efectiva la comunicación de las situaciones de violencia a las que se refiere.

En el apartado 7 se produce una reproducción imperfecta del artículo 17.3 de la LOPIIAV. Ha de suponerse que sea casual y no deliberada la sustitución de la referencia a los “medios electrónicos de comunicación” que contiene aquel, por la que hace el Anteproyecto a los “medios electrónicos”.

La parte final del apartado 8 resulta imprecisa. Sería deseable una redacción más acabada de las normas legales.

Artículo 33. Protección y reparación del daño.



En el precepto, que reproduce en general, a veces de forma literal, la legislación estatal, se utilizan los conceptos de revictimización y victimización secundaria. Se aconseja delimitar ambos conceptos.

Artículo 34. Medidas específicas en el ámbito familiar.

En cuanto a los servicios de apoyo a las familias, los puntos de encuentro familiar y otros recursos o servicios especializados, se produce una extensión del ámbito para el que están previstos en el artículo 28 de la LOPIIAV. Esta última refiere su intervención a los supuestos de ruptura familiar, matización que, quizás, haya pasado inadvertida al prelegislador autonómico. En otro caso, convendría establecer los ámbitos adicionales a los que se extiende. Asimismo, se contempla su intervención, no solo en los centros de titularidad pública, sino también en los concertados. Esta última innovación puede vincularse a la capacidad autoorganizativa de la Comunidad de Madrid siempre que no se mantenga el control sobre el funcionamiento del servicio, pretensión esta última que puede preverse sea el origen de la cautela establecida en la legislación estatal.

Artículo 35. Medidas específicas en el ámbito educativo.

Para ajustarse a lo previsto en la legislación estatal y dotar de un sentido concreto a las expresiones legales, el apartado 1 a) debe referirse a la “resolución pacífica” de los conflictos interpersonales (art. 31.1 LOPIIAV).

En el apartado 3, que alude a la “participación infantil” en la elaboración de los protocolos de actuación frente a la violencia. Convendría tener en cuenta la edad de los niños, que puede llevar a establecer distintos modelos de participación, e incluso a no contemplarla en algunos casos (niños de escasa edad y madurez).

En la letra a) del artículo 3, así como en algún otro precepto del texto, que debería ser objeto de un repaso en su conjunto, se utiliza el mal denominado “lenguaje inclusivo” en contra del criterio general utilizado para la redacción del Anteproyecto.



Sobre este aspecto resulta aconsejable atenerse al Informe de la RAE sobre el lenguaje inclusivo y cuestiones conexas².

Siguiendo con el mismo apartado, pero en su letra b), no resulta fácil discernir las razones por las que se produce una acotación del objeto de los protocolos de actuación a tenor del artículo 34.2 de la LOPIIAV.

En cuanto al apartado 5, contiene una remisión al desarrollo reglamentario de la ley por el consejero del ramo que convendría fuera llevada a la parte final del anteproyecto.

Artículo 38. Medidas específicas para el ámbito deportivo y de ocio y tiempo libre.

Se sugiere una reflexión sobre la conveniencia de que las Administraciones competentes puedan poner a disposición de las entidades y centros deportivos, que en muchas ocasiones pueden estar escasos de recursos, modelos de protocolos.

Asimismo, sobre la capacidad de los responsables de estos centros para discernir por sí mismos cuándo la denuncia de un tercero debe dar lugar a la activación del protocolo.

CAPÍTULO III. Protección de la infancia y la adolescencia respecto a determinadas actividades, productos y servicios.

- Artículo 40. Acceso a publicaciones y contenidos audiovisuales.

El apartado 2 del artículo 40 tiene como antecedente inmediato el vigente artículo 33 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, que puede servir de referencia a la hora de considerar determinados aspectos del artículo 40.2 del Anteproyecto de ley.

² https://www.rae.es/sites/default/files/Informe_lenguaje_inclusivo.pdf



En primer término, ante la redacción del artículo 40.2 del Anteproyecto se plantea la duda sobre el alcance de la expresión *“locales abiertos para los niños”*. Se podría entender, en sentido literal, que se trata de espacios específicamente destinados al público infantil como sería el caso de las ludotecas. Pero tal interpretación, recomendable en función el criterio restrictivo que debe adoptarse respecto de las normas prohibitivas, conduciría a dejar prácticamente vacío de contenido este precepto por el carácter residual, en términos cuantitativos, de tales locales.

Con mejor criterio, el citado artículo 33 de la Ley 6/1995 habla de *“locales o espectáculos a los que esté permitida la asistencia de menores”*. El propio Anteproyecto de ley, cuando tipifica la conducta del artículo 40 como infracción grave (artículo 139 letra k), se refiere ya únicamente y con carácter general a *“locales abiertos”*.

Respecto del ámbito material que engloba la prohibición del artículo 40.2 debe destacarse que incluye ahora las publicaciones, a diferencia del artículo 33 de la Ley 6/1995 en que únicamente se hacía referencia a *“vídeos, videojuegos o cualquier otro medio audiovisual”*. El problema que plantea esta ampliación del alcance de la norma radica en que, a diferencia de los videojuegos y de las películas en que existen sistemas de clasificación por edades, generalmente producto de prácticas de autorregulación de la propia industria, no pasa lo mismo con las publicaciones, lo que pudiera motivar problemas en la aplicación práctica de la norma.

Las dificultades para la aplicación de esta prohibición se acrecientan cuando se considera incluido en ella *“el contenido (...) contrario a los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”*, pudiendo acotarse doblemente esta expresión, incluyendo la mención de los titulares de tales derechos y la norma de referencia, y considerar así *“a los derechos de los niños y adolescentes reconocidos en esta ley”*.

- Artículo 41. Limitaciones a la publicidad dirigida a los niños.

El apartado d) del artículo 41 del Anteproyecto de ley prohíbe, entre otras conductas, la publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco en publicaciones dirigidas a



niños, así como en los medios audiovisuales en franjas horarias de especial protección infantil. Dado que la publicidad de alcohol y tabaco ya está prohibida en la Comunidad de Madrid en los términos del artículo 28 de la Ley 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos adictivos, se plantea si existe colisión entre ambas disposiciones.

La respuesta a esta cuestión es negativa por cuanto las prohibiciones del artículo 28 de la Ley 5/2002 se refieren a determinados espacios físicos mientras que el Anteproyecto de ley habla de publicaciones dirigidas a niños y a medios audiovisuales. No obstante, dada la vocación de protección integral que inspira el Anteproyecto, según refiere su Exposición de Motivos, sería aconsejable incluir en este apartado d) del artículo 41 la referencia a los espacios físicos destinados a menores en que está prohibida la venta de alcohol y tabaco, esto es: centros destinados a menores de dieciocho años -artículo 28.1.c) de la Ley 5/2002-; centros docentes, tanto públicos como privados, ya estén dedicados a enseñanzas no regladas como a cualquier otro tipo de enseñanza -artículo 28.1.e)- y establecimientos o recintos de actividades recreativas y espectáculos cuando estén destinados mayoritariamente a público menor de dieciocho años -artículo 28.1.f)-.

- Artículo 43. Espectáculos públicos y actividades recreativas.

El apartado primero del artículo 43 del Anteproyecto prohíbe la entrada y permanencia de menores de edad en determinados establecimientos, locales o recintos. Sus letras b) y c) contemplan supuestos perfectamente acotados mediante la técnica de la remisión normativa. No obstante, la letra a) utiliza una técnica descriptiva y emplea determinados calificativos como “*denigrante*” o “*violento*”, así como la expresión “*que ofrezcan contenidos perjudiciales para el adecuado desarrollo de la personalidad*” que pueden plantear serios problemas de aplicación de la norma. Baste señalar que existen determinadas actividades, como la tauromaquia, el boxeo o los circos con animales, sobre los que no existe precisamente un consenso social amplio respecto de su aceptación, sino que, por el contrario, son objeto de enconadas controversias.



Particular referencia debemos hacer al supuesto de la letra c) del artículo 43.1 que, como señalábamos *ut supra*, establece una prohibición delimitada por remisión a otra norma, concretamente a la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid (LEPARCM). Esta remisión se entiende hecha al artículo 25 de la LEPARCM, que lleva por rúbrica la de “*protección del menor*”.

Este último precepto, en sus apartados 2 y 4, realiza, a su vez, una remisión normativa a determinados artículos de la vigente Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid. Huelga decir que esta última será derogada por la entrada en vigor de la futura ley que, ahora como Anteproyecto, es objeto del presente informe. En definitiva, debería introducirse en la parte final del Anteproyecto, la correspondiente disposición final que acometiese la oportuna actualización del artículo 25 de la LEPARCM.

- Artículo 44. Protección ante el consumo.

El apartado tercero del artículo 44 establece que “*la Comunidad de Madrid velará por que los productos, bienes y servicios dirigidos a niños, o que puedan ser frecuentemente utilizados por estos sean seguros (...)*”. Dado que el concepto de “producto seguro” se encuentra legalmente definido en el artículo 5 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, relativo a los requisitos de los productos y servicios, resulta pertinente que el artículo 44.3 del Anteproyecto se remita, a estos efectos, al citado artículo 5 de la Ley 11/1998.

Por otra parte, el apartado 5 del artículo 44 del Anteproyecto proclama la prohibición de venta y suministro a los niños de bebidas alcohólicas, tabaco o cualquier sustancia perjudicial. Dado que la prohibición de venta y suministro de bebidas alcohólicas y tabaco ya se recoge con mayor amplitud regulatoria en los artículos 30 y 32, respectivamente, de la Ley 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos, el artículo 44.5 del Anteproyecto debería precisar que dichas prohibiciones operan en los términos que aparecen recogidos en los citados preceptos de la Ley 5/2002.



CAPÍTULO IV. Deberes de los niños.

Artículo 45. Deberes de los niños.

El Anteproyecto, en el capítulo y precepto objeto de comentario y a pesar de su rúbrica, más que contener una relación de deberes de los niños, hace una llamada a la Comunidad de Madrid en orden al fomento de su conocimiento y cumplimiento. En cualquier caso, al centrarse el artículo 45 en lo concerniente a tales deberes, convendría eliminar la referencia que hace su apartado 1 a los derechos que les reconoce la legislación nacional e internacional.

No obstante, en la medida en que, de forma indirecta, se está haciendo referencia a sus deberes (en particular, en el párrafo segundo del apartado 1), y de que estos, en ocasiones, son reconocidos por la legislación estatal en uso de las competencias exclusivas del Estado, a juicio de esta Abogacía General resulta preferible la sistemática de la Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía, que remite a la legislación estatal en que están reconocidos cada uno de los deberes que relaciona dicho texto legal (art. 59 y 60). Esta observación debe relacionarse especialmente con los deberes a los que se alude en las letras a) y b), ya que se relacionan con las relaciones intrafamiliares, que son materia propia de la legislación civil.

TÍTULO II. Sistema competencial, organización institucional, planificación y promoción de la iniciativa social.

CAPÍTULO I. De la distribución de competencias en la Comunidad Autónoma de Madrid

Artículo 46. Competencias.

A tenor de su párrafo primero, el apartado 1 relaciona las competencias de la Comunidad de Madrid. Recordemos, no obstante, que no es la ley, sino el Estatuto de Autonomía, el que debe asumir tales competencias -art. 147.2 d) CE-, estando claramente limitada la funcionalidad de la ley en esta materia.



Con todo, y tal y como ha sido advertido ya por algún órgano preinformante, el precepto, más que relacionar competencias de la Administración autonómica, enumera potestades a su disposición (por ejemplo, la reglamentaria o la sancionadora) o técnicas o instrumentos tendentes a la consecución del interés público (coordinación, promoción e impulso de ciertas actuaciones, planificación, etc.).

Por lo que se refiere a las entidades locales, estas aparecen claramente constreñidas por lo dispuesto en el artículo 25.2 e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), que atribuye a los municipios competencias propias en lo concerniente a la evaluación e información de situaciones de necesidad social y a la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social. Asimismo, la letra o) del mismo precepto y apartado se les atribuyen actuaciones en la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, así como contra la violencia de género. Otras competencias, como la protección de la salubridad pública, la promoción del deporte y la ocupación del tiempo libre o la promoción de la cultura y de los equipamientos culturales también guardan relación con el tratamiento de la infancia y la adolescencia.

Como es sabido, el desarrollo de esas competencias se haya constreñida, por un lado, por la garantía institucional de la autonomía local, que constituye un límite infranqueable a su desarrollo legislativo, y, por otro, por los términos de la legislación sectorial, sea del Estado o de las Comunidades Autónomas.

En cuanto al primer aspecto, como indicara la STC 240/2006, de 20 de julio,

“La autonomía local consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno (...) el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno”.



Por lo que se refiere a los términos de la legislación sectorial, esta función la tiene que cumplimentar la ley cuyo Anteproyecto se informa, y lo ha hecho en términos parecidos a los que recoge, verbigracia, la Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía (artículo 23), si bien este último precepto resulta más acabado y completo. Se conmina, por ello, a definir con mayor precisión el alcance de las competencias locales en el artículo que analizamos.

Conviene destacar que la Federación de Municipios de Madrid, en su informe al Anteproyecto, no cuestiona propiamente las competencias que asigna aquel a dichas entidades locales, sino que exige un mayor reconocimiento de competencias en línea con las responsabilidades que aquellas asumen de facto. Un camino para atender a esa inquietud podría venir dada por la remisión a la ley que regule los Servicios Sociales en la Comunidad de Madrid o por la consideración de esos otros títulos competenciales tangenciales que recoge el artículo 25.2 de la LRBRL.

Artículo 48. Principios de colaboración, cooperación y de coordinación de actuaciones entre las distintas Administraciones públicas.

Con el objeto de garantizar su interpretación coherente con el resto del Ordenamiento Jurídico, en el apartado 2, que prevé la concertación con otras comunidades autónomas, convendría aludir al cumplimiento, en su caso, de los requisitos que impone el artículo 16 del Estatuto de Autonomía, que se refiere en su apartado 3, letras j) y k), a las competencias del legislativo en orden a la ratificación y conocimiento de los convenios y acuerdos de cooperación que concierte la Comunidad de Madrid con otras para la gestión y prestación de servicios propios de su competencia o con otro objeto.

CAPÍTULO II. Organización institucional para la protección de la infancia y la adolescencia.

Artículo 51. Los Consejos de Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid.



El artículo 51 del Anteproyecto de ley regula los denominados “*Consejos de Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid*”, que vendrán a sustituir a los actuales consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid. Estos últimos se regulan por la Ley 18/1999, de 29 de abril, reguladora de los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, así como por su normativa de desarrollo.

El artículo 2 de la referida ley, al tratar sobre la naturaleza y finalidad de los consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia, después de referirse a su finalidad de coordinación de las distintas Administraciones Públicas y de participación de las Entidades, Asociaciones y Organizaciones de la iniciativa social, añade que “*Asimismo fomentan y articulan la participación social de los niños, niñas y adolescentes que residen en su ámbito y contribuyen a la expresión y al conocimiento directo de sus intereses y necesidades*”.

Esta dimensión participativa de los consejos de Atención a la Infancia y Adolescencia no aparece recogida en el artículo 51 del Anteproyecto respecto de los nuevos consejos de Derechos de la Infancia y la Adolescencia ni en su apartado primero, que los define, ni en su apartado segundo, que establece sus fines generales; ello resulta compatible con lo afirmado en el apartado III de la Exposición de Motivos del Anteproyecto cuando señala que “*Estos Consejos conservarán parte de las funciones de los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid (...)*”

Por otra parte, y en coherencia con lo anterior, el Anteproyecto de ley prevé, en palabras de su Exposición de Motivos, la creación de “*tres nuevos órganos con funciones muy relevantes*”, uno de los cuales, el Consejo Autonómico de Participación de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, responde precisamente a la finalidad de proporcionar cauces institucionales de participación infantil.

De todo lo anterior parece desprenderse que la nueva organización institucional que diseña el Capítulo II del Título II del Anteproyecto de ley residencia la participación de los niños exclusivamente en el nuevo Consejo Autonómico de Participación de la



Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, previsto en el artículo 53 del Anteproyecto.

Pero lo cierto es que el apartado tercero del artículo 51 prevé en su último párrafo la existencia en los Consejos Locales de Derechos de la Infancia y la Adolescencia, de dos órganos: una Comisión de Apoyo Familiar y una Comisión de Participación. En consecuencia, parece que, a pesar lo expuesto *ut supra*, la dimensión participativa se mantiene en los nuevos Consejos de Derechos de la Infancia y la Adolescencia; así resulta igualmente de lo dispuesto en el artículo 21 del Anteproyecto de ley que se refiere al derecho de participación y dispone en su apartado quinto que

“Para hacer efectivo este derecho en su ámbito de competencia, la Comunidad de Madrid dispone, como vía de participación estable, del Consejo autonómico de participación de la infancia y la adolescencia de la Comunidad de Madrid. Asimismo, en los Consejos Locales de Derechos de la Infancia y la Adolescencia, existirá una Comisión de Participación de la Infancia y la Adolescencia”.

En definitiva, sería recomendable incorporar el reconocimiento de la dimensión participativa de los nuevos Consejos de Derechos tanto en la delimitación legal de su concepto como en la de sus finalidades (apartados primero y segundo, respectivamente, del artículo 51 del Anteproyecto) y dedicar a su configuración básica un artículo específico a semejanza de lo que ocurre con las Comisiones de Apoyo Familiar en el artículo 52 del Anteproyecto.

Artículo 53. El Consejo Autonómico de Participación de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.

El apartado primero del artículo 53 del Anteproyecto constituye el Consejo Autonómico de Participación de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid como un órgano de participación, de carácter obligatorio y permanente, de los niños residentes en la Comunidad de Madrid, añadiendo el apartado tercero que su composición será establecida en la normativa de desarrollo.



No obstante, sería aconsejable alguna mínima previsión en relación con la composición de este Consejo en aras a garantizar la proyección institucional de las asociaciones y organizaciones sociales de la infancia y adolescencia que son objeto de expreso reconocimiento en el artículo 20 del Anteproyecto, que reconoce el derecho de asociación y reunión.

En relación también a la composición del Consejo Autonómico, y de modo análogo a la previsión del apartado 2 letra e) del artículo 53 que le atribuye la función de proponer los representantes de los niños de la Comunidad de Madrid en el Consejo Estatal de Participación de la Infancia y la Adolescencia, podría introducirse una previsión relativa a la elección de determinado número de componentes del Consejo Autonómico por parte de las Comisiones de Participación de la Infancia y Adolescencia integradas en los Consejos Locales de Derechos de la Infancia y la Adolescencia.

Señalar finalmente que la referencia contenida en el apartado 2.e) del artículo 53 del Anteproyecto a la disposición final decimoséptima de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, debería actualizarse toda vez que el Consejo Estatal de Participación de la Infancia y la Adolescencia ya no está meramente previsto en la citada disposición final, sino que ha sido efectivamente constituido por la Orden DSA/1009/2021, de 22 de septiembre, por la que se crea el Consejo Estatal de Participación de la Infancia y de la Adolescencia.

Artículo 54. Observatorio de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.

El artículo 56 del Anteproyecto de ley crea el Sistema Unificado de Información y Gestión en Infancia y Adolescencia con el objeto, entre otros, de *“garantizar la recopilación de datos (...) sobre la realidad de la infancia y la adolescencia de la Comunidad de Madrid que sirvan de base para la toma de decisiones políticas y administrativas basadas en evidencias.”*

Sin embargo, esta previsión parece entrar en conflicto con el apartado 2 del artículo 54 que dispone que la función del Observatorio de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad *“será recopilar y estructurar información actualizada y*



periódica de la situación de la infancia y adolescencia en la Comunidad, con la finalidad de orientar las prioridades en políticas y actuaciones en materia de infancia”.

La posible solución a esta doble atribución de la función de recopilación de datos la ofrece el propio artículo 54 cuando establece en su apartado tercero que

“El Observatorio tendrá por objeto el desarrollo de las actuaciones de investigación, formación y documentación, así como la gestión de la información procedente del Sistema Unificado de Información y Gestión sobre Infancia y Adolescencia de la Comunidad de Madrid que permita el adecuado conocimiento, análisis técnico, seguimiento y evolución de los asuntos relacionados con los derechos y la atención a los niños”.

En definitiva, parece aconsejable eliminar la referencia a la recopilación de información por parte del Observatorio del apartado 2 del artículo 54 de modo que la recopilación de la información corresponda al Sistema Unificado previsto en el artículo 56 y la gestión de dicha información al Observatorio del artículo 54.

El apartado cuarto del artículo 54 del Anteproyecto prevé que el Observatorio de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid cuente con un “Barómetro” para recoger las opiniones de los niños a partir de las consultas y otros cauces de participación que se desarrollen para ello. Se añade que los resultados e informes producidos se publicarán anualmente, sin menoscabo de aquellos que puedan publicarse para cuestiones específicas.

Respondiendo el Observatorio de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid a un perfil eminentemente técnico según se desprende tanto de las funciones que tiene encomendadas como del hecho de estar formado por entidades y expertos, no parece aconsejable que la función del Barómetro relativa a recoger opiniones de los niños justifique su incorporación a este organismo; más bien debería estar previsto el citado barómetro dentro de la regulación del Consejo Autonómico de Participación en atención a su naturaleza precisamente participativa, todo ello sin perjuicio de la necesaria publicidad que haya de darse a los resultados e informes que produzca el Observatorio de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.



CAPÍTULO III. De la gestión del conocimiento e investigación.

Artículo 55. Fomento de la formación e investigación.

Se observa un contenido sustancialmente coincidente del apartado primero del artículo 55 y el apartado primero del artículo 57 al referirse ambos a la promoción o garantía de la formación permanente y continua de los profesionales que atienden o intervienen con la infancia y la adolescencia; así, sería aconsejable refundir su contenido en un único precepto.

Por otra parte, refiriéndose el artículo 55 del Anteproyecto al fomento de la formación e investigación, debería incluir alguna referencia expresa a las funciones que a este respecto se asignan al Observatorio de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid en el artículo 54; así, este último se refiere a la *“finalidad prospectiva los fenómenos y cambios que operen en la realidad social de la infancia y la adolescencia”* del Observatorio (apartado primero) o al hecho de que este *“tendrá por objeto el desarrollo de las actuaciones de (...) formación (...)”* (apartado tercero).

CAPÍTULO IV. De la planificación.

Artículo 59. Plan de Infancia de la Comunidad de Madrid.

El apartado tercero del artículo 59 establece que para la elaboración e implantación del Plan de Infancia de la Comunidad de Madrid se contará *“con la participación de la ciudadanía, entidades del tercer sector de acción social y, especialmente, de los propios niños”*. Así, al enfatizar la participación de los niños, resulta pertinente incluir a estos efectos una referencia expresa al órgano participativo de la infancia precisamente creado por el propio Anteproyecto de ley, esto es, el Consejo Autonómico de Participación de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad y también, en su caso, a las Comisiones de Participación de la Infancia y Adolescencia.



CAPÍTULO V. De la promoción de la iniciativa social para la protección de la infancia y la adolescencia.

Artículo 60. Fomento de la iniciativa social.

El apartado 3 del precepto, en su letra d), señala que las Administraciones públicas, en el marco de los acuerdos de colaboración con entidades privadas, velarán por “el cumplimiento de los estándares de calidad y supervisión, así como por los mecanismos de control previstos por la ley”. Parece que la preposición subrayada debería sustituirse por un “de”.

Artículo 61. Promoción de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Este precepto, en su apartado 2, dispone:

“La Comunidad de Madrid impedirá que los medios de comunicación públicos o que perciban alguna transferencia de los presupuestos autonómicos emitan contenidos contrarios a los principios y derechos establecidos en esta ley, y promoverá la inclusión en su programación de espacios dedicados a la promoción del buen trato y del respeto a los derechos de la infancia y la adolescencia”.

Esta Abogacía General considera que es precisamente el texto legal que se promueve en el que, por su carácter potencialmente restrictivo, habrían de quedar diseñadas las medidas que sirvan para implementar la prohibición a que alude el primer inciso del precepto.

Artículo 62. Entidades colaboradoras de protección a la infancia y la adolescencia.

La lectura de este artículo permite inferir que en el ánimo del legislador figura la pretensión de reservar a las entidades que cuenten con las condiciones a que en el mismo se hace referencia, las funciones de prestar apoyo a las familias vulnerables o en situación de vulnerabilidad, valoración de las competencias parentales y educación en dichas competencias y aportación de información necesaria para la actuación de la Entidad Pública de protección en los procedimientos de protección de la infancia y la



adolescencia. Entre los requisitos que deben cumplir las entidades a las que se les atribuyan estas funciones, está la de no contar con ánimo de lucro.

En línea con lo señalado recientemente por esta Abogacía General en su Informe A.G. 41/2022, sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, cabe recordar, que, hasta tanto no se produzca la resolución de la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-436/20), no podrán establecerse criterios definitivos al respecto. En concreto, se ha planteado ante la sala comunitaria la viabilidad de que una normativa nacional pueda restringir la participación en los conciertos sociales a entidades sin ánimo de lucro –como contempla la normativa valenciana- o si, por el contrario, tal restricción ha de reputarse contraria a las libertades de establecimiento y prestación de servicios e igualdad de trato entre operadores económicos.

Sin perjuicio de lo anterior, la redacción del artículo 62 objeto de comentario permite realizar algunas apreciaciones:

- Debe quedar claro que la ley no reserva a las entidades colaboradoras la realización de las funciones a las que se refiere el apartado 4 del precepto, sino que es una posibilidad al alcance de la Administración el recurrir a su colaboración. El enunciado de la primera frase de dicho apartado 4 podría permitir inferir una especie de exclusividad de los privados en el desarrollo de las funciones que a continuación se relacionan.
- Según se dice, esas entidades deberán cumplir “las condiciones de registro, habilitación, acreditación y supervisión que se determinen legalmente”. Se sugiere una reflexión sobre si han de quedar precisamente definidas en el Anteproyecto que se informa o en el de la Ley de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, cuya redacción definitiva queda al vaivén de su posterior tramitación parlamentaria.
- El apartado 3, al referirse específicamente a la acreditación, reserva a esta el establecimiento de las funciones para las que resultarían facultadas las



entidades de que se trate y el régimen jurídico de su ejercicio. Desde un punto de vista sistemático, de aprobarse el Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid en términos equiparables a los que ha sido informado por esta Abogacía General, la acreditación es un instrumento que sirve para garantizar que un centro o servicio cumple determinadas exigencias de calidad, es decir, cumple una finalidad distinta a la que le reserva el que es objeto del actual informe.

- En particular, la acreditación es una técnica de intervención en la actividad de los particulares inapropiada para establecer el régimen jurídico del ejercicio de la actividad. La mención que se hace a ello en el artículo 62.3 no merece otro destino que su supresión.

Artículo 63. Organismos acreditados para la adopción internacional.

Los aspectos que aborda este precepto, relacionados con las funciones de los organismos acreditados para la adopción internacional, vienen establecidos en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional, desarrollada parcialmente por el Reglamento de Adopción internacional aprobado por el Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo. Su lectura vuelve a poner de manifiesto la inadecuación de la reproducción, además de forma imperfecta, de normas establecidas por el Estado.

CAPITULO VI. De los registros.

En esta parte del Anteproyecto, comprensiva de los artículos 64 a 67, se prevé la creación de tres registros: el Registro de Medidas de Protección de la Comunidad de Madrid, el Registro de Familias Acogedoras y Adoptantes y el Registro de Entidades Colaboradoras de Protección a la Infancia y a la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.

A la vista de esta relación, ha de llamarse la atención sobre lo previsto en el artículo 44 de la LOPIIAV en relación con el seguimiento y registro de los casos de violencia sobre las personas menores de edad:



“1. Los servicios sociales de atención primaria deberán establecer, de conformidad con el procedimiento que se regule en cada comunidad autónoma, un sistema de seguimiento y registro de los casos de violencia sobre la infancia y la adolescencia en el que consten las notificaciones y comunicaciones recibidas, los casos confirmados y las distintas medidas puestas en marcha en relación con la intervención de dichos servicios sociales”.

El Anteproyecto de ley que se informa ha dejado pasar la oportunidad de proceder a la regulación de dicho procedimiento.

TÍTULO III. Del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

CAPÍTULO I. Del concepto y de los principios del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Artículo 68. Concepto del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Define el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia en términos similares al contenido del artículo 12.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, a la que nos venimos refiriendo como LOPJM.

Artículo 69. Respeto a la vida familiar como ámbito adecuado para el desarrollo de los niños.

Califica la vida familiar como ámbito adecuado para el desarrollo de los niños. Este principio informa todo el texto del Anteproyecto. Tiene su reflejo en uno de los criterios de prelación de medidas de protección, la preferencia del acogimiento familiar frente al residencial y el constituido en familia extensa con preferencia a la familia ajena, en el reconocimiento del derecho a mantener el contacto con la familia de origen y con la familia acogedora o en la regulación de la reunificación familiar.



Artículo 70. Principios generales de la actividad administrativa en el ámbito del sistema de protección

Enumera los principios generales de la actividad administrativa en el ámbito del sistema de protección. Se ajusta a lo dispuesto en los artículos 11 y 13 de la LOPJM, si bien, en orden a una mayor completud del texto, se insta a incorporar en el mismo una referencia expresa a estos preceptos.

Este artículo posibilita la asistencia letrada en caso de conflicto de intereses con el sistema de protección. Urge recordar que el menor podrá 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. Así como solicitar asistencia legal y el nombramiento de un defensor judicial, en su caso, para emprender las acciones judiciales y administrativas necesarias encaminadas a la protección y defensa de sus derechos e intereses. En todo caso, el Ministerio Fiscal podrá actuar en defensa de los derechos de los menores ex art. 10.2 b) y e) de la LOPJM.

Artículo 71. Principio de confidencialidad y deber de reserva.

Desarrolla el principio de confidencialidad y deber de reserva.

CAPITULO II. De las actuaciones de prevención.

Artículo 72. Concepto de prevención.

Se define como el conjunto de actuaciones dirigidas a promover y fortalecer los factores de protección para evitar o reducir las causas que impiden el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de la infancia y la adolescencia y los factores que dificultan su adecuado desarrollo físico, cognitivo, emocional y social o que contribuyen al deterioro de su entorno socio-familiar



Artículo 73. Actuaciones de prevención.

Enumera las actuaciones de prevención, es decir, un conjunto de actuaciones cuyo objetivo es promover la protección de los menores y evitar las causas que impiden o dificultan el ejercicio de sus derechos.

Esta finalidad, más genérica, diferencia estas actuaciones de las recogidas en los artículos 31 y siguientes, todas ellas con un fin más específico, prevenir situaciones de violencia. No obstante, guardan cierto paralelismo al agrupar las actuaciones en los mismos ámbitos de actuación: familiar, educativo, sanitario, servicios sociales, deporte ocio y tiempo libre, a los que hace referencia el art. 23 de la LO 8/21, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Con base en lo expuesto, sería más correcto, por razones de uniformidad, ubicar en los artículos 34 y siguientes del Anteproyecto las actuaciones que tengan por objeto prevenir situaciones de violencia. Podemos citar las siguientes:

- 73 a) 2º “La prevención frente a cualquier tipo de violencia intrafamiliar y violencia de género.”
- 73 b) 2º “La promoción de un sistema educativo que prevenga las actitudes violentas, discriminatorias o sexistas...”
- 73 c) 7º “El desarrollo de programas de formación para la detección precoz y la asistencia de los niños que sufran cualquier tipo de violencia.”
- 73 d) 1º “La prevención de la violencia contra la infancia y la adolescencia en todas sus formas mediante la adopción de protocolos de actuación y designación de delegados de protección que garanticen que estos ámbitos son entornos seguros.”



CAPÍTULO III “Del riesgo”.

Artículo 74. Objetivo de la actuación administrativa en situación de riesgo.

Enumera los objetivos de la actuación administrativa en el caso de que un niño se encuentre en situación de riesgo, entendiendo por estas situaciones las que define y delimita el art. 17 de la LOPJM, al que se remite.

Los objetivos enumerados parecen adecuarse al ámbito y finalidad de la intervención administrativa referida en el citado art. 17.1, es decir: *“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.”*

Artículo 75. Riesgo prenatal.

El riesgo definido tiene su previsión en el art. 17.9 de la LOPJM, que exige la intervención administrativa cuando 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, perjudique el normal desarrollo o pueda provocar enfermedades o anomalías físicas, mentales o sensoriales al recién nacido.

Las medidas previstas en este precepto quedarían enmarcadas en las previsiones contempladas en el referido artículo 17 de la LOPJM, al que se remite en esta sede.

Artículo 76. Valoración de la situación de riesgo y proyecto de apoyo familiar.

Se adecua a los términos previstos en el art. 17.4 de la LOPJM.

Delimita el plazo de máximo de duración del proyecto de intervención social y educativo familiar a doce meses, lo que parece adecuado en aras de la seguridad jurídica.



Por otro lado, los apartados primero y tercero del artículo 76 atribuyen la competencia para la valoración del riesgo y para la propuesta del proyecto de intervención social y educativa familiar a la Comisión de Apoyo Familiar municipal. No obstante, el artículo 79 atribuye la competencia para la elaboración del proyecto de intervención social y educativa familiar a los servicios sociales de las entidades locales.

No parecen adecuarse ambas previsiones, debieran coincidir.

Y es que, si bien es cierto que no se emplea la misma terminología (el artículo 76 habla de “propuesta”, mientras que el artículo 79 alude a la “elaboración” del proyecto), la similitud de ambas previsiones puede motivar el surgimiento de dudas sobre el preciso alcance de las competencias descritas. En aras de una mayor seguridad jurídica, se aconseja, por ello, una mayor precisión y claridad al respecto.

Sin perjuicio de la puntualización realizada, todo ello se recoge, en términos concordantes con la previsión del art. 46.2 del Anteproyecto. Remitiéndonos, en lo que se refiere a la competencia municipal, a las consideraciones formuladas anteriormente en este informe al analizar el referido artículo.

No obstante, debe mencionarse, que el apartado tercero del artículo 17 remite a lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicable a efectos de determinar la Administración Pública competente para intervenir en la situación de riesgo.

Así, podemos citar los artículos 25.2 e) y 26.1 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, como los artículos 11 y 15 del Anteproyecto de LSSCAM.

Artículo 77. La declaración del riesgo.

El citado artículo, tras remitirse al 17 de la LOPJM, atribuye la competencia para dictar la resolución de declaración de riesgo a la autoridad municipal competente en términos concordantes con el artículo 79 y con la previsión del artículo 46.2 del Anteproyecto. Remitiéndonos, en lo que se refiere a la competencia municipal, a las



consideraciones formuladas anteriormente en este informe al analizar el referido artículo. Si bien, debe mencionarse que el artículo 17.6 remite a lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicable a efectos de determinar la administración pública competente para declarar la situación de riesgo.

Nuevamente se observa que este precepto también incurre en la deficiente técnica de reproducir de modo incompleto o inexacto la normativa estatal. Así, dispone el artículo examinado *“Se declarará la situación de riesgo contemplada en el artículo 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, a través de una resolución del órgano municipal competente, previa audiencia al niño y a sus padres, tutores o guardadores”*, cuando el artículo 17.6 de la LOPJM exige, para estos casos, una resolución 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.”*

El artículo 77.2 recoge las medidas tendentes a corregir el riesgo dentro del contenido necesario de la resolución de declaración de riesgo. Podría remitirse al artículo 80 que enumera las posibles medidas.

La declaración de situación de riesgo es susceptible de oposición de conformidad con lo dispuesto en el artículo 780 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC). El art. 77.2 *in fine* reza: *“la interposición de un recurso no suspenderá las actuaciones que se estén llevando a cabo por las entidades locales en interés del niño y con el objetivo de garantizar su bienestar.”* No obstante, urge recordar que la resolución que declare la situación de riesgo, como el resto de los actos de las Administraciones Públicas, es inmediatamente ejecutable salvo la suspensión cautelar que se pida a la Jurisdicción y por ella se otorgue.

Por otro lado, el artículo 77.3, recoge los supuestos en los que procederá dictar resolución de cese de la situación de riesgo, pero, entre ellos, no se recoge el supuesto de que el menor en situación de riesgo alcance la mayoría de edad.



Artículo 78. Atención inmediata en casos de riesgo.

Esta materia tiene su previsión contenida en el artículo 17.8 de la LOPJM.

Urge recordar que la Entidad Pública podrá asumir en estos casos la guarda provisional de un menor, prevista en el artículo 172.4 del Código Civil, 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, tal y como recoge el art. 14 de la LOPJM. 1/96.

Además, cuando la urgencia así lo requiera, la actuación de los servicios sociales será inmediata, sin requisitos procedimentales ni de forma, ex art. 14 bis de LOPJM.

Todo ello podría incluirse en el segundo párrafo del artículo 78, con remisión a la normativa de referencia.

Artículo 79. Competencia para la aprobación del proyecto de intervención social y educativo familiar y de la declaración de riesgo.

Determina la competencia para la aprobación del proyecto de intervención social y educativa y de la declaración de riesgo.

Como anticipábamos, debieran coincidir las previsiones sobre competencia recogidas en este artículo con las contenidas en el artículo 76 del Anteproyecto.

Por otro lado, respecto a las competencias municipales nos remitimos a las consideraciones formuladas anteriormente en este informe al analizar el artículo 46.2 del Anteproyecto.

Cabe llamar la atención sobre la previsión que incorpora este artículo en su segundo apartado, que resulta del siguiente tenor: *“En los municipios de menos de 20.000 habitantes, se podrán establecer convenios interadministrativos sobre los recursos necesarios para la emisión de estas resoluciones”*.



Además de precisar con exactitud a qué tipo de “resoluciones” se hace referencia, pues en puridad este precepto no contiene alusión expresa a este término, debiera incorporarse una regulación más detallada en relación con los convenios interadministrativos referidos, en particular, su eventual objeto y los sujetos con quienes podrían suscribirse.

Asimismo, deberá justificarse debidamente en el expediente el motivo por el que se fija en 20.000 habitantes el límite por debajo del cual se permite la suscripción de tales convenios.

Artículo 80. Medidas incluidas en el proyecto de intervención social y educativo familiar y en la resolución administrativa de riesgo.

Como anticipábamos, recoge las medidas que pueden incluirse en el proyecto de intervención social y educativo familiar y en la resolución de declaración de riesgo.

Artículo 81. Registro y comunicación del caso.

Establece la obligación de los servicios sociales de atención primaria y los servicios sociales especializados de atención a la infancia y a la adolescencia de informar al órgano competente en materia de infancia de la Comunidad de Madrid de los proyectos de intervención social y educativo familiar que se aprueben y de las declaraciones administrativas de riesgo que se adopten, mediante el sistema de información y gestión en infancia y adolescencia. Todo ello de acuerdo con los principios de coordinación y colaboración interadministrativa.

CAPITULO IV. La Guarda Administrativa.

Artículo 82. Asunción de la guarda.

Enumera los supuestos en los que la entidad pública asumirá la guarda del menor, adecuándose a los recogidos en los artículos 172 bis y 172.4 del Código Civil.



Diferencia los distintos tipos de guarda: la guarda voluntaria, ex artículo 172 bis de Código Civil; la guarda provisional, ex artículo 172.4 del Código Civil, y la acordada por la autoridad judicial en los casos en que legalmente proceda, ex artículo 172 bis.2 del Código Civil.

No se incluye entre los tipos de la guarda la asumida como función de tutela sobre los menores desamparados por ministerio de la ley, ex artículo 172.2 del Código Civil. Si bien es cierto, que, en términos estrictos, en estos supuestos la institución asumida por la Entidad Pública es la tutela. Así, el artículo 222 del Código Civil establece quienes están sujetos a tutela y entre ellos, se encuentran los menores que se hallan en situación de desamparo.

Artículo 83. Guarda provisional.

Regula la guardia provisional, remitiéndose a lo establecido en el artículo 172.4 del Código Civil.

El artículo 172.4, en su tercer párrafo, hace referencia al “plazo señalado” (sin determinar) para formalizar la tutela o adoptar otra resolución, para después advertir que el transcurso del mismo sin resultado determinará la intervención del Ministerio Fiscal, quien promoverá las acciones procedentes para asegurar la adopción de la medida de protección más adecuada del menor por parte de la Entidad Pública.

El artículo 83 establece un límite temporal de tres meses, plazo durante el cual deberá clarificarse la situación; en su defecto, la Entidad Pública iniciará el procedimiento de asunción de la medida de protección. Parece referirse al mismo plazo al que hace referencia el citado artículo 172.4 del Código Civil en su segundo párrafo respecto de la duración diligencias precisas para identificar al menor, investigar sus circunstancias y constatar, en su caso, la situación real de desamparo. No obstante, el citado apartado dice: *“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 consecuente asunción de la tutela o a la promoción de la medida de protección procedente”*.



Parece que los párrafos segundo y tercero del artículo 172.4. del Código Civil se refieren al mismo plazo.

No obstante, debiera aclararse si el plazo determinado en el artículo 83 se refiere al previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 172.4 del mismo Código, en aras de la seguridad jurídica.

Se advierte, en todo caso, sobre la prevalencia de la norma estatal y la consecuente necesidad de adaptar el Anteproyecto a sus previsiones.

Artículo 84. De la guarda voluntaria.

Se refiere a la guarda voluntaria y se remite a los términos previstos en el artículo 172 bis del Código Civil.

Prevé, además, en su apartado tercero, como requisito necesario, el compromiso explícito de la familia de aceptar la intervención profesional para revertir las causas que la motivaron, para lo cual se elaborará un plan individual de protección de acuerdo con lo previsto en el artículo 90. Responde a la exigencia recogida en el párrafo segundo del artículo 19.2 de la LOPJM.

Artículo 85. Del procedimiento de guarda voluntaria.

Se refiere al procedimiento de guarda voluntaria, remitiendo a una posterior regulación reglamentaria.

Artículo 86. Estancias temporales de niños extranjeros por tratamiento médico, escolarización y vacaciones.

Se remite a los supuestos contemplados en los artículos 187 y 188 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y establece que, en estos supuestos, la Comunidad de Madrid intervendrá mediante la emisión del informe preceptivo *“que debe emitir la*



Entidad Pública de protección de la infancia y la adolescencia, a petición de la Delegación o Subdelegación del Gobierno, sobre las familias que se ofrecen para la guarda provisional de estos niños durante su estancia en España para valorar la eventual presencia de indicadores de riesgo o de desprotección, que incluirá la inexistencia de antecedentes penales y antecedentes familiares por riesgo o desamparo, así como la certificación negativa del Registro de antecedentes por delitos sexuales.”

Si bien remite este precepto a lo dispuesto en los artículos 187 y 188 del meritado Real Decreto 557/2011, ya citados, no podemos sino advertir sobre la inexacta reproducción de los términos de la norma estatal -dictada al amparo de competencias exclusivas estatales- en lo que atañe al informe que debe emitirse por el órgano autonómico competente.

Así, debe tenerse en cuenta, *prima facie*, que el desplazamiento temporal de los menores extranjeros, a tenor del referido artículo 187.1, se enmarca “*en programas de carácter humanitario promovidos y financiados por las administraciones públicas, asociaciones sin ánimo de lucro o fundaciones u otras entidades ajenas a quienes ejercen su patria potestad o tutela*”, y que dicho desplazamiento exigirá “*el informe previo favorable del Subdelegado del Gobierno o Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, en cuyo territorio vayan a permanecer*”. Es a continuación de esta previsión, cuando se advierte:

“Con carácter previo a la emisión del informe de la Delegación o Subdelegación del Gobierno, la entidad o persona que promueva el programa habrá de presentar ante ésta informe emitido por el órgano autonómico competente en materia de protección de menores sobre el programa” (el resaltado es nuestro).

Debe revisarse, en consecuencia, tal aspecto en el Anteproyecto.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Respeto a las familias que se ofrecen para la guarda provisional de estos niños, debiera tenerse en cuenta la exigencia del artículo 187.4, que dice:



“4. En todos los casos, si los menores van a permanecer con familias o personas individuales, éstas deberán expresar por escrito su conocimiento de que el desplazamiento del menor no tiene por objeto la adopción y su compromiso de favorecer el regreso a su país de origen o procedencia.”

Del mismo modo, debiera tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 20 ter de la LOPJM sobre 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. Previsión para cualquier tipo de acogimiento siempre que se trate de menores remitidos por un Estado miembro de la Unión Europea o por un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996.

CAPÍTULO V. Del desamparo.

Artículo 87. De la declaración de desamparo.

El apartado primero define la situación de desamparo de conformidad con el art. 172 del Código Civil, al que se remite.

El apartado segundo parte del artículo 18 de la LOPJM y de los indicadores en él previstos, para identificar una situación de desamparo.

Además, recoge la especialidad de los niños que se encuentren en situación de guarda de hecho prevista en el artículo 237.2 del Código Civil, que reza:

“Procederá la declaración de situación de desamparo de los menores cuando, además de esta circunstancia, se den los presupuestos objetivos de falta de asistencia contemplados en el artículo 172.

En los demás casos, el guardador de hecho podrá promover la privación o suspensión de la patria potestad, remoción de la tutela o el nombramiento de tutor.”

El apartado tercero determina como efecto de la declaración de desamparo, que la Entidad Pública de protección asumirá por ministerio de la ley la tutela de los



niños que se encuentren en situación de desamparo, de conformidad con los artículos 172.1 y 222 del Código Civil.

Debiera determinarse el órgano que ejercerá la tutela de conformidad con lo dispuesto en el art. 18.3 de la LOPJM.

Artículo 88. Procedimiento para la declaración de desamparo.

Remite a una posterior regulación reglamentaria del procedimiento, de la adopción de medidas de protección y de las condiciones de ejercicio de las mismas y establece unas reglas generales que informarán dicha regulación.

Las reglas se ajustan en términos generales a las previsiones del artículo 172 del Código Civil y al artículo 18 de la LOPJM.

No obstante, la regla contenida en la letra g) debiera recoger el plazo máximo de 48 horas de notificación de la resolución fijado en el artículo 172.1 del Código Civil, al decir:

“La resolución administrativa que declare la situación de desamparo y las medidas adoptadas se notificará en legal forma a los progenitores, tutores o guardadores y al menor afectado si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años, de forma inmediata sin que sobrepase el plazo máximo de cuarenta y ocho horas” (el destacado es nuestro).

Artículo 89. Prioridad del acogimiento familiar frente al residencial.

Recoge el principio de prioridad del acogimiento familiar frente al residencial. Resulta reiterativo, habiendo sido ya previsto en otras partes del Anteproyecto. Parece más adecuado ubicarlo en el capítulo VI relativo al acogimiento.

Por otro lado, el citado artículo declara que la tutela se realizará a través del acogimiento familiar; sólo cuando se justifique la imposibilidad, se propondrá el acogimiento residencial.



Artículo 90. Plan individual de protección.

El plan recogerá los objetivos de la intervención, los medios disponibles para lograrlos, las medidas a llevarla a cabo, la evaluación de la previsión de retorno, así como la identidad de un profesional de referencia a la que se refiere el apartado 5.

El objetivo del plan será el retorno del niño con su familia de origen, siempre que sea posible. Es decir, responde a las previsiones contenidas en los artículos 160, 161, 172 ter, 176 bis y 178.4 del Código Civil.

Artículo 91. Delegación de guarda para salidas, estancias o vacaciones.

En concordancia con el artículo 172 ter.3 del Código Civil y con el artículo 114 del Anteproyecto.

Artículo 92. Obligaciones de los padres.

Viene a responder a la exigencia contenida en el artículo 172.ter.4 del Código Civil, si bien sería deseable que se reprodujera con precisión el supuesto de hecho de esta norma (*“En los casos de declaración de situación de desamparo o de asunción de la guarda por resolución administrativa o judicial”*).

CAPÍTULO VI. El Acogimiento.

El capítulo VI del Título III regula “El Acogimiento”. Se divide en tres secciones y comprende los artículos 93 al 116: la sección primera, dedicada al acogimiento familiar; la sección segunda, relativa al acogimiento residencial, y, finalmente, una sección tercera con disposiciones comunes a ambos acogimientos.

De conformidad con lo manifestado en la Exposición de Motivos, se prioriza el cuidado familiar frente al residencial siguiendo la misma línea que la normativa estatal tras la reforma operada por la LO 8/2015, de 22 de julio; por la Ley 26/2015, de 28 de



julio y, más recientemente, por la LO 8/ 2021, de 4 de julio, que venimos identificando como LOPIIAV.

Debe recordarse que la legislación estatal citada *ut supra* responde a la competencia exclusiva para dictar la legislación civil atribuida al Estado por el artículo 149.1 8ª de la Constitución Española, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan.

La LO 8/2015, de 22 de julio, modifica, entre otros, el artículo 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así, el art. 12.1 *in fine* dice:

“En las actuaciones de protección deberán primar, en todo caso, las medidas familiares frente a las residenciales, las estables frente a las temporales y las consensuadas frente a las impuestas.”

El también modificado artículo 2 de la citada LOPJM, en su apartado 2, letra c), establece como criterio general a efectos de la interpretación y aplicación del interés superior del menor que, *“en caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial.”*

Así, la Ley 26/2015 recoge en su Exposición de Motivos la prioridad del acogimiento familiar respecto al residencial, diciendo:

“Se trata de una disposición ambiciosa cuyo fundamento estriba en que el menor necesita un ambiente familiar para un adecuado desarrollo de su personalidad, aspecto éste en el que existe total consenso entre los psicólogos y pedagogos. Si este objetivo es común para todos, cuando son menores de seis años, y de forma aún más señalada e imprescindible si son menores de tres, la conveniencia se torna en necesidad ineludible, sin perjuicio de introducir una previsión flexible para dar cobertura a los supuestos en los que, por motivos debidamente justificados, el ingreso en centro de protección sea la única medida de la que se disponga, o cuando el acogimiento residencial convenga al interés superior del menor.”

La misma preferencia tiene su reflejo en el art. 172 ter.1 del Código Civil, cuando afirma: *“La guarda se realizará mediante el acogimiento familiar y, no siendo*



éste posible o conveniente para el interés del menor, mediante el acogimiento residencial”.

SECCIÓN 1.ª El acogimiento familiar.

El acogimiento familiar tiene su regulación en la sección primera y abarca los artículos 93 al 107 del Anteproyecto de ley.

Artículo 93. Concepto de acogimiento familiar.

Define el acogimiento familiar en términos acordes con el art. 173.1 del Código Civil, al que se remite.

Su segundo apartado, relativo al ejercicio del acogimiento, podría omitirse, puesto que su regulación es objeto de los artículos 100 y siguientes, o bien podría hacerse una remisión a dichos artículos.

La mención realizada a los supuestos de niños con discapacidad se adecua a los términos del artículo 173.1 del Código Civil y del párrafo segundo del artículo 19 bis.1 de la LOPJM. Si bien, se incluyen en esta previsión los niños con algún otro tipo de necesidad especial. Este concepto debiera determinarse en mayor medida, por razones de seguridad jurídica.

Artículo 94. Fomento del acogimiento familiar.

Es consecuente con la prelación de esta medida de protección.

Artículo 95. Clases de acogimiento familiar.

Contiene las distintas clases de acogimiento familiar, de conformidad con la previsión recogida en el artículo 173 bis del Código Civil y 20.1 de la LOPJM, preceptos a los que debiera incluirse una mención.



El apartado segundo clasifica el acogimiento atendiendo a su duración y objetivos, de conformidad con el artículo 173 bis del Código Civil, al que se remite.

Artículo 96. Determinación de la modalidad de acogimiento.

Versa sobre la determinación de la modalidad de acogimiento en función del interés superior del menor, teniendo en cuenta la edad y sus circunstancias personales y familiares.

La mención realizada a la prioridad del acogimiento familiar en este artículo no procede, ya que la sección primera se ocupa exclusivamente del acogimiento familiar.

Este artículo, con la “*determinación de la modalidad de acogimiento*”, hace referencia a las distintas modalidades de acogimiento familiar y, a estos efectos, debiera tenerse en cuenta la prelación recogida en el art. 12.1 *in fine* de la LOPJM, que dice: “*en las actuaciones de protección deberán primar, en todo caso, las medidas familiares frente a las residenciales, las estables frente a las temporales y las consensuadas frente a las impuestas*”, y en el art. 173 bis del Código Civil.

Artículo 97. Ofrecimientos para el acogimiento familiar.

Diferencia entre el ofrecimiento para acogimiento en familia extensa y para acogimiento en familia ajena, exigiendo en este último supuesto la obligada asistencia a sesiones informativas. En el primer caso, simplemente se indica “que se valorará la posibilidad de realizar cursos de formación o capacitación o recibir apoyos específicos en función de las circunstancias concretas del caso”.

No obstante, las sesiones informativas debieran ofrecerse en todo acogimiento, pues tal y como prevé el artículo 20. bis. 1 a) y c) de la LOPJM, los acogedores familiares tienen derecho a:

“a) Recibir información acerca de la naturaleza y efectos del acogimiento, así como preparación previa, seguimiento y apoyo técnico especializado durante y al término del mismo. En el caso de menores con discapacidad, los acogedores tendrán derecho a orientación, acompañamiento y apoyo adaptados a la discapacidad del menor.”



Y

“c) Ser informados del plan individual de protección así como de las medidas de protección relacionadas con el acogimiento que se adopten respecto al menor acogido, de las revisiones periódicas y a obtener información del expediente de protección del menor que les resulte necesaria para el ejercicio de sus funciones, a excepción de aquellas cuestiones relacionadas con el derecho a la intimidad de terceros y a la protección de datos de carácter personal.”

Debe tenerse en cuenta, igualmente, que el 98.1 b) del Anteproyecto exige como requisito para aceptar el ofrecimiento y obtener la idoneidad: “Aceptar llevar a cabo el proceso de información y formación sobre el acogimiento familiar (...)”, sin que se diferencie entre un tipo u otro de acogimiento.

Se prevé la declaración de idoneidad para varios tipos de acogimiento y para el acogimiento y adopción, simultáneamente. En este último caso, debiera atenderse a lo dispuesto en el art. 176.3 del Código Civil que, respecto a la idoneidad en la adopción, dice:

“Se entiende 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.

La declaración de idoneidad por la Entidad Pública requerirá una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, así como 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. Dicha declaración de idoneidad se formalizará mediante la correspondiente resolución.

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.”



Artículo 98. Requisitos para la aceptación del ofrecimiento y la obtención de la idoneidad.

Tales requisitos se enumeran en el primer apartado de este precepto, con remisión al artículo 172 ter del Código Civil que, en puridad, no contiene una relación de requisitos al respecto.

La redacción de este primer apartado no deja de resultar confusa, pues además de la citada remisión al Código Civil, contiene una remisión adicional a las condiciones que se fijen ulteriormente en el desarrollo reglamentario de la norma, para particularizar a continuación una serie de condiciones que parecen configurarse como mínimas.

Se conmina, por ello, a reformular este precepto a fin de dotarle de mayor claridad, siendo deseable evitar, en la medida de lo posible, la remisión a ulteriores disposiciones reglamentarias, en aras de sortear la siempre indeseable dispersión normativa.

En todo caso, resultaría pertinente incorporar una referencia al artículo 20.2 de la LOPJM, en el que se sientan las pautas de la valoración que ha de realizarse: *“El acogimiento familiar se formalizará por resolución de la Entidad Pública que tenga la tutela o la guarda, previa valoración de la adecuación de la familia para el acogimiento. En esta valoración 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 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. 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”.

Artículo 99. Efectos de la aceptación del ofrecimiento y la declaración de idoneidad.

Aclara que la declaración de idoneidad no constituye derecho alguno al acogimiento.

Artículo 100. Selección de las familias que se ofrecen para acoger.

Regula la selección de las familias. Debe advertirse que no se incluye entre los factores que deben tenerse en cuenta para la selección, la valoración de la adecuación de la edad de los acogedores cuando el tipo de acogimiento así lo aconseje, tal y como refiere el art. 20.2 de la LOPJM. Debiera incluirse.

Igualmente debiera incluirse como criterio de preferencia en la selección, el procurar que los hermanos estén juntos, atribuyendo la guarda de los mismos a una misma persona, ex art 172. ter.2 del Código Civil, según el cual “*se buscará siempre el interés del menor y se priorizará, cuando no sea contrario a ese interés, su reintegración en la propia familia y que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona para que permanezcan unidos*” (el destacado es nuestro).

El criterio de no separar hermanos sí se ha tenido en cuenta en el acogimiento residencial, artículos 111.5 y 112. e) del Anteproyecto. Debiera igualmente incluirse en el acogimiento familiar.

Artículo 101. Formalización del acogimiento familiar.

Sobre la formalización del acogimiento familiar, atiende a las exigencias del art. 20.3 de la LOPJM.



La referencia al “acto” que contiene el tercer apartado de este artículo puede inducir a confusión en la aplicación práctica de la norma. Se sugiere su revisión.

Artículo 102. Revisión de la medida de acogimiento familiar.

El artículo 12.6 de la LOPJM, respecto a los plazos de revisión de las medidas de protección, prevé:

“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.”

La redacción empleada en el precepto que analizamos parece inspirarse en el artículo *ut supra* reproducido, si bien se obvian algunos extremos (como la revisión anual a partir del segundo año de acogimiento permanente), al tiempo que no se diferencia nítidamente entre el acogimiento “permanente” y “no permanente”.

En orden a evitar confusión al respecto y desde la siempre deseable claridad de las normas, se aconseja revisar tal extremo, dotando al artículo examinado de una redacción más completa.

Artículo 104. Derechos de los niños en acogimiento familiar.

Se remite a los reconocidos en el art. 21 bis.1 y 2 de la LOPJM y enumera unos derechos adicionales. No obstante, estos son reiteración de los recogidos en el referido artículo 21 y en el artículo 19. bis. 1 de la LOPJM y en otros artículos del Anteproyecto, como el 103.

Artículo 105. Derechos del guardador en el acogimiento familiar.

Enumera los derechos del guardador en el acogimiento familiar. Resultaría más correcto emplear el término de “acogedores familiares”, en vez de guardador, de



acuerdo con la definición del artículo 93 del Anteproyecto y en consonancia con el resto del texto legal y con la legislación estatal.

Se remite al artículo 20.bis.1 de la LOPJM y enumera unos derechos adicionales. No obstante, dichos derechos son reiteración de los recogidos en el referido artículo 20 bis.1 de la LOPJM y en otros artículos del Anteproyecto, como el 103 -artículo al que también se refiere en la enumeración, en su letra c apartado 2, este artículo 105- Además, en el artículo 105.3 se alude a los programas respiro, referidos igualmente en el referido art. 103, al que se ha remitido en el apartado 2 del mismo artículo. Debieran evitarse las repeticiones innecesarias.

Artículo 106. Deberes de los acogedores familiares.

Enumera los deberes de los acogedores familiares. Se remite al art. 20.bis. 2 de la LOPJM.

Artículo 107. Cese del acogimiento.

Se remite a las causas del art 173.4 del Código Civil.

SECCIÓN 2.ª ACOGIMIENTO RESIDENCIAL

El acogimiento residencial tiene su regulación en la sección segunda y abarca los artículos 108 al 114 del Anteproyecto de ley.

Artículo 108. Medida de acogimiento residencial.

Se declara su uso residual, teniendo preferencia el familiar, tal y como hemos expuesto. Se adecua en términos generales al art. 172 ter del Código Civil y al artículo 21 de la LOPJM.

No obstante, el apartado tercero del artículo 108, debiera adecuarse a los términos del artículo 21.3 de LOPJM.



El referido artículo 108 del Anteproyecto de ley recoge con carácter general el uso residual de esta medida, pero no enfatiza lo inadecuado de la medida en menores de seis años.

En menores de tres años, por otro lado, no puede acordarse el acogimiento residencial, salvo en casos 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. Siendo aplicable esta limitación a menores de seis años.

Así, el artículo 21.3 de la LOPJM, dice:

“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. 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. En todo caso, y con carácter general, el acogimiento residencial de estos menores no tendrá una duración superior a tres meses” (el subrayado es nuestro).

El acogimiento residencial de menores de seis años durará el plazo más breve posible y, en todo caso, no podrá superar los tres meses, ex artículo 21.3 de la LOPJM.

El Anteproyecto, en cambio, establece una duración de la medida de acogimiento residencial máxima de seis meses en menores de menos de 6 años y más de 3 años.

De acuerdo con lo expuesto, se hace necesario reformular el tercer apartado de este artículo 108 a fin de acomodar su redacción al precepto transcrito.

Esta consideración tiene carácter esencial.

En el apartado 4 debiera sustituirse la expresión “que ostente la dirección del recurso” por otra de corte más jurídico.



Artículo 109. Principios de actuación de los centros.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 21.2 de la LOPJM, que atribuye a la Entidad Pública la regulación del régimen de funcionamiento de los centros, debieran tenerse en cuenta los artículos 11, 12 y 21 de la LOPJM.

Artículo 111. Tipología de los centros de acogimiento residencial.

Determina la tipología de los centros, adecuándose a lo dispuesto en el artículo 21.2 de la LOPJM, al promover modelos de acogimiento residencial con núcleos reducidos de menores.

Artículo 112. Derechos de los niños en acogimiento residencial.

Enumera los derechos de los niños en acogimiento residencial, remitiéndose a lo dispuesto en el art. 21 bis.1 y 3 de la LOPJM, enumerando otros derechos, que en su mayoría son reiteración de los enumerados en el citado artículo.

Artículo 113. Derechos y obligaciones del guardador en acogimiento residencial.

Enumera los derechos y obligaciones del guardador en acogimiento residencial. Se remite al artículo 21.1 de la LOPJM, enumerando otros derechos, que en su mayoría son reiteración de los enumerados en el citado artículo.

Artículo 114. Familias colaboradoras.

Se ajusta a la previsión contenida en el art. 21.1 j) de la LOPJM.



SECCIÓN 3.ª DISPOSICIONES COMUNES AL ACOGIMIENTO FAMILIAR Y RESIDENCIAL

La sección tercera del capítulo VI recoge disposiciones comunes al acogimiento familiar y residencial. Comprende los artículos 115 y 116.

Artículo 115. Reunificación familiar.

El artículo 115, sobre la reunificación familiar, remite a lo establecido en el artículo 19.bis de la LOPJM, en lo atinente a la comprobación de condiciones para acordar el retorno del menor a su familia de origen, si bien exime de tal comprobación *“cuando la reunificación se produzca por el cese de la guarda provisional al no haberse constatado motivos para adoptar una medida de protección”*.

No se advierte el sustento de tal medida, pues el hecho de que no se constaten motivos para adoptar una medida de protección presupone un previo examen de la evolución de la situación familiar del menor. Debe, en consecuencia, revisarse tal extremo.

Artículo 116. Vigilancia.

El artículo 116 regula la vigilancia y reproduce casi en su totalidad el artículo 174 del Código Civil. Convendría, por ello, y según venimos indicando en el presente informe, que al menos se hiciera referencia a este precepto.

CAPÍTULO VII. La adopción.

- Artículo 117. Actuación de la Comunidad de Madrid en materia de adopción.

El apartado primero de este artículo se refiere a la adopción como una medida de protección *“de menores”*, lo que si bien constituye la regla general (artículo 175.2 del Código Civil: “Únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados”), admite sin embargo la excepción contemplada en el artículo 175.2, inciso segundo, del Código Civil: “Por excepción, 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”.

Dicha excepción, a diferencia de otros supuestos de tipo excepcional que sí menciona expresamente al configurar las notas esenciales de esta institución (como ocurre con el supuesto del artículo 178.2 del Código Civil de excepción a la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen, o el supuesto del artículo 178.4 del Código Civil de excepción a la extinción de las relaciones personales con la familia de origen), no se encuentra recogida en el texto del artículo 117.1

También en relación con el apartado primero de este mismo artículo se observa que se emplea el término *“adopción con contacto”* para referirse al supuesto contemplado en el artículo 178.4 del Código Civil. Lo cierto es que la denominación de esta figura no aparece expresamente en el citado precepto, si bien la Exposición de Motivos de la Ley 26/2015 que la introduce en nuestro ordenamiento jurídico se refiere a ella en su apartado III como *“adopción abierta”*. Según dicha parte preliminar: *“En el artículo 178 se incluye, como una importante novedad, la posibilidad de que, a pesar de que al constituirse la adopción se extingan los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de procedencia, pueda mantenerse con algún miembro de ella alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones, lo que podría denominarse como adopción abierta”*.

Esta misma denominación de *“adopción abierta”* se emplea en el Anteproyecto de ley en sus artículos 118.4 y 125. En definitiva, y dejando al margen el juicio sobre la conveniencia de adoptar una u otra denominación, razones de técnica legislativa en orden a asegurar la coherencia terminológica del Anteproyecto de ley, aconsejan optar por una u otra denominación.

Finalmente, el apartado 2 del artículo 117 se limita a declarar que la Comunidad de Madrid ejercerá las funciones que la normativa aplicable atribuyan a la Entidad pública de protección en los casos en que sea preceptiva su intervención, pero no detalla cuáles son esas funciones, lo que hubiera resultado aconsejable, máxime en el precepto introductorio del Capítulo dedicado a la adopción y que lleva,



precisamente, por rúbrica la de *“Actuación de la Comunidad de Madrid en materia de adopción”*.

- Artículo 118. Criterios para la elección de la medida.

La rúbrica de este artículo 118 que se refiere a *“criterios para la elección de la medida”* no corresponde con su contenido, que recoge en términos imperativos los supuestos en que la Entidad pública promoverá la adopción; así, sería más apropiado titular este precepto *“motivos para promover la adopción”* u otra expresión análoga.

Precisamente el párrafo segundo del apartado 2 recoge tres posibles motivos para promoverla, pero su configuración adolece de un exceso de indeterminación potencialmente lesivo de la necesaria seguridad jurídica al utilizar conceptos como *“desinterés y dejación respecto a las responsabilidades parentales”* (en lugar de hablar de “incumplimiento” de tales responsabilidades) o *“larga separación sin mantenimiento de vínculos afectivos”* (sin precisar su duración o si el establecimiento de comunicaciones telemáticas podría eventualmente suponer el mantenimiento de los referidos vínculos). Finalmente, el último supuesto considerado llega a suponer, no ya la constatación de una determinada situación de hecho que podría motivar la decisión de promover la adopción, sino meramente su hipotética consideración *a futuro* (*“la previsión de una separación prolongada sin ejercicio de deberes parentales”*).

Respecto del apartado 4 del artículo 118, al referirse a la adopción abierta que es objeto de tratamiento específico en el artículo 125, sería aconsejable reunir en este último toda la regulación relativa a esta figura a fin de facilitar al destinatario de la norma el conocimiento de sus particularidades y evitar repeticiones innecesarias que, en caso de futuras reformas normativas que afectasen a uno solo de ambos preceptos podrían llegar a ocasionar antinomias (así, el artículo 118.4 establece que *“se detallarán las características y condiciones de tales contactos”*, cuando este aspecto ya es objeto de regulación detallada en el artículo 125.2).



- Artículo 120. Entregas voluntarias para la adopción en sedes hospitalarias.

Respecto del contenido mínimo de las medidas y procedimientos que recoge el apartado 2 del artículo 120 sería aconsejable, habida cuenta de la configuración legal de la institución de la adopción como irrevocable y definitiva, que se introdujese la obligatoriedad de informar a la mujer embarazada, de forma clara y comprensible, de las consecuencias jurídicas que la adopción comporta y, muy especialmente, de los aspectos recogidos al respecto en el artículo 117.1 del Anteproyecto (carácter irrevocable y definitivo; establecimiento de una nueva relación de filiación equivalente en todo a la biológica y ruptura, salvo excepciones, de los vínculos jurídicos y las relaciones personales con la familia de origen).

Por otro lado, resulta llamativo que este artículo 120 contenga únicamente referencias a la mujer embarazada y no contemple previsión alguna respecto del otro progenitor, cuando el artículo 177.2 2º del Código Civil establece que deben asentir a la adopción los progenitores del adoptando.

- Artículo 122. Valoración de los ofrecimientos y declaración de idoneidad para la adopción.

En relación con la valoración de los ofrecimientos y la declaración de idoneidad para la adopción, este artículo se refiere a las familias candidatas (apartado 1), a las familias extensas o ajenas (apartado 2) o a las familias cuyo ofrecimiento haya sido aceptado (apartado 4). Sin embargo, de la regulación contenida en el Código Civil se sigue que la declaración de idoneidad se refiere a la persona del potencial adoptante o adoptantes (artículo 176.1: *“La adopción se constituirá por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad”*; artículo 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”*) y no a un determinado núcleo familiar sin perjuicio de que la situación familiar del adoptante sea valorada a estos efectos



(artículo 176.3 párrafo segundo Código Civil: *“La declaración de idoneidad por la Entidad pública requerirá una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes...”*).

Al hilo de la consideración anterior, resulta confusa la regulación contenida en los apartados 2 y 3 del artículo 122 de los que podría deducirse que se articula, por una parte, una declaración de idoneidad *“tanto de las familias extensas como de las familias ajenas”* (apartado 2) y, por otra, la declaración de idoneidad de los potenciales adoptantes (apartado 3). No queda claro si se trata de una mera confusión terminológica o si se está efectivamente haciendo referencia a dos declaraciones de idoneidad distintas, lo que carecería de sustento en la normativa del Código Civil (remitiéndose expresamente a los artículos 175 y 176.3 del Código Civil precisamente este artículo 122 del Anteproyecto en su apartado 1).

En favor de la tesis de entender que se hace referencia a dos declaraciones de idoneidad distintas, cabe señalar que mientras el apartado 2 establece que reglamentariamente se establecerá la frecuencia con la que las declaraciones de idoneidad deben ser revisadas o actualizadas, el apartado 3 dispone que tendrá una vigencia máxima de tres años desde la fecha de su emisión.

Por indeclinables razones de seguridad jurídica, deberá clarificarse, en consecuencia, este aspecto.

- Artículo 124. Propuesta de asignación de una familia a un niño.

Respecto de la rúbrica del artículo, reiteramos las observaciones anteriores en orden a la necesidad de hacer referencia al adoptante o adoptantes y no a una familia.

El apartado 6 de este precepto determina que el rechazo injustificado de una asignación será motivo de exclusión del Registro de acogedores y adoptantes de la Comunidad de Madrid y el cierre del expediente administrativo. A este respecto deberían introducirse determinadas previsiones que acotaran el alcance de la expresión *“rechazo injustificado”* y, por otra parte, establecer también el alcance de la exclusión del citado Registro.



El apartado 7 hace referencia al hecho de que la convivencia con el niño adoptable se iniciará bajo la figura de la delegación de guarda con fines de adopción en los términos previstos en el artículo 176 bis Código Civil. Este precepto dispone que los guardadores con fines de adopción tendrán los mismos derechos y obligaciones que los acogedores familiares. Respecto de los acogedores familiares, el artículo 105 del Anteproyecto (“Derechos del guardador en el acogimiento familiar”) establece en apartado 2 c) que tendrán derecho a contar con los apoyos y el acompañamiento previstos en el artículo 103; este último, contempla entre otros aspectos, el derecho a la compensación por las cargas derivadas de la función acogedora.

En virtud de lo expuesto, en aras a facilitar el conocimiento del alcance de la figura de la delegación de guarda con fines de adopción, se aconseja introducir una mención a su régimen jurídico en el citado apartado 7 del artículo 124.

- Artículo 125. Adopción abierta.

En primer lugar, respecto de la configuración de la relación que se mantiene en la adopción abierta, el artículo 125.1 del Anteproyecto no respeta los términos en que esta aparece configurada en el Código Civil.

Así, el artículo 178.4 del Código Civil se refiere a “*alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva*”; por su parte el artículo 125.1 del Anteproyecto se refiere en singular a “*algún miembro de su familia de origen*” y no menciona a la familia adoptiva. Al tiempo, el precepto analizado remite a un “*plan de contacto previamente diseñado*”, figura que no contempla expresamente la regulación civil.

A fin de evitar cualquier atisbo de confusión a propósito del concepto de adopción abierta, se insta a reformular este precepto.

Esta consideración tiene carácter esencial.



- Artículo 126. Recepción y tramitación de ofrecimientos de adopción internacional.

Respecto del contenido del apartado 9 de este artículo 12 se observa que se atiene al pronunciamiento de la STC 36/2021, de 18 de febrero, en cuyo FJ 9 se señala:

“En suma, tanto la acreditación de los organismos que realizan actividades de intermediación en las adopciones internacionales, como las funciones instrumentales o conexas a la misma, son manifestaciones de las competencias ejecutivas autonómicas en materia de servicios sociales y protección de menores. Por tanto, aun siendo obviamente susceptibles de una coordinación estatal ceñida a la dirección de la política exterior, no pueden ser sustraídas de la esfera de acción de las CCAA y atribuidas a órganos estatales, sin incurrir en vulneración del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias.”

- Artículo 128. Derechos de las personas adoptadas a conocer sus orígenes.

El apartado 6 de este artículo 128 diferencia, por una parte, el derecho a conocer y a la asistencia pública para la búsqueda de datos que únicamente corresponde a la persona adoptada, y, por otra, el deseo de los familiares biológicos del adoptado de saber de él o localizarlo y que únicamente les permite solicitar que en el expediente de adopción se haga constar su interés y el modo de contacto para que en el futuro pudiera comunicarse al adoptado, si este solicitase la búsqueda de datos en el ejercicio del derecho antes referido.

Tal disposición no daría respuesta al siguiente supuesto de hecho: dos hermanos biológicos adoptados por familias distintas, donde uno de ellos ejercita su derecho a conocer. El destinatario de esta búsqueda de datos es, a su vez, una persona adoptada, lo que, en aplicación de la norma expuesta, podría limitar el ejercicio del derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes.

Señalar finalmente, que poniendo en relación los artículos 128 (“Derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes”), 16 (“Derecho a la promoción de la



salud y la prevención de enfermedades”) y 17 (“Protección y derecho de acceso a los datos sanitarios”) del Anteproyecto de ley, todo ello conforme a la *concepción holística* de la protección de la infancia a que responde el Anteproyecto y que se concibe como “integral” en palabras de su Exposición de Motivos, resultaría adecuado contemplar la siguiente especialidad en el ejercicio del derecho del artículo 128. Se trataría del supuesto en el que el adoptado tuviese interés en conocer únicamente los antecedentes médicos de su familia biológica, habida cuenta de la potencial importancia de esta información a efectos de la prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades hereditarias. El ejercicio de este derecho estaría orientado ya no a contactar con la familia biológica del adoptado sino meramente a recabar los oportunos consentimientos de esta para obtener la citada información.

A tal efecto, recordamos que el artículo 180.5 del Código Civil dispone que *“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.”*

CAPÍTULO VIII. Apoyo a la salida del sistema de protección.

Artículo 129. Apoyo a los jóvenes que salen del sistema de protección y preparación para la vida independiente.

Este precepto, en sus dos primeros apartados, preceptúa que, a partir de los 16 años y una vez alcanzada la mayoría de edad, los adolescentes y jóvenes con una medida de protección tendrán derecho a participar en un programa de preparación para la vida independiente, siendo esta participación voluntaria y “condicionada a que los interesados asuman un compromiso expreso de participación y aprovechamiento, que permita establecer los objetivos y contenidos y cuente con su intervención activa”.

Sin embargo, el precepto no designa cuáles serán las consecuencias para el interesado en caso de incumplimiento del programa. Esta omisión resulta especialmente relevante puesto que el destinatario del programa percibe ayudas



económicas y en especie (acceso a la vivienda, en especial) que, dado el carácter finito de los ingresos públicos, suponen un coste de oportunidad con respecto a su utilización para otras finalidades de carácter social.

Los apartados 4 y 7 de este precepto, al contener ciertas previsiones respecto al programa de preparación para la vida independiente y el consecuente plan de apoyo, solo aluden a los jóvenes “ex tutelados”, mientras que el apartado 1 de este mismo artículo presenta un carácter más amplio al reconocer el derecho a participar en este tipo de programas a “los adolescentes y jóvenes con una medida de protección acordada por la Entidad pública de protección”.

En esta línea, urge recordar que el artículo 22 bis de la LOPJM, específicamente dedicado a los “Programas de preparación para la vida independiente”, preceptúa:

“Las Entidades Públicas 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, desde dos años antes de su mayoría de edad, una vez cumplida esta, siempre que lo necesiten, con el compromiso de participación activa y aprovechamiento por parte de los mismos. Los programas deberán propiciar seguimiento socioeducativo, alojamiento, inserción socio-laboral, apoyo psicológico y ayudas económicas” (el resaltado es nuestro).

De acuerdo con ello, y por evidentes razones de coherencia normativa, habrá de revisarse, en consecuencia, tal extremo.

CAPÍTULO IX. Niños protegidos con problemas de conducta.

Artículo 130. Principios de actuación.

El precepto de referencia recoge los principios de actuación que habrán de seguirse en relación con “la intervención con niños con problemas de conducta” (primer párrafo). Sin embargo, la lectura de los referidos principios permite comprobar



que algunas de ellos no se relacionan con la intervención directa con los niños, como es el caso de las fórmulas de actuación preventiva a que alude la letra a), que tienen por destinataria a la población en general. Para conseguir la debida coherencia, se sugiere, bien una redacción más amplia de la frase traspuesta, bien una división interna del precepto que distinga las actuaciones a realizar con los niños con problemas de conducta y las que, aunque relacionadas con su problemática, se dirijan a capas de población más amplias.

Artículo 131. Acogimiento residencial específico para niños con problemas de conducta.

La regulación del denominado acogimiento residencial de niños con problemas conductuales, que es en realidad una media de internamiento acordada previa autorización judicial, tiene su regulación propia y específica en el artículo 778 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y en el Capítulo IV del Título II de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es en ellos en los que se establecen sus requisitos y las bases por las que se ha de regir la estancia del menor en el centro (medidas de seguridad, de contención, etc.). De hecho, el artículo 131 del Anteproyecto se remite al régimen jurídico establecido en la legislación estatal.

Sin embargo, la parte final del apartado 1 ha recogido un condicionante que no está previsto de forma expresa en la legislación estatal, al exigir: “Esta medida de protección se adoptará tras una valoración psicológica y social especializada que la justifique, y solo excepcionalmente para menores de 13 años”.

La exigencia de una valoración psicosocial se contempla en el artículo 778 bis.1 LEC y en el artículo 26.1 de la LOPJM. No obstante, vuelve a denotarse en esta ocasión la defectuosa técnica legislativa consistente, primero en la reproducción de normativa estatal, y, más allá, en su transposición incompleta, al no haberse recogido que el necesario informe psicosocial sea emitido precisamente por personal especializado en protección de menores.



Muy especialmente, la excepcionalidad de la aplicación de la medida a menores de 13 años no tiene un paralelismo en la legislación estatal que le da cobertura, que sí contiene la prohibición de ingreso en los centros específicos de los menores que presenten enfermedades o trastornos mentales que requieran un tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental o de atención a las personas con discapacidad (art. 26.2 LOPJM). Toda vez que la medida se adopta necesariamente a través de un procedimiento destinado a recabar la necesaria autorización judicial, tal previsión puede considerarse contraria a la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil y procesal (art. 149.1 6ª y 8ª CE), ya que la previsión de esta modalidad de acogimiento se sustenta en ambos títulos competenciales, teniendo además el carácter de ley orgánica el mencionado artículo 778 bis³. Estimamos por consiguiente necesaria su eliminación del texto definitivo del Anteproyecto.

Esta consideración tiene carácter esencial.

CAPÍTULO X. Niños menores de catorce años en conflicto con la ley.

Artículo 132. Concepto de inimputable.

El precepto de referencia del Anteproyecto dispone:

“Se considera menores inimputables a los niños que han cometido un hecho constitutivo de delito o falta tipificado en el Código Penal o en las leyes penales especiales, pero que, por su edad, son inimputables, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero.”

La redacción de este precepto es objetable por dos razones fundamentales:

- 1) La Comunidad de Madrid carece de competencias en materia penal (art. 149.1 6ª CE, *a contrario*). En este caso resulta especialmente perturbadora la inclusión de normas para cuyo establecimiento no se está habilitado.

³ Disposición final vigesimoprimera de la LOPJM, en su apartado 3, y disposición adicional primera de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



- 2) No es la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM), sino el Código Penal, en su artículo 19, el que prevé la inimputabilidad de los menores en los siguientes términos:

“Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código.

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”.

La Exposición de Motivos de la citada LORPM, a propósito de la responsabilidad penal de los menores, clarifica lo siguiente:

“El artículo 19 del vigente Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, fija efectivamente la mayoría de edad penal en los dieciocho años y exige la regulación expresa de la responsabilidad penal de los menores de dicha edad en una Ley independiente. También para responder a esta exigencia se aprueba la presente Ley Orgánica, si bien lo dispuesto en este punto en el Código Penal debe ser complementado en un doble sentido. En primer lugar, asentando firmemente el principio de que la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos un carácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector, sin perjuicio de las garantías comunes a todo justiciable. En segundo término, la edad límite de dieciocho años establecida por el Código Penal para referirse a la responsabilidad penal de los menores precisa de otro límite mínimo a partir del cual comience la posibilidad de exigir esa responsabilidad y que se ha concretado en los catorce años, con base en la convicción de que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado”.

En consonancia con ello, el artículo 3 de la precitada LORPM dispone: “*Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce*



años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes...". Podemos sobreentender que es a esta previsión a la que se quiere hacer referencia en el artículo que examinamos.

En cualquier caso, la depuración técnica del Anteproyecto agradecería la supresión de este precepto, toda vez que, como hemos señalado *ut supra*, la Comunidad de Madrid carece de competencias en materia penal.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Artículo 133. Principios de actuación.

El apartado 2 del precepto, en su párrafo primero, se refiere al plan de seguimiento que ha de realizarse en relación con los menores de catorce años en conflicto con la ley. En él, se indica que el plan de seguimiento será elaborado por los servicios de atención social municipal y los servicios de atención educativa. En cambio, el artículo 17 bis de la LOPJM, en redacción dada por la disposición final octava de la LOPIIAV, señala que será realizado por los servicios sociales competentes de cada comunidad autónoma. Sin perjuicio de la capacidad autoorganizativa de cada Administración, una razón de cautela exige respetar lo previsto en dicha disposición estatal en el sentido de atribuir dicha función a los servicios autonómicos. Parece, además, que ello es lo más conforme con la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de protección de los menores de su ámbito territorial.

Por otra parte, se observa que el párrafo segundo del mismo artículo 133.2 va más allá de lo previsto en la legislación estatal, que contempla, en el artículo 17 bis de la LOPJM, que "si el acto violento pudiera ser constitutivo de un delito contra la libertad o indemnidad sexual o de violencia de género, el plan de seguimiento deberá incluir un módulo formativo en igualdad de género". Frente a ello, el Anteproyecto prevé que el plan de seguimiento contemple también una formación específica en relación con la trata de seres humanos y los delitos que impliquen radicalización. Se puede entender que, con ello, y dado el carácter preventivo, educativo y socializante de la medida, la



Comunidad de Madrid está ampliando las medidas de protección de los intereses de los menores con respecto a lo dispuesto en la legislación estatal.

Tampoco consideramos objetable que el precepto objeto de comentario se refiera a la “formación específica que prevenga de este tipo de conductas violentas”, puesto que el módulo formativo en igualdad de género a que alude específicamente la legislación estatal puede considerarse integrado en aquella previsión.

CAPÍTULO XI. Niños víctimas de delitos.

Artículo 134. Niños víctimas de delitos.

Como ya se ha expuesto con anterioridad en este informe, no está clara la diferencia entre revictimización y victimización secundaria. De hecho, ni en la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima de delito (la palabra Estatuto debe figurar en mayúscula también en el Anteproyecto) ni en la LOPIIAV, a las que se remite expresamente el precepto, existe más referencia que la que varios de sus preceptos realizan a la victimización secundaria. Obvia señalar que la falta de un catálogo de definiciones de los conceptos recogidos en la ley vuelve a mostrarse perturbadora de la adecuada comprensión de sus mandatos.

TÍTULO IV. Del régimen sancionador.

A título de observación de conjunto, debe llamarse la atención sobre el contenido del artículo 59.3, en relación con el 57.1, de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (LOPIIAV) que exigen a las Comunidades Autónomas establecer el régimen sancionador aplicable a las personas que estén en contacto con los niños. La regulación contenida en el título de referencia no contiene dicho régimen jurídico. Esta carencia deberá ser suplida en la versión definitiva del Anteproyecto.

Esta consideración tiene carácter esencial.



CAPÍTULO I. Disposiciones generales

Artículo 137. Concurrencia de sanciones y relaciones con la Jurisdicción civil y penal.

El apartado 2 prevé que los hechos susceptibles de constituir una infracción penal se pongan en conocimiento del Ministerio Fiscal. Debe advertirse que en algunos de los preceptos de la LODGIAV se prevé que este tipo de comunicaciones se realicen indistintamente a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal -así, sus artículos 19.1, 39.2 o 53.1 b), entre otros-.

Por otra parte, la redacción de los apartados 2 y 3 no permite distinguir con claridad el diferente campo de aplicación de uno y otro, ya que el primero se refiere al supuesto en que “el órgano competente para incoar e instruir el procedimiento sancionador tuviera indicios de que el hecho pudiera constituir infracción penal” y el segundo a cuando, iniciado el procedimiento sancionador, “el órgano competente para incoar e instruir el procedimiento tuviera conocimiento de la apertura de diligencias penales contra el mismo sujeto y por los mismos hechos”. Aunque, en apariencia, el primer precepto se refiere a la convicción interna del órgano administrativo sobre la posible trascendencia penal de los hechos y el segundo a la obtención de esa idea tras la pertinente comunicación de un órgano judicial, no se permite distinguir entre el caso en que el conocimiento de la posible responsabilidad penal es previo a la incoación del procedimiento sancionador, de cuando es posterior. Así se deduce claramente del hecho de que en ambos apartados se conmine al instructor del procedimiento a abstenerse de proseguirlo hasta que recaiga pronunciamiento jurisdiccional. Para ello, es necesario que el procedimiento esté iniciado.

Cosa distinta es que, incluso en el caso en que no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, convenga iniciar este para después dejarlo en suspenso, poniendo así a salvo la capacidad de persecución de actividades ilícitas por parte de la Administración frente a posibles alegaciones de prescripción.

Es confuso, por otra parte, el apartado 4:



“En el supuesto de que, resuelto el procedimiento sancionador, se derivasen responsabilidades administrativas para los padres, madres, tutores o guardadores, se pondrá en conocimiento de la Fiscalía de Menores por si pudieran deducirse responsabilidades civiles.”

Parece que se quiere hacer referencia al caso de resultar condenados en la resolución sancionadora los padres, tutores o guardadores. En este punto, conviene recordar que el concepto de responsabilidad administrativa es más amplio que el de responsabilidad sancionadora, que es, según presumimos, aquel al que pretende aludir el precepto.

CAPÍTULO II. Infracciones.

Artículo 138. Infracciones leves.

La conducta prevista como infracción leve en la letra a) suscita la problemática de la repercusión del principio de tipicidad en el ámbito sancionador administrativo. En concreto, se reputan como tales “todas aquellas acciones u omisiones que vulneren los derechos de los niños reconocidos por la ley, si de ello no se derivan perjuicios graves”.

Debe tenerse en cuenta que la ley no identifica las personas o bienes jurídicos que, en caso de sufrir esos *perjuicios no graves*, determinarán la consideración de una conducta como infracción leve. A juicio de esta Abogacía General, esa falta de determinación va en contra de la exigencia de predeterminación normativa de las consecuencias de las propias conductas que se halla ínsita en el principio de tipicidad, considerado desde su proyección legislativa (por todas, STC 220/2016, de 19 de diciembre).

En la misma línea, y en relación con la conducta prevista como infracción leve en la letra b) del mismo artículo 138, puede resultar de difícil discernimiento para el destinatario de la norma el conocer cuándo se produce una “*irregularidad de carácter formal*”, ya que en ninguna parte de la ley se hace referencia expresa a las obligaciones formales de sus destinatarios.



Artículo 139. Infracciones graves.

En su letra a), recoge como infracción grave “la comisión de dos o más infracciones leves en el plazo de un año”.

Urge advertir, al respecto, que la LRJSP, en su artículo 29, apartado 3, contempla la reincidencia (así definida *“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”*) como criterio de graduación de la sanción, por lo que no resulta procedente que la misma se contemple en tipo infractor alguno.

Resulta excesivamente genérica la infracción consistente en “el incumplimiento de los deberes relativos a las necesidades de los niños...” –letra l)- ya que las obligaciones correspondientes resultan igualmente establecidas de forma genérica en el Anteproyecto legislativo.

Artículo 140. Infracciones muy graves

En su letra a), recoge como infracción grave “la comisión de dos o más infracciones graves en el plazo de tres años”. Téngase por reiterada la advertencia hecha en cuanto al artículo 139 a).

En cuanto a la infracción consistente en “permitir por parte de los promotores de espectáculos y festejos públicos la participación de personas menores de dieciséis años en actividades que conlleven situaciones de grave riesgo para su salud e integridad física”, por razones sistemáticas, esta infracción bien podía haberse incorporado mediante la correspondiente disposición final a la relación de conductas infractoras previstas en la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

Sin perjuicio de lo anterior, se plantea la duda razonable sobre si el término “participación” se emplea como sinónimo de tomar parte, lo cual incluiría la presencia de los menores como parte pasiva (asistentes) del festejo o espectáculo, o si se hace referencia a una intervención activa en el mismo. Dicha expresión es utilizada en dicho



sentido en algunos otros pasajes del Anteproyecto, como es el caso de su artículo 26.5.

CAPÍTULO III. Sanciones.

Artículo 142. Sanciones accesorias.

En puridad, este precepto recoge tanto medidas sancionadoras accesorias como consecuencias accesorias de la sanción de carácter no sancionador. Se recomienda modificar el título del precepto en aras a atender a esa diversidad.

Artículo 143. Graduación de las sanciones.

Dentro de los criterios de graduación de las sanciones establecidos conforme a lo previsto en el artículo 29.3 de la LRJSP, se ha recogido el consistente en “el tipo e interés social del establecimiento afectado”. El primero de esos conceptos, referido al “tipo” de establecimiento, no permite inferir cuáles son las circunstancias objetivas que, al margen de cualquier atisbo de desigualdad, permiten determinar la mayor o menor gravedad, según los casos, de las conductas infractoras en función de los establecimientos afectados.

Artículo 144. Reducción de las sanciones pecuniarias.

Los tres primeros apartados del precepto suponen una reproducción imperfecta del artículo 85 de la LPAC. En este título se vuelve a abusar de la reiteración de normas establecidas en la legislación estatal básica o de aplicación general; como ya se ha dicho, siendo reprochable en sí la repetición, resulta especialmente perturbador que, además, ese remedio no recoja la totalidad de la regulación de necesaria aplicación, sembrando la duda sobre su aplicación imperativa, cuando esta resulta innegable. Así, en este caso, al reproducir la regla del artículo 85.3, se ha omitido la referencia al supuesto en que quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario, pero se haya justificado la improcedencia de la segunda.



Debe, por tanto, reformularse el precepto a fin de acomodar su redacción a lo prevenido en la normativa estatal de carácter básico.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Capítulo IV. Prescripción.

Capítulo V. Del procedimiento sancionador.

Artículo 151. Órganos competentes.

En la práctica, puede resultar complicado aplicar la regla de atribución de la competencia para instruir el procedimiento a un órgano de la Entidad Local o de la Comunidad Autónoma en función de que se trate de materias de competencia de aquella o de esta, puesto que, en la aplicación de las leyes, es habitual la existencia de ámbitos de oscuridad. La distribución competencial resultaría mucho más clara si, a los efectos de la distribución competencial, se atendiera al tipo de infracciones o a las sanciones que lleven aparejadas.

4. Llegando a la parte final del Anteproyecto, esta, como ya se ha dicho, la conforman cinco disposiciones adicionales una disposición transitoria, una derogatoria y ocho finales.

Sin perjuicio de las observaciones ya realizadas a lo largo del informe que vinculan su articulado con esta parte final, que han de tenerse por reiteradas sin necesidad de su reproducción, nos centraremos en aquellas disposiciones que resultan merecedoras de algún comentario u observación adicional.

Disposición adicional primera. Comisión de Tutela del Menor.

A juicio de esta Abogacía General, la depuración técnica de esta disposición exige:

- a) No suprimir la Comisión de Tutela del Menor hasta que entre en funcionamiento la Comisión de Protección de la Infancia y la Adolescencia.



- b) Si se quiere, contemplar la aplicación transitoria del Decreto 198/1998, de 26 de noviembre, por el que se regula la composición y funcionamiento de la Comisión de Tutela del Menor hasta que se produzca el desarrollo reglamentario de su regulación (no confundir “desarrollo normativo de la Comisión”, a que alude la disposición en su redacción actual, con desarrollo normativo de su regulación).
- c) Para ello, debe hacerse una reflexión por el centro promotor de la norma sobre si el régimen jurídico recogido en el Decreto 198/1998, de 26 de noviembre, da cobertura suficiente a las funciones de la nueva comisión.
- d) Distinguir, en cualquier caso, entre aprobación del desarrollo reglamentario, entrada en vigor de este último y entrada en funcionamiento de la Comisión de Protección de la Infancia y la Adolescencia.

Disposición adicional segunda. Consejos de atención a la infancia.

Las observaciones realizadas con respecto a la disposición final primera deben darse por reproducidas en cuanto a la regulación, entrada en vigor de esta y constitución efectiva de los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia.

Asimismo, desde el punto de vista de la técnica normativa es aconsejable homogeneizar la denominación de estos órganos, incluyendo la utilización de mayúsculas y minúsculas, en las diversas referencias que a ellos contiene el texto.

Disposición adicional quinta. Utilización del término Entidad Pública.

Habida cuenta de que en numerosos pasajes del texto se utiliza la expresión “Entidad pública de protección”, que resulta más descriptiva de sus funciones y evita equívocos con otras entidades de carácter público con competencias en la materia, podría resultar más adecuada la utilización de dicha expresión que la de “Entidad pública”.



Disposición transitoria única. Régimen transitorio de los procedimientos y de las normas de desarrollo.

Salvo que este asunto sea resuelto adecuadamente en las disposiciones adicionales (observaciones *ut supra*), junto a la transitoriedad de los procedimientos debería establecerse claramente los órganos que, con igual transitoriedad, y hasta la constitución de los que les sustituyan, serán competentes para su tramitación.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Nos remitimos, en este punto, a la observación que formulamos al analizar la Exposición de Motivos de la norma proyectada, a propósito de la expresa cita a la Ley 18/1999, de 29 de abril, reguladora de los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, que se omite en esta disposición.

Disposición final octava. Entrada en vigor.

La redacción propuesta no atiende a la directriz 43 de Técnica Normativa.

En todo caso, su tenor no resultaría contrario a lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto de Autonomía, según el cual: *“Las leyes aprobadas por la Asamblea serán promulgadas en nombre del Rey por el Presidente de la Comunidad, que ordenará su publicación en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” y en el “Boletín Oficial del Estado”, entrando en vigor al día siguiente de su publicación en aquél, salvo que en las mismas se disponga otra cosa”*.

En virtud de lo expuesto, se procede a formular la siguiente

CONCLUSIÓN

Se emite **informe favorable** a la elevación al Consejo de Gobierno del “Anteproyecto de Ley de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la



Adolescencia de la Comunidad de Madrid”, condicionado al cumplimiento de las consideraciones de carácter esencial señaladas en el presente Dictamen, y sin perjuicio de las observaciones formuladas.

Es cuanto se tiene el honor de informar. No obstante, V.I. resolverá.

Madrid, a fecha de firma

El Letrado Jefe en la Consejería de Familia, Juventud y Política Social

Fdo.: Tomás Navalpotro Ballesteros

CONFORME

El Abogado General de la Comunidad de Madrid

Luis Banciella Rodríguez-Miñón

**ILMA. SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE FAMILIA,
JUVENTUD Y POLÍTICA SOCIAL.**

