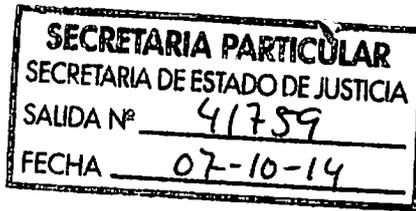




CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SECRETARIA GENERAL
Marqués de la Ensenada, 8
28071 MADRID



Consejo General del Poder Judicial



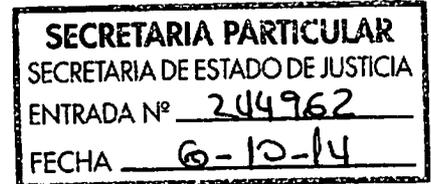
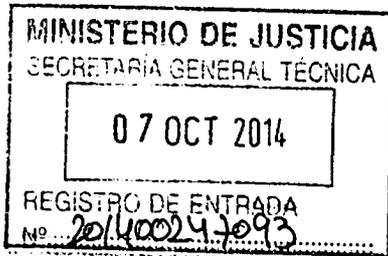
S-2014034164

01ACPLE

06/10/2014



EXCMO. SR.
SECRETARIO DE ESTADO DE JUSTICIA
C/ San Bernardo, 45
28071 - MADRID



Madrid, 3 de octubre de 2014

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 30 de septiembre de 2014, adoptó, en los términos de la certificación que a la presente se acompaña, el siguiente acuerdo:

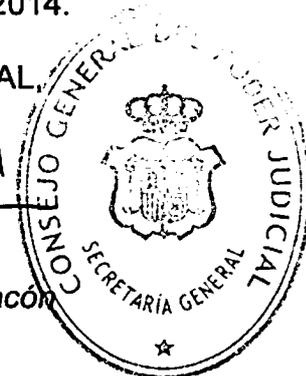
"Veintidós.- Aprobar el informe al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección a la Infancia, incorporando las sugerencias formuladas por D^a María Ángeles Carmona Vergara sobre valoración de la asistencia especializada a la víctima de violencia de género y técnicos de menores."

Lo que en ejecución de lo resuelto le participo para su conocimiento y efectos procedentes.

Madrid, a 3 de octubre de 2014.

EL SECRETARIO GENERAL

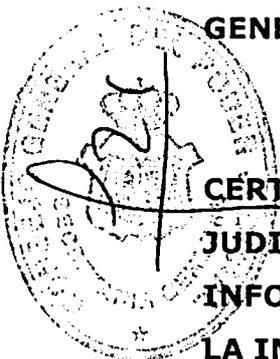
Fdo.: José Luis Terrero Chacón





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**JOSÉ LUIS TERRERO CHACÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO
GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**



**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL
INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN A
LA INFANCIA**

I ANTECEDENTES.....	3
II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.....	3
III ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO.....	4
IV CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO	6
V ANÁLISIS DEL TEXTO ARTICULADO.....	11

1.- Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil de la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	11
1.a- Interés superior del menor	11
1.b- Derecho a ser oído y escuchado.....	17
1.c- Artículo 10. 2. d) LOPJM.....	21
1.d.- Información a las Entidades públicas y al Ministerio Fiscal.....	22
1.e.- Centros de menores con trastornos de conducta.....	23



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

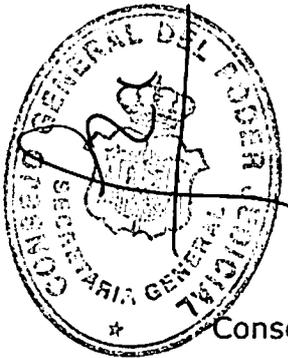
2.- Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.	33
2.a.- Artículo 763 bis LEC. Ingreso de menores con trastornos de conducta en centros específicos	33
2.b.- Artículo 780 bis LEC. Entrada en domicilio	37
VI OTRAS DISPOSICIONES.....	39
1.Disposición adicional única.....	39
2.- Disposiciones transitorias.	39
3.- Disposiciones finales.....	40



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA

I ANTECEDENTES



Con fecha de 8 de mayo de 2014 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección a la Infancia (ALOPI en adelante), remitido por la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, a efectos de la emisión del preceptivo informe conforme a lo dispuesto en el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). La Comisión Permanente en fecha 13 de mayo de 2014 designó Ponentes del presente informe los Vocales Excmos. Srs. D. Álvaro Cuesta Martínez y D. Juan Manuel Fernández Martínez.

II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561.1 de la LOPJ, redacción dada por LO 4/3013, de 28 de junio, tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a las contenidas en los apartados 6º y 8º. Es decir, "*normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales*" (6ª) y "*leyes penales y normas sobre régimen penitenciario*" (8ª).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El CGPJ se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del ALPI que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOPJ.

Además de lo anterior, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el CGPJ ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

III

ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

El ALOPI, que viene acompañado de la correspondiente Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), consta de una Exposición de Motivos, dos artículos, una disposición adicional única, dos disposiciones transitorias y cuatro disposiciones finales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El artículo primero modifica los artículos 2, 9, 10 y 12 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil ((BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996, páginas 1225 a 1238; en adelante LOPJM) e introduce un nuevo Capítulo IV, en el Título II, bajo la rúbrica "*Centros de menores con trastornos de conductas*", que añade los nuevos artículos 25 a 35.

El artículo segundo modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 08/01/2000; LEC en adelante), introduciendo los nuevos artículos 763 bis y 780 bis.

La disposición adicional única regula la aplicación de la LO 1/1996 a los centros privados de menores con trastorno de conductas.

La disposición transitoria primera establece el destinatario de la regulación del artículo 479 LOPJ en las Comunidades Autónomas o ciudades autónomas en las que no estén constituidos los Institutos de Medicina Legal.

La disposición transitoria segunda se refiere a la normativa aplicable a los procedimientos judiciales ya iniciados.

En la disposición final primera se regulan las modificaciones de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 02/07/1985).

En la disposición final segunda, las modificaciones de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE núm. 313, de 29 diciembre 2004, páginas 42166 a 42197; en adelante LO 1/2004).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La disposición final tercera se refiere al carácter orgánico de la Ley y al título competencial.

La disposición adicional cuarta versa sobre la entrada en vigor.

La MAIN consta de tres Capítulos:

I.- Oportunidad de la propuesta, con tres apartados: el primero dedicado a la motivación de la propuesta, el segundo, a los objetivos de la propuesta; y el tercero, sobre las alternativas de la propuesta.

II.- Contenido y análisis jurídico, que a su vez consta de tres apartados: Contenido. Explica la regulación del ALOPI.

Análisis jurídico. Aborda el análisis de la relación con las normas de rango superior o internacional; la coherencia con el resto del ordenamiento jurídico y las medidas de implementación.

Tramitación. Se enumeran los trámites seguidos antes y después de presentarse el Anteproyecto objeto de informe.

III. Análisis de impactos. Dividido en análisis sobre la adecuación de la norma al orden de distribución de competencias; impacto económico general; efectos en la competencia de mercado; impacto presupuestario; impacto por razón de género; e impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

IV

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO

Con este ALOPI y el Anteproyecto de la Ley de la Ley de Protección a la Infancia (ALPI) se pretende introducir los cambios necesarios en la legislación española de protección a la infancia para garantizar una



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

protección uniforme y adecuada de los menores en todo el territorio nacional. Para ello, bajo el denominador común de la defensa del interés superior del menor, se incorporan importantes novedades en la materia de protección de menores, procediéndose a la modificación por el ALPI de trece leyes y por el ALOPI objeto de este informe de tres leyes, pues como ya se advertía en el II Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016 (II PENIA) la protección de los menores ha de realizarse de manera transversal y multidisciplinar.

Como se señala en el informe al ALPI, la consideración de la protección de los menores como una obligación prioritaria de los poderes públicos es reconocida en el artículo 39 de la Constitución Española (CE) y en diversos Tratados Internacionales, muy especialmente, la Convención de Derechos del Niño (CDN), de Naciones Unidas (UN), de 20 de noviembre de 1989, ratificado por España el 30 de noviembre de 1990 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, páginas 38897 a 38904) y, en el ámbito europeo, la Resolución del Parlamento europeo A 3-0172/92, que aprobó la Carta Europea de los Derechos del Niño (DOCE nº C 241, de 21 de Septiembre de 1992).

Como consecuencia del mandato constitucional y de esta tendencia internacional, presentándose como una realidad esencial el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad, se llevó a cabo un proceso de renovación del ordenamiento jurídico en materia de menores que culminó con la Ley Orgánica 1/996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor que reformó las tradicionales instituciones de protección del menor reguladas en el Código Civil, si bien, yendo más allá, vino a establecer *“un marco jurídico de protección que vinculase a los Poderes Públicos, a las instituciones específicamente relacionadas con los menores, a los padres y familiares y a los ciudadanos en general”* (Exposición de Motivos LOPJM).



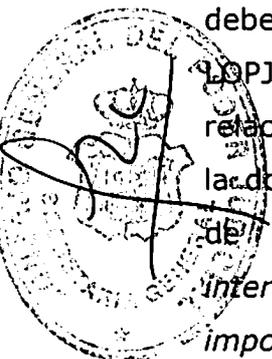
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Con posterioridad, ha continuado el desarrollo normativo, tanto internacional como nacional. Sin embargo, siguen existiendo determinadas carencias y situaciones en relación con los menores que exigen una mejora de los instrumentos de protección jurídica, como se ha puesto de manifiesto en las Observaciones finales del Comité de Derechos del Niño a España de 2009 (en adelante Observaciones finales); la Comisión Especial de estudio de la problemática de adopción internacional y otros temas afines del Senado, de 15 de junio de 2010 (en adelante, Informe del Senado), los informes del Defensor del Pueblo sobre '*Centros de protección de menores con trastornos de conductas y en situación de dificultad social*' del año 2009 -reiterando la necesidad de su regulación en los informes de los años 2011 y 2013-. En todos ellos se recomiendan una serie de modificaciones legislativas para introducir los cambios jurídicos-procesales y sustantivos que se estiman necesarios para una mejor y más adecuada protección de los menores, que son abordadas en los Anteproyectos de la Ley de protección de la Infancia y Ley Orgánica de acompañamiento, objeto de informe, elaborados en el contexto del Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016 (denominado PENIA II, aprobado por el Consejo de Ministros de 5 de abril de 2013).

Para incorporar todas estas recomendaciones, los Anteproyectos de la Ley de Protección de la Infancia y el de la Ley Orgánica que lo acompañan buscan resolver legislativamente estas situaciones. En concreto, el ALOPI objeto de este informe "*tiene como objeto introducir los cambios jurídicos-procesales y sustantivos necesarios en aquellos ámbitos considerados como materia orgánica, al incidir en los derechos fundamentales y libertad públicas establecidos en los artículos 14, 15, 16, 17.1, 18.2 y 24 de la Constitución*" (EM apartado I). A este respecto, conviene señalar, que no resulta cuestionable que la modificación del artículo 9 LOPJM y la nueva regulación en la misma de los centros de menores con trastornos de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL



conducta así como el procedimiento judicial para acordar este internamiento así como el procedimiento judicial para acordar este internamiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 08/01/2000; LEC en adelante), debe de hacerse mediante ley orgánica, pues, por una parte, el artículo 9 LOPJM tiene carácter orgánico (Disposición final 23 LOPJM) y, por otra, en relación con el ingreso en centros de protección específicos, ha de estarse a la doctrina del Tribunal Constitucional, con ocasión del internamiento civil de presuntos incapaces, que tiene declarado que *"la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 CE"* (STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 2; BOE núm. 181, de 30 de julio de 1999, páginas 73 a 80 y STC 131/2010, de 2 de diciembre; BOE núm. 4, de 5 de enero de 2011, páginas 97 a 105). Asimismo, debe revestir carácter de ley orgánica las modificaciones de la LOPJ y de la LO 1/2004, al ser ambas orgánicas.

Sin embargo, no resulta justificada la necesidad de una ley orgánica para la modificación de los artículos 2, 10.c y 12.3 LOPJM, que tienen carácter ordinario (Disposición final 23 LOPJM). En este sentido, debe destacarse en el Anteproyecto de reforma de la Ley de actualización de la legislación sobre protección a la infancia de 2011 (en adelante, Anteproyecto 2011) tanto la reforma del artículo 2 como la del artículo 12, ambos de la LOPJM –en términos parecidos a los del ALOPI- se realizaban en el anteproyecto de la ley ordinaria y no en la orgánica complementaria de aquél, no existiendo críticas o reproches por esta regulación en ley ordinaria. Pero, además, el artículo 2 LOPJM (denominado en la actualidad *principios generales*), proclama la primacía del interés superior de los menores; principio que el ALOPI procede a desarrollar, pero sin que su desarrollo afecte, de modo esencial, a un derecho fundamental . El artículo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

10.2 LOPJM regula las medidas para facilitar la defensa y garantía de los derechos del menor. La propia LOPJM proclama su condición de ley ordinaria, pues si bien todo su contenido hace referencia al derecho a la tutela judicial efectiva, no afecta a su núcleo. Finalmente, el artículo 12 LOPJM aborda las actuaciones de protección, introduciendo el ALOPI una previsión legal para legitimar a las Entidades públicas de protección de menores y al Ministerio Fiscal para solicitar informes y antecedentes sobre los menores, sus padres, tutores, guardadores o acogedores, sin que sea necesario el consentimiento del titular. Si bien es necesario que, conforme al artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE núm. 298, de 14/12/1999; LOPD), la cesión de datos sin consentimiento del titular esté autorizada por ley, no se requiere que sea ley orgánica.

Si la reserva de ley orgánica impide a la ley ordinaria regular las materias reservadas a aquélla (que deben ser interpretadas restrictivamente, según las SSTC 160/1987, 224/1993), a la inversa también sería disconforme con la Constitución que la ley orgánica invadiera materias reservadas a la ley ordinaria (STC 5/1981, 127/1994), con el riesgo de producir una petrificación abusiva en el ordenamiento jurídico. Para que una ley sea orgánica, su núcleo debe afectar a materias reservadas a la ley orgánica (no basta con un precepto de contenido orgánico para que pueda atribuirse a la ley dicho carácter) y sólo puede incluir preceptos que excedan del ámbito estricto de la reserva cuando su contenido desarrolle el núcleo orgánico y siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia, debiendo en todo caso el legislador concretar los preceptos que tienen tal carácter (STC 76/1983).

Por otro lado, la opción de elaborar dos leyes, una ordinaria y otra de carácter orgánica en las que se regulen específica y separadamente los aspectos de la reforma que afecten a derechos fundamentales, aun cuando



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se trata de un técnica legislativa adecuada, puede dificultar la comprensión global del sistema de protección de los menores que se trata de implantar con las reformas, así como la adecuada valoración de cada una de ellas.

V

ANÁLISIS DEL TEXTO ARTICULADO



Antes de entrar en el análisis del texto, ha de advertirse que para facilitar la comprensión de este informe, las citas a los artículos actualmente en vigor se llevan a cabo con la identificación numérica del precepto y la referencia a la correspondiente ley, mientras que en las referencias a los artículos en la versión del Anteproyecto, se añadirá la letra N (de nuevo) a la correspondiente norma (por ejemplo, tratándose de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, será NLOPJM; o en el caso de la Ley de Enjuiciamiento Civil, NLEC).

1.- Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El artículo 1 del ALOPI modifica los artículos 2, 9, 10 apartado 2 d) y 12 apartado 3 LOPJM e introduce el Capítulo IV en el Título II, bajo la rúbrica "Centros de menores con trastornos de conducta", que añade los nuevos artículos 25 a 35, ambos inclusive.

1.a- Interés superior del menor

El artículo 2 LOPJM, que se titula en la actualidad "*Principios generales*" pasa a llamarse "*Interés superior del menor*", surgiendo, en consecuencia, una aparente descoordinación con la rúbrica del Capítulo I, en el que se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ubica este artículo 2 LOPJM, que conserva la rúbrica "*Ámbito y principios generales*".

Las modificaciones del artículo 2 NLOPJM son de entidad, viniendo a adecuar la regulación del interés superior del menor a la Observación General nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, del Comité de los Derechos del Niño, de 24 de mayo de 2013 (CRC/C/GC/14; en adelante Observación general nº 14). Con la reforma, este interés se potencia en su integridad en nuestro Ordenamiento jurídico, lo que se valora de manera muy favorable, al abarcar la triple dimensión del interés superior del niño, subrayada por el Comité en el párrafo 6 de la Observación General nº 14.

En efecto, el artículo 2 NLOPJM considera el interés superior del menor en su concepción de derecho sustantivo del menor, de principio jurídico fundamental y de norma de procedimiento. De ahí que frente a la limitada configuración actual del interés superior del menor como principio general de la LOPJM, el nuevo artículo 2 NLOPJM proclama, en su apartado 1, su carácter de derecho del menor (inciso primero) y de principio básico en la aplicación de la LOPJM y demás normas que afectan a los menores, así como en todas las medidas que les conciernan que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales o los órganos legislativos, primando el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir (inciso segundo). Por su parte, el nuevo apartado 5 desarrolla el interés superior del menor en cuanto norma de procedimiento.

En conclusión, con la reforma se vigoriza el interés superior del menor, abarcando sus tres dimensiones, lo que supone una relevante mejora de su conceptualización en relación con la regulación actual.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La primera consecuencia de esta nueva conceptualización del interés superior se contiene en el mismo apartado 1 del artículo 2 NLOPJM, al fijar como criterio interpretativo de las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores su interés superior, modificando, en consecuencia, la regla actual de interpretación restrictiva.

En los apartados 2 y 3 del artículo 2 NLOPJM, de nuevo cuño, se introducen los parámetros de valoración del interés superior del menor, al modo de la Children Act británica de 1989, y tal como viene anticipando la jurisprudencia de la Sala Primera del TS desde la STS nº 565/2009, de 31 de julio (Roj: STS 5817/2009)

El interés superior del menor constituye un concepto jurídico indeterminado necesitado de delimitación y concreción de forma individualizada, circunstancia ésta que propicia cierta inseguridad jurídica así como resoluciones judiciales contradictorias. Como se señala en el reciente *“Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor”* de la Defensora del Pueblo, de mayo de 2014 (Estudio sobre escucha, en adelante) *“estamos ante un concepto complejo y no unívoco, que debe determinarse caso por caso, el Comité de Derechos del Niño alude a que se trata de un concepto “flexible y adaptable...teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales” (Observación general nº 14, párrafo 34). La carga psicológica que gravita en la noción del interés del menor y la presencia de elementos no racionales lo convierten en un concepto jurídico de vagos contornos, al que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 55/1996, se ha referido como una ‘zona de incertidumbre o penumbra’. Ello supone la principal dificultad a que deben enfrentarse las autoridades que adoptan decisiones en este ámbito”*.

El ALOPI viene a concretar los criterios generales a los que cabe recurrir a efectos de la interpretación y aplicación concreta en cada caso del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

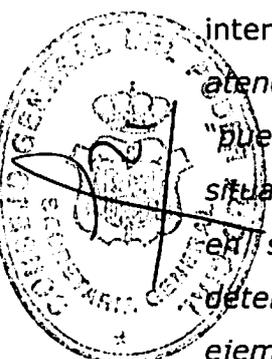
interés superior del menor, sin perjuicio a los establecidos en la legislación específica aplicable al caso, así como de otros que puedan considerarse adecuados atendiendo las circunstancias concretas. Desde esta perspectiva, el esfuerzo legislativo merece una opinión favorable.

Resulta especialmente acertado el carácter de *numerus apertus* de los criterios de los apartados 2 y 3 del artículo 2 NLOPJM, pues como tiene declarado la doctrina sentada por el Tribunal Supremo sobre el concepto de interés superior del menor, los tribunales, en materia de menores, no pueden dejar de considerar ninguna circunstancia relevante que incida, directa o indirectamente en el bienestar del menor, haya sido o no alegada formalmente en el procedimiento, so pena de desatender gravemente la prescripción básica de averiguar y dar debida satisfacción en cada caso concreto al interés superior del menor.

El inciso final del apartado 3 del artículo 2 NLOPJM, remite al principio de necesidad y proporcionalidad en la determinación del interés del menor. Con estas previsiones se recoge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme a la cual *"el criterio que ha de presidir la decisión judicial, a la vista de las circunstancias concretas de cada caso, debe ser necesariamente el interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no resulta desdeñable por ello (SSTC 141/2000, de 29 mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 julio, FJ 2; 71/2004, de 19 abril, FJ 8; 11/2008, de 21 enero, FJ 7). El interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a valorar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de su guarda y custodia"* (STC 185/2012, de 17 de octubre, BOE núm. 274, Sec. TC. Pág. 152).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL



En el apartado 4 se incorporan las consideraciones del Comité de Derechos del Niño sobre el análisis del artículo 3, párrafo 1 CDN (Observación General nº 14, párrafos 36 a 40), en concreto, en la interpretación de la expresión *“una consideración primordial a la que se atenderá”* referida al interés superior del niño. Declara el Comité que *“puesto que el artículo 3, párrafo 1, abarca una amplia variedad de situaciones, el Comité reconoce la necesidad de cierto grado de flexibilidad en su aplicación. El interés superior del niño, una vez evaluado y determinado, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o los padres). Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño”*.

No obstante a la corrección de este apartado 4, se recomienda la modificación de su estructura, de manera que el párrafo segundo (*“En caso de no ser posible, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”*) debería ser el tercero o final, a fin de despejar cualquier duda interpretativa sobre la primacía del interés superior del menor cuando el conflicto afecte a un derecho fundamental de tercera persona. Entendemos que con el cambio que proponemos se da una mejor respuesta a las observaciones del Comité y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que defiende



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el carácter prevalente del interés del menor: sobre cualquier otro (por todas, STEDH de 16 de noviembre de 1999, caso E.P. contra Italia).

El apartado 5 del artículo 2 NLOPJM aborda la regulación del interés del menor en su aspecto de norma de procedimiento. Como se señala en el citado *Estudio sobre la escucha, el interés superior del menor*, está estrechamente vinculado con su derecho a ser escuchados y que sus opiniones se tomen en cuenta. Como afirma el propio Comité, los artículos 3 y 12 CDN tienen funciones complementarias, de modo que el primero no puede ser correctamente aplicado si no se cumplen los requisitos del segundo (derecho a ser escuchado). Por ello, en los casos en los que la situación requiere una intervención pública, el Comité indica la necesidad de salvaguardar ciertas garantías procedimentales, entre las que destacan: el derecho del menor a expresar su propia opinión; la necesidad de acudir a profesionales cualificados para establecer los hechos y la información pertinente; la asistencia letrada; la argumentación jurídica o motivación de la decisión sobre el menor; y los mecanismos para examinar o revisar las decisiones.

Estas garantías son incorporadas al artículo 2.5 NLOPJM, salvo la de asistencia letrada. En su lugar, se establece (letra c) *"la participación de padres, tutores o representantes legales del menor y del Ministerio Fiscal en defensa de los intereses de éste"*. Sin perjuicio del reconocimiento del derecho a la participación del menor a través de sus representantes y del Ministerio Fiscal, en defensa del mismo, resulta necesario garantizar la intervención directa del menor en todos los procedimientos que le afectan, posibilitando que tal participación sea directa, si así lo interesa el menor y siempre que existe un conflicto o contradicción con sus representantes legales o con lo solicitado por el Ministerio Fiscal. Por lo que haciéndonos eco de las recomendaciones del calendario Estudio sobre la escucha, se considera esencial que se incorporen, dentro de las garantías procesales



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

derivadas del interés superior del menor, el nombramiento de defensor judicial cuando sus representantes legales y el Ministerio Fiscal discrepen sobre lo que conviene a su interés superior; así como el beneficio de justicia gratuita a favor de los menores que, con independencia de sus progenitores o tutores, deseen hacer valer sus opiniones en procesos en que se ventilen cuestiones que les afecten.

Por otra parte, se recomienda la revisión de la letra d) al no resultar claro que de lo que se trata es de explicar y exteriorizar la ponderación de los elementos y circunstancias tomados en cuenta para determinar el interés superior del menor y, en su caso, los motivos por los que el superior interés del menor, en el caso en concreto, no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones.

1.b- Derecho a ser oído y escuchado

Con la reforma del artículo 9 LOPJM se pretende desarrollar de manera más adecuada el derecho fundamental del menor a ser oído (apartado II de la EM), acogiendo la recomendación del parágrafo 30 de las Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño, sobre la necesidad de proseguir e intensificar la labor para aplicar plenamente el artículo 12 de la Convención "y promover el debido respeto por las opiniones del niño a cualquier edad en los procedimientos administrativos y judiciales, como las vistas que se celebren sobre su custodia y las causas sobre inmigración, así como en la sociedad en general".

En consecuencia, se trata de una modificación necesaria, si bien la concreta regulación que se hace por la norma proyectada no resulta adecuada en todos sus extremos, además de no abordar temas tan esenciales como el de la participación del menor en el procedimiento con su propia defensa.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El Comité de los Derechos del Niño en su desarrollo del artículo 12 CDN, a través de la Observación General nº 12 (2009), el derecho del niño a ser escuchado (CRC/C/GC/12 de 20 de julio de 2007; en adelante Observación general nº 12), parte de la consideración de que el derecho de todos los niños de ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales del CDN, al apuntar a la condición jurídica y social del niño, que por un lado, carece de plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos.

El apartado 1 del artículo 9 NLOPJM viene a definir el derecho del menor ser oído, *“que implica necesariamente que sea escuchado”*; precisión acertada, pues como resulta la Defensora del Pueblo en su Estudio sobre la escucha, *“La fórmula legal española, «derecho a ser oído», presenta alguna diferencia conceptual con la Convención, que pone el acento en la escucha. En la tradición jurídica española «ser oído» implica fundamentalmente un trámite del que no se sigue la obligación de asumir en lo posible la posición de la persona oída. El concepto de escucha en el marco de la Convención es más exigente, ya que además de atender a lo escuchado ha de razonarse la decisión de apartarse de lo manifestado por el niño”*.

Igualmente ha de destacarse la oportunidad de la referencia a la no discriminación del menor en relación a este derecho por razón de edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia. Como declara el parágrafo 20 de la Observación general 12 *“los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad”*.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL



Sin embargo, no puede acogerse la limitación respecto de los procedimientos administrativos o judiciales en los que el menor ha de ser oído. Mientras que el artículo 12 CDN habla de "*todos los asuntos que afecten al niño*" -recomendando el Comité una interpretación amplia de los asuntos que afectan al niño; parágrafo 27 Observación general 12); el ALOPI reconoce ese derecho en los procedimientos administrativos o judiciales en que esté *directamente* afectado, lo que supone una restricción del ámbito de su aplicación. Se recomienda, en consecuencia, la supresión de este adverbio.

Es de todo punto acertado el reconocimiento del derecho a ser oído en todo tipo de procedimiento judicial o administrativo, con independencia de que haya un acuerdo de los padres o tutores y del Ministerio Fiscal y que, por ello, éstos no consideren necesaria la audiencia del menor. Por lo demás, debería incluirse también los procesos de mediación.

En el **párrafo 2 del apartado 1 del artículo 9 NLOPM** se regula la forma de realizar las comparecencias o audiencias del menor, recogiendo las medidas que a tal efecto se contienen en la Observación general 12. No obstante, la previsión de una necesaria asistencia de profesionales cualificados o expertos puede resultar, en el caso concreto, inadecuada, pues puede ser que no sea necesaria o no se disponga de esos profesionales. Por ello, se aconseja modular el rigor de su exigencia.

Sin embargo, no consideramos adecuada la referencia, en el inciso último de este segundo párrafo, a la admisión de pruebas preconstituidas. Como tampoco, al final del apartado 2, la relativa a los testigos de referencia. Ambas deberían ser suprimidas. Resulta más que dudosa su adecuada ubicación en un precepto que regula el derecho del menor a ser oído. Además, no distingue el tipo de procedimiento, tratándose de una



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

formulación general que no tiene en cuenta la concreta regulación de cada procedimiento, donde, en su caso, deberá regularse la prueba preconstituida (como así se hace en el ALPI del que el ALOPI es complementario) y de referencia, con ponderación de los valores en conflicto y, en particular, en el procedimiento penal, del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En el **apartado 2 del artículo 9 NLOPJM**, que trata de las garantías del ejercicio de este derecho, se indica cómo ha de hacerse la información al menor. Dos son las observaciones a hacer. La primera, resulta distorsionador que se regule en este apartado segundo la forma en que ha de realizarse la información al menor que se prevé en el apartado primero, disgregándose la regulación de esta garantía, que debería contenerse en un único apartado. La segunda, la inadecuación de la referencia a "*formatos adecuados*" y a las "*reglas marcadas por el principio de diseño universal*", conceptos nada jurídicos e indeterminados. Sería mejor que, en la línea de lo establecido en la Observación general 12 (parágrafo 34) se estableciera que la información ha de ser completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a su edad y capacidad.

Resulta muy adecuada la previsión sobre los modos de expresar la opinión por el menor (verbalmente o a través de formas no verbales de comunicación), lo que asimismo está contemplado en la reiterada Observación general nº 12.

En el **apartado 3** se regula la denegación de la petición del menor a ser oído, declarándose que habrá de ser motivada y notificada al menor, al Ministerio Fiscal, en su caso, a su representante, con indicación de los recursos que caben contra esa decisión.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El apartado 4 parece referirse a la comunicación de los resultados de la audiencia, pues como señala el Comité "los niños tienen derecho también a recibir una respuesta clara acerca de la forma en que su participación ha influido en un resultado" (Observación general 12, párrafos 45 y 134). Pero su formulación no es adecuada en la Ley proyectada, pues habla solo de motivación - sin referencia a la resolución o decisión objeto de la misma - y de la necesidad de incluir la opinión manifestada, pero no de su valoración o consideración en la decisión adoptada, lo que resulta esencial pues «La información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia» (Observación general 12, párrafos 45 y 134).

1.c- Artículo 10. 2. d) LOPJM

El ALOPI modifica el apartado 2 d) del artículo 10 LOPJM, que queda redactado como sigue: "2. Para la defensa y garantía de sus derechos los menores podrán: d) Solicitar asistencia legal y nombramiento de un defensor judicial, en su caso, para emprender las acciones judiciales necesarias encaminadas a la protección y defensa de sus derechos e intereses."

Tal previsión es acertada y se sitúa en línea con el artículo 5 del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de Derechos del Niño, de 25 de enero de 1996 y que se ha remitido a las Cortes Generales para su ratificación (BO Cortes Generales, Sección Cortes Generales, Serie A Núm. 241, pág. 2 a 8).

Debe reiterarse la conveniencia de introducir el derecho de justicia gratuita a favor de menores que, con independencia de sus progenitores o tutores, deseen hacer valer sus opiniones en los procesos en que se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ventilen cuestiones que les afecten, tal como ha sido solicitado por la Defensora del Pueblo.

La nueva redacción no recoge la posibilidad de "*solicitar los recursos sociales disponibles de las administraciones públicas*" del vigente artículo 10.2.d) LOPJM. Esta supresión no se encuentra justificada, siendo conveniente que, sin perjuicio de la posibilidad de los menores de solicitar asistencia legal y nombramiento de defensor judicial, se mantuviera el actual contenido del precepto objeto de modificación.

1.d.- Información a las Entidades públicas y al Ministerio Fiscal

El ALOPI añade un **nuevo apartado 3 al artículo 12 LOPJM** estableciendo en su párrafo primero la obligación de los organismos públicos, los profesionales, las entidades privadas, en general, cualquier persona, de facilitar a las Entidades Públicas y al Ministerio Fiscal los informes y antecedentes necesarios que les sean requeridos, sobre los menores, sus padres, tutores, guardadores o acogedores, no siendo necesario a tal efecto el consentimiento del titular de los datos. Y en el segundo, la necesidad de que las Entidades Públicas y el Ministerio Fiscal oigan y evalúen a los menores, debiendo hacer uso de los apoyos precisos en atención a su edad, madurez, idioma o discapacidad, para conocer directamente su situación y valorar su interés superior en el caso concreto; imponiendo la obligación a toda persona de facilitar el acceso a los menores.

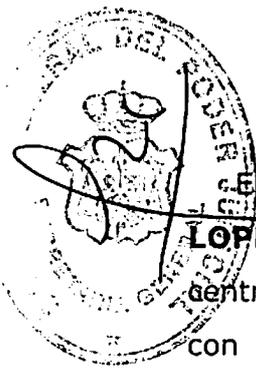
Esta previsión es atinada, por cuanto que, como se señala en la EM, el sistema de protección de menores precisa hacer acopio de información sobre el menor y su familia para garantizar el acierto en la toma de decisiones. Para ello y ante una posible falta de consentimiento del titular



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de los datos o del fichero, la reforma prevé la cesión de esos datos a la Entidad pública y al Ministerio Fiscal, viniendo a colmar el requisito de previsión legal del artículo 11.2 LOPD.

1.e.- Centros de menores con trastornos de conducta



El Anteproyecto introduce un nuevo **Capítulo IV, en el Título II de la LOPM, artículos 25 a 35**, ambos inclusive, que establece el régimen de los centros de menores con trastornos de conducta. Como se indica en la EM, con su regulación específica se atiende a las peticiones planteadas por instituciones relevantes como el Defensor del Pueblo, la Fiscalía General del Estado y el Comité de Derechos del Niño y cuya situación también fue abordada por la Comisión Especial del Senado para el estudio de la problemática de la adopción internacional y temas afines.

Explica la EM que el objeto de este capítulo es regular el ingreso de menores en centros de protección específicos menores con trastornos de conducta en los que esté prevista la utilización de medidas de contención y restricciones de derechos y libertades fundamentales, como último recurso, así como las actuaciones e intervenciones que pueden realizarse en los mismos. Estos centros de protección tienen en cuenta las especiales características, condiciones y necesidades de estos menores, que requieren una intervención especializada. La situación psicológica y social de los menores usuarios de estos centros demanda soluciones diferentes a las que ofrecen los centros de protección ordinarios o sus familias y requieren su ingreso en centros especializados. En todo caso – advierte adecuadamente la EM- *“estos centros nunca podrán concebirse como instrumentos de defensa social frente a menores conflictivos, teniendo en cuenta, además, que la intervención no deriva de la previa acreditación de la comisión de delitos. Estos centros deben proporcionar a los menores con trastornos de conducta, cuando las instancias familiares y*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

educativas ordinarias no existen o han fracasado, un marco adecuado para la educación, la normalización de su conducta y el libre y armónico desarrollo de su personalidad. La justificación de recursos específicos destinados a atender graves trastornos del comportamiento, así como situaciones de crisis, radica en la necesidad de proporcionar a estos menores un contexto más estructurado socio-educativo y psicoterapéutico, que solo un programa específico pueda ofrecerles, tratando el problema desde un enfoque positivo y de oportunidades, además de los principios y proyectos educativos diseñados con carácter general."

Es innegable la necesidad de una regulación de esta clase de centros, de su actuación y de las medidas aplicadas a los menores, que pueden incidir en derechos fundamentales de los menores. Por lo que el establecimiento de una regulación completa de los principios de actuación de estos centros, merece una valoración global positiva, al venir a cubrir un importante vacío legal que ha dado lugar a resultados nada satisfactorios. En este sentido, el Informe del Defensor del Pueblo sobre centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social denunció que *"los modelos de intervención que se vienen desarrollando no están cumpliendo los objetivos que deberían perseguir, adolecen de una alarmante falta de garantías de los derechos de los menores y limitan en muchos casos a sus posibilidades de desarrollo"*.

El artículo **25 NLOPJ** establece el objeto y ámbito de aplicación. En su **apartado 1** dispone que este nuevo Capítulo IV *"será de aplicación al ingreso y a las actuaciones e intervenciones en centros de protección específicos para menores con trastornos de conducta dependientes de las Entidades Públicas o de entidades sin ánimo de lucro colaboradoras de aquéllas, en los que esté prevista la utilización de medidas de contención y de restricción de libertades o derechos o libertades fundamentales, como*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

último recurso". La redacción del precepto, en la que se viene a incluir una referencia a la utilización de medidas de contención y de restricción de libertades o derechos o libertades fundamentales por los centros no resulta del todo adecuada, por cuanto que no queda claro cuál es el antecedente de la referencia al "*último recurso*": si al empleo de esas medidas de contención y limitaciones de derechos; o el ingreso los menores en este tipo de centros. Tanto el uno como otro han de constituir el último recurso, por lo que parece conveniente modificar la redacción para aclarar esta cuestión.

Sería necesario recoger la necesidad de la atención integral de estos centros con un enfoque fundamentalmente pedagógico, debiendo contar con planes educativos, aspectos que no están definidos en el texto proyectado, existiendo una referencia indirecta en el artículo 32 NLOPJM al regular el régimen disciplinar. Como recomienda el Informe del Defensor del Pueblo sobre centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, es necesario establecer "*indicadores que permitan evaluar la efectividad de los distintos programas de intervención puestos en práctica en los centros de atención a menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, para que la Administración asuma el liderazgo que le corresponde como responsable de los menores.*" De ahí, la necesidad de una previsión legal sobre el proyecto educativo y la programación pedagógica de estos centros, que ha de atender al superior interés de los menores.

En cuanto al ámbito subjetivo de los usuarios de estos centros, debería ser más preciso, pues como indica el Consejo Económico y Social en su dictamen al ALOPI, "*la noción 'trastornos de conducta' está todavía lejos de estar consensuada en la comunidad científica, como bien señalaba el Informe del Defensor del Pueblo sobre Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social*".



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El **artículo 26 NLOPJM** regula el ingreso de los menores de estos centros, que deberá ser acordado por resolución administrativa de la Entidad pública fundamentada en informes sociales y psicológicos. Aunque no lo señale el precepto, ha de tratarse de informes previos y emitidos por un facultativo (o facultativos) especializado en materia psicosocial de menores. En este sentido, se recomienda que el texto normativo sea más explícito respecto a la emisión de estos informes, de forma que se garantice que se han realizado de forma adecuada, por quien ostenta conocimientos especializados y con las mayores garantías respecto al menor, en tanto que los mismos han de ser pieza clave en la fundamentación y decisión de la resolución judicial de la solicitud de autorización de ingreso. Máxime cuando, como a continuación afirma el precepto *"3- No podrán ser ingresados en estos centros los menores que sufrieren enfermedades o deficiencias mentales que, siendo graves, requieran un tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental y/o de atención a las personas con discapacidad"*.

Por otra parte, una resolución como la que acuerda el ingreso de un menor en un centro específico para menores con trastornos de conducta, debe ser motivada y explicar las razones concretas que han llevado a su adopción, con la ponderación de los derechos afectados y los bienes a proteger de acuerdo al principio de proporcionalidad. Se recomienda que se recoja la necesidad de la motivación de la decisión administrativa. Además, debería también indicarse la obligación de su notificación y los recursos que quepan contra ella.

Finalmente, en coherencia con las líneas inspiradoras de la reforma, parece adecuado que se hiciera una mención al interés superior del menor y a la necesidad de la audiencia del menor previa a la decisión de ingreso.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Para el ingreso, será necesaria la autorización judicial, garantizando en todo caso el derecho del menor a ser oído; autorización judicial que seguirá el trámite previsto en el art. 763 bis LEC, que introduce este Anteproyecto, y que se analizará más adelante.



La exigencia de autorización judicial para estos ingresos viene exigida constitucionalmente en tanto estas medidas constituyen una restricción del derecho de libertad personal del menor que consagra el art. 17 CE (de forma explícita lo declara así el Tribunal Constitucional en la Sentencia 131/2001, de 7 de junio, BOE núm. 158, de 3 de julio de 2001, páginas 121 a 126, en relación con los menores ingresado en Centros de menores con trastornos de conducta).

No obstante, según **el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 26 LOPJM**, si razones de urgencia debidamente motivadas, hicieran necesaria la inmediata adopción de la medida, la Entidad pública podrá acordar el ingreso previo a la autorización judicial, con obligación en este caso de comunicarlo al Tribunal competente lo antes posible, en todo caso, dentro del plazo de 24 horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de la medida; lo que deberá resolverse en el plazo máximo de 72 horas desde que se reciba la solicitud. Esta previsión que guarda equivalencia con lo que disponía el art. 211 CC en la redacción dada por la LOPJM, y cuya constitucionalidad no fue objetada en la Sentencia 131/2010.

El **artículo 27 LOPJM** prevé que la duración del ingreso no se extienda más allá del tiempo estrictamente necesario para responder a las necesidades específicas. En el **artículo 33 NLOPJ**, por su parte, se establece la necesidad de la revisión de la medida por la Entidad pública, al menos trimestralmente, debiendo remitir al órgano judicial que autorizó el ingreso y al Ministerio Fiscal, con esa periodicidad, el oportuno informe



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

motivado de seguimiento que incluya las entradas del Libro de Registro de Incidencias. Esta revisión periódica del ingreso resulta acorde con la doctrina sentada al efecto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Matter c. Eslovaquia, de 5 de Julio de 1990), recogándose también en el artículo 763 bis NLEC, en el que se establece que *"recibidos los informes..., el Tribunal, previa práctica de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del ingreso"*.

Acertada resulta la obligación de la Entidad Pública de comunicar el cese de la medida de ingreso, junto con el informe en el que se sustente tal decisión, al Tribunal que autorizó el ingreso y al Ministerio Fiscal.

El **artículo 28 NLOPJM** regula las medidas de contención y seguridad, en términos adecuados. No obstante, parece aconsejable reforzar los criterios o principios para la aplicación de estas medidas y junto a los de proporcionalidad, mínima intensidad y tiempo imprescindible, debería citarse los de excepcionalidad y necesidad

En otro orden de cosas, debería revisarse la redacción del apartado 3 que dice que *"El personal encargado de aplicar las medidas de contención y seguridad deberá tener formación específica sobre la materia y sobre el tratamiento"*. Si bien se comprende que la formación específica se refiere a la aplicación de las medidas, no se sabe a qué se refiere *"el tratamiento"*. Parece que se trata de una inadecuada transcripción del Anteproyecto de 2011, donde este precepto tiene su origen, que decía *"el personal encargado de ejecutar las medidas de contención debe haber recibido formación específica sobre la materia y sobre el tratamiento de personas menores de edad"*, que debería acogerse en su integridad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El texto proyectado debería explicitar que la adopción de estas medidas de contención y seguridad, así como los registros personales y materiales y el aislamiento del menor, que se regulan en los artículos siguientes, en tanto que restrictivos de derechos habrán de plasmarse en decisiones administrativas debidamente motivadas susceptibles de revisión jurisdiccional, sin perjuicio de los supuestos en que deba recurrirse a los mismos con carácter de urgencia, singularmente en el caso de las medidas de contención y registros. Asimismo, la norma debería extender la notificación al Ministerio Fiscal prevista para el caso de aislamiento del menor al resto de las medidas adoptadas respecto al mismo.

En el **artículo 29 NLOPJM** se regulan los registros personales y materiales, conforme a los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Resultan especialmente adecuadas las referencias a los principios de proporcionalidad y necesidad y el respeto de la dignidad, privacidad y derechos fundamentales en su ejecución; así como la necesidad de registrar los registros efectuados y los objetos incautados en ellos en un Libro Registro de Incidencias, del que se dará cuenta a la autoridad judicial y al Ministerio Fiscal en el informe que la Entidad pública ha de remitirles periódicamente (artículo 33 NLOPJM).

El **artículo 30 NLOPJM** contiene la regulación del aislamiento del menor en términos satisfactorios, sin perjuicio de insistir sobre la necesidad de que la decisión por la que se acuerde ha de ser motivada y ha de notificarse al menor, con información de los recursos que caben contra ella.

El **artículo 31 NLOPJM** trata de la administración de medicamentos, cuando sean necesarios para su salud, que deberá tener lugar de acuerdo con la praxis profesional sanitaria, prescritos por facultativo médico autorizado que realice el seguimiento de su correcta administración y de la evolución del tratamiento, respetando las disposiciones sobre



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

consentimiento informado en los términos y condiciones de la Ley de Autonomía del Paciente y su aplicación conforme a los principios de excepcionalidad de estas medidas, proporcionalidad, mínima intensidad posible y duración estrictamente imprescindible. Se recomienda añadir la necesidad de llevar un registro sanitario de cada uno de los menores, en el que conste su historia médica, los tratamientos prescritos, evolución y demás incidencias.

Finalmente, el **artículo 32 NLOPJM** se refiere al régimen disciplinario aplicable en estos centros, considerado como último recurso a utilizar, dando prioridad a los sistemas restaurativos de resolución de conflictos e interacción educativa. Se fundará siempre en el proyecto socio-educativo del centro y en el individualizado de cada menor, y que corresponde articular a la regulación autonómica, que, en todo caso, deberá respetar los principios constitucionales, los establecidos en la LOPJM como criterios de actuación de los poderes públicos, los recogidos en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (BOE núm. 285, de 27/11/1992; en adelante, LRJAPyPAC), la dignidad de los menores, sin que se les pueda privar de los mismos.

Como recomienda el Defensor del Pueblo en su informe sobre los centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, debería adicionarse que, en ningún caso, podrán establecerse restricciones de igual o mayor entidad que las contempladas en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

El **artículo 33 NLOPJM** que versa sobre la supervisión y control de la medida de ingreso en el centro, ya ha sido comentado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El **artículo 34 NLOPJM** se refiere al régimen de visitas y permisos de salidas, estableciendo la posibilidad de suspender, en interés del menor y de manera motivada, la visitas de familiares y otras personas afines, cuando su tratamiento educativo lo aconseje (apartado 1); así como a la posibilidad de que los centros restrinjan o supriman las salidas de los menores ingresados, en interés del menor, y de manera motivada, también cuando su tratamiento educativo lo aconseje (apartado 2).

Mientras que con relación a los permisos de salida la competencia para su suspensión o restricción se atribuye a los centros, nada se dice sobre la competencia de la decisión de suspender las visitas. Desde luego que una decisión como ésta no puede corresponder al centro o a su director, por cuanto que resulta comprometido el derecho del menor a relacionarse con su familia biológica, que es básico y esencial y debe ser salvaguardado, salvo que en razón a su propio interés tuviera que acordarse otra cosa, además de afectar a terceros (los progenitores y personas afines que verán suspendido u derecho a relacionarse con el menor).

El ALPI del que el texto objeto de este informe es norma complementaria, reforma el artículo 161 CC, atribuyendo a la Entidad pública la competencia para la suspensión del derecho de visitas al menor. Indicamos en el informe que tal suspensión solo podrá ser acordada por la autoridad judicial. Por las mismas razones que allí señalamos, la suspensión de este derecho del menor únicamente podrá ser establecida por el juez, pudiendo hacerlo en la misma resolución en la que se solicite la autorización para el ingreso. En este sentido, el tan reiterado informe del Defensor sobre centros de menores con trastornos de conducta aconseja *“Que se permitan y faciliten, salvo resolución judicial en contrario, las relaciones con la familia del menor, debiendo quedar establecida en el proyecto individualizado la frecuencia de las mismas, que solamente podrán limitarse cuando el juez lo*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

disponga." Por ello, es necesaria la modificación del precepto proyectado, fijando la competencia judicial de la suspensión de visitas del menor.

Además, tanto en relación con esta decisión, como respecto de la de suspensión o restricción de las salidas, debe garantizarse que se ha respetado su derecho a ser oído, así como su derecho a serle notificada la medida y a recurrirla. Recuso que, parece lógico, ha de conocer el Juez o Tribunal que otorgó la autorización para el ingreso.

El último artículo de este Capítulo, el **35 NLOPJM**, trata de las comunicaciones del menor, garantizándole, previa solicitud del mismo, su posibilidad de comunicarse por escrito o mediante otros medios, y de forma confidencial, con el Ministerio Fiscal, la autoridad judicial y el Defensor del Pueblo. Con ello se pretende dar cumplimiento a la recomendación 25 del Informe del Defensor del Pueblo antes citado. Ahora bien, consideramos que ha de suprimirse el requisito de "*previa solicitud del mismo*", que resulta distorsionado al tiempo que innecesario, pues el menor solo se comunicará si así lo desea él. Por otra parte, como se indica en el calendario Informe del Defensor del Pueblo, la Entidad pública debería tener constancia, en todo caso, de esas comunicaciones.

En la **Disposición adicional única ALOPI** se establece la aplicación del nuevo Capítulo IV del Título II LOPJM en todo lo que les corresponda, a los centros privados para menores con medidas de contención y restricción de libertad que no están bajo una medida de protección de la Entidad pública. Ninguna otra mención sobre estos centros se contiene en el ALOPI ni en el ALPI. La disposición merece un rechazo total, interesando su eliminación. En atención a los usuarios de esos centros (menores), la entidad de los derechos fundamentales en juego, la medida del ingreso en un centro donde se prevé la aplicación de medidas de contención, registros personales y materiales, aislamientos y restricciones y suspensiones de su derechos de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

visita y de permisos y la excepcionalidad de la medida, consideramos que únicamente podrá acodarse el ingreso en virtud de una resolución motivada de la Entidad pública que tenga atribuida la protección de los menores, a quienes los padres de estos menores con problemas de conducta deberán acudir. Corresponde a la Entidad pública, buscando siempre el interés superior del menor, adoptar las medidas de protección adecuadas, que, solo en último lugar podrá consistir en el ingreso del menor en este tipo de centro. Por ello, la configuración el ingreso en estos centros como *última ratio* -como no puede ser de otra forma-, la afectación de los derechos fundamentales de los menores que el mismo conlleva y la obligación que tienen los poderes públicos de asegurar la protección integral de los menores (artículo 39 CE), nos lleva a no considerar adecuado el reconocimiento de centros privados de internamiento de menores con problemas conductuales, al margen de la decisión y actuación protectora de la Entidad pública de protección de menores.

2.- Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De forma complementaria a las innovaciones introducidas por el ALOPI en las normas sustantivas de protección de menores, se prevén modificaciones en las correspondientes normas procesales. A estos efectos, el ALOPI introduce en la LEC dos nuevos artículos: 763 bis, que regula el ingreso de los menores con trastornos de conducta en centros específicos; y 780 bis que se contiene la regulación de la entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de medidas de protección.

2.a.- Artículo 763 bis LEC. Ingreso de menores con trastornos de conducta en centros específicos

La disposición contenida en el **artículo 763 bis NLEC** cumple con la exigencia constitucional de necesaria autorización judicial para



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

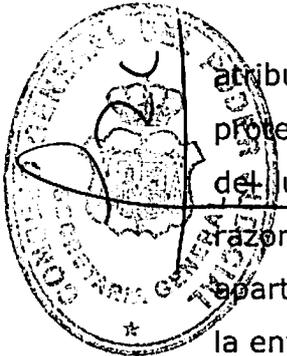
intervenciones en materia de restricción del derecho de libertad personal consagrado en el artículo. 17.1 CE. Como expresamente ha sostenido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 129/1999, de 1 de julio (BOE núm. 181, de 30 de julio de 1999, páginas 73 a 80; FJ 2), que resolvía cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el artículo 211, párrafo segundo, del Código Civil, en la redacción dada por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela, *"la garantía de la libertad personal establecida en el art. 17.1 de la Constitución alcanza, desde luego, a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el art. 211 del Código civil"*. Por su parte, las STC 131/2010, de 2 de diciembre (BOE nº 4, de 2 de diciembre, páginas 97 a 104) declara que *"Es, en efecto, doctrina de este Tribunal que dentro de los casos y formas mencionados en el art. 17.1 "ha de considerarse incluida...] la (detención regular... de un enajenado), a la que se refiere el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos" (STC 104/1990, fundamento jurídico 2). En tanto que constitutiva de una privación de libertad, es obvio que la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 (STC 140/1986)» (STC 129/1999, FJ 2).*

El nuevo artículo 763 bis NLEC reconoce legitimación para solicitar la autorización judicial a la entidad pública que ostente la tutela o guarda del menor, al Ministerio Fiscal y a los padres y tutores que ostentan la patria potestad o tutela de un menor para solicitar su ingreso en centros privados para menores con medidas de contención y restricción de derechos y libertades fundamentales que no estén bajo la protección de la Entidad Pública. Ya se ha advertido sobre la inadecuación de esta posibilidad de centros privados, por lo que en consecuencia, no resulta admisible la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

legitimación de los padres o tutores de los menores para interesar su ingreso en un centro privado de esta clase, al margen de la Entidad pública de protección de los menores.



La competencia para la concesión o denegación de la autorización se atribuye al Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la entidad protectora o del domicilio del menor si no estuviera bajo su protección o el del lugar donde radique el centro si el ingreso se hubiere producido por razones de urgencia sin autorización judicial; fuero este último que se aparta de los generales, siendo preferible estar al general del domicilio de la entidad protectora.

En cuanto al procedimiento, se exige la audiencia y examen del menor, la audiencia de la Entidad pública o de los padres o tutores, según proceda y de cualquier persona cuya comparecencia se estime conveniente. Será necesario que el Tribunal recabe, al menos, un dictamen por el facultativo que él designe -lo que ha de ser valorado positivamente- y el dictamen del Ministerio Fiscal,

Se echa en falta una previsión de la necesidad de la motivación de la resolución judicial que resuelva la cuestión, autorizando el ingreso o denegándolo.

Esta resolución es recurrible en apelación, que no tendrá efectos suspensivos, reconociéndose legitimación a la Entidad pública, al Ministerio Fiscal y los padres o tutores que hayan instado la medida o sigan teniendo legitimación para oponerse a las resoluciones en materia de protección de menores. Menciona esta última que ha de cohererse con la reforma prevista del artículo 172.2 NCC en el ALPI, que la otorga a los padres que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida, durante un plazo de dos años para oponerse a las decisiones que se adopten



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

respecto al menor, transcurrido el cual, decaerá su derecho y únicamente estará legitimado para impugnar la resolución administrativa el Ministerio Fiscal.

Debería plantearse la legitimación del menor, quien conforme al artículo 10.2 d) NLOPJM, antes comentado, puede pedir asistencia legal y nombramiento de defensor judicial para la defensa de sus derechos e intereses.

Ha de celebrarse especialmente la previsión de la necesaria supervisión y revisión judicial de la medida, que no aparecía en el Anteproyecto de 2011. Tal mandato está en sintonía con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, Sentencia de 5 de Julio de 1990, caso Matter c. Eslovaquia), que exige que las órdenes de internamiento por razones psiquiátricas sean reexaminadas periódicamente. En el apartado 6 se dispone que en la resolución judicial de autorización del ingreso deberá expresarse la obligación de la Entidad pública y del Director del centro de informar al Tribunal y al Ministerio Fiscal sobre la necesidad de mantener la medida, debiendo de emitirse informes periódicos cada tres meses, a no ser que el Tribunal, atendida la naturaleza de la conducta que motivó el ingreso, señale un plazo inferior. Tras la recepción de estos informes y la práctica de las actuaciones que estime imprescindibles, el Tribunal decidirá la procedencia de la continuación o no del ingreso. Es necesario que se introduzca la indicación de la necesaria audiencia del menor y del Ministerio Fiscal antes de esta resolución judicial.

Por otra parte, como ya se ha expuesto, en la regulación de estos centros de menores con trastornos de comportamiento se prevé medidas restrictivas de derechos durante la permanencia en situación de ingreso en los mismos, por lo que sería recomendable que la LEC, y consecuentemente también la LOPJM, previesen mecanismos de control y supervisión de tales



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

medidas más allá de las que puedan derivar de su impugnación y de los informes al Ministerio Fiscal.

2.b.- Artículo 780 bis LEC. Entrada en domicilio



En coherencia con la modificación del apartado 6 del artículo 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998; LJCA), que excluye de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización de la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular para la ejecución de las resoluciones de medidas de protección de menores o con la capacidad judicialmente complementada, el presente ALOPI introduce en la **LEC el nuevo artículo 780 bis**, que regula el procedimiento para esta autorización, que pasa a ser de la competencia del Juzgado de Primera Instancia y modifica el **artículo 91.2 LOPJ**, en iguales términos que el artículo 8.6 LJCA.

En este precepto se establece la competencia objetiva y territorial del Juzgado de Primera Instancia del lugar donde radique el domicilio o edificio sobre el que verse la solicitud. Cuando se trate de la ejecución de un acto confirmado por una resolución judicial, la solicitud se dirigirá al órgano que la hubiera dictado.

Asimismo, se regula el procedimiento, en el que se dará audiencia al interesado por término de 48 horas y después, al Ministerio Fiscal por plazo de 24 horas, debiéndose dictar después Auto en 24 horas, que será susceptible de recurso de apelación no suspensivo. No obstante, por razones de urgencia, bien porque la demora en la ejecución de la resolución administrativa pudiera provocar un riesgo para la seguridad de las personas, o bien porque la audiencia previa al interesado pudiera comprometer el buen fin de la medida a adoptar, el Juez podrá acordarla



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mediante auto dictado de forma inmediata, previo informe del Ministerio Fiscal, que deberá ser evacuado con carácter urgente. En el auto dictado se razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al interesado.

Frente al Anteproyecto del 2011 en el que las autorizaciones de entrada en domicilio se atribuían al Juzgado de Instrucción, el ALOPI se decanta por los Juzgados de Primera Instancia. Tal opción legislativa cuenta con el inconveniente de la inexistencia de un Juzgado de Primera Instancia en funciones de guardia, por lo que si la petición se presenta fuera de las horas de audiencia o en fines de semana no podrá ser atendida de forma inmediato, con el perjuicio que tal demora pudiera suponer para el interés del menor, por lo que la solución de dar la competencia para las autorizaciones de entrada a los Juzgados de Instrucción se presenta como más eficaz.

En todo caso, el procedimiento que se diseña no resulta adecuado, al demorarse la resolución, al menos 96 horas, sin contar los tiempos empleados para el registro del procedimiento y las citaciones. Tiempo que, atendida la naturaleza de la resolución administrativa y la necesaria protección del menor, parece excesivo.

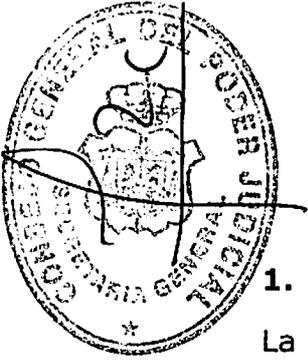
Por otro lado, el procedimiento de urgencia no resulta respetuoso con el derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva del interesado, que en todo caso debería ser citado y oído.

Por ello se sugiere la modificación del procedimiento, realizando una regulación más ágil y respetuosa con el derecho de contradicción y audiencia, que pudiera ser similar a la que se proponía por el Anteproyecto del 2011, según el cual, presentada la petición, debía resolverse en el plazo de 24 horas desde la recepción de la solicitud, previo informe del Ministerio



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Fiscal y audiencia del titular del domicilio si fuere posible, tratándose de un procedimiento sucinto, de cognición limitada, y de tramitación rápida.



VI OTRAS DISPOSICIONES

1. Disposición adicional única

La disposición adicional única, que establece la aplicación del nuevo Capítulo IV del Título II LOPJM en todo lo que les corresponda, a los centros privados para menores con medidas de contención y restricción de libertad que no están bajo una medida de protección de la Entidad pública, ha sido comentada anteriormente, remitiéndonos a lo expuesto.

2.- Disposiciones transitorias.

La **disposición transitoria primera** está justificada por la reforma del artículo 479 LOPJ por la norma proyectada. Viene a declarar que en las Comunidades Autónomas o ciudades autónomas en las que no estén constituidos los institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses la regulación del artículo 479 LOPJ se entenderá aplicable a las agrupaciones de forensía.

La **disposición transitoria segunda** se refiere a la normativa aplicable a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley proyectada, que será la vigente en el momento de su inicio.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3.- Disposiciones finales.

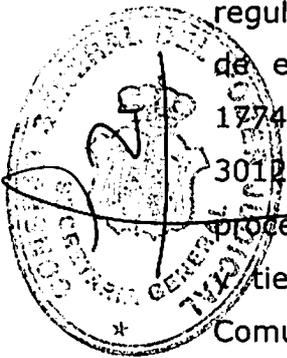
Como ya se ha indicado, la **disposición final primera** modifica el **artículo 91.2 LOPJ** en coherencia con la modificación del artículo 8.6 LJCA por el ALPI del que la presente Ley orgánica proyectada es complementaria.

La **disposición final segunda** modifica el **artículo 479 LOPJ**, en los mismos términos en los que viene regulada esta materia en el Anteproyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 580) para regular los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Tanto en la EM como en la MAIN que acompaña a la norma proyectada, se justifica esta modificación para regular dentro de estos Institutos, psicólogos y trabajadores sociales que se determinen para garantizar, entre otras funciones, la asistencia especializada a las víctimas de violencia de género, así como los equipos técnicos de menores.

Debe reconocerse el acierto de incluir psicólogos y trabajadores sociales en los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con formación específica en atención a las víctimas y a los menores, de acuerdo con los que dispone el artículo 25 de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (DOUE núm. L 315, de 14 de noviembre de 2012, pág. 57 a 73) y las recomendaciones 40, 41 y 43 de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por Resolución 2005/20, de 22 de julio de 2005, el Consejo Económico y Social de UN (E/2005/INF/2/Add.1). La incorporación de estos profesionales a los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses permitirá ampliar sus competencias a informes y dictámenes relativos a las víctimas de delito.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL



Sin embargo, no parece aconsejable integrar en ellos los equipos técnicos de menores previstos en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE núm. 11, de 13 de enero de 2000) y en su Reglamento (aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, BOE núm. 209, de 30 de agosto de 2004 pág. 30127 a 30149). Estos equipos técnicos se erigen como piezas claves del procedimiento penal de menores, están adscritos a los Juzgados de Menores y tienen una dependencia orgánica del Ministerio de Justicia o de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, y funcional del Ministerio Fiscal durante la instrucción y del Juez de Menores (artículo 4 del Reglamento). Precisamente en atención al importante papel que tienen asignados en el proceso penal de menores, que exige una relación y contacto directo con Fiscales y Jueces, estos equipos deben permanecer adscritos funcionalmente a las secciones de menores de las Fiscalías y a los Juzgados de Menores, tal como prevé la LO 5/2000.

La **disposición final segunda** modifica la **Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género** (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004, páginas 42166 a 42197; LO 1/2004, en adelante LO 1/2004).

La principal novedad es el reconocimiento de los menores hijos de mujeres víctimas de violencia de género o sujetos a su tutela o guarda y custodia, como víctimas de la violencia de género (**artículo 1.2 LO 1/2004**). Este Órgano informante ya recomendó en su informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica del Estatuto de las Víctimas de delitos, la necesidad de reconocer, como víctima directa, a los hijos menores de edad en los supuestos de violencia doméstica, remitiéndonos al mismo. Tan solo destacar que, como decíamos en dicho informe, *“la consideración de los niños y las niñas como víctimas de la situación de violencia de género que viven en el hogar, va más allá de admitir que sufren al presenciar la*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

agresión física del padre sobre la madre. Implica aceptar las graves consecuencias que esta exposición a la violencia tiene sobre su desarrollo...De manera que es esencial el reconocimiento de los menores como víctimas directas de la violencia de género ejercida sobre sus madres, y no meros testigos; necesitados de una atención especializada, que evite su re-victimización, Considerándoles titulares de derechos propios, que han de ser respetados, teniéndose en cuenta su interés superior en la adopción de las medidas y resoluciones judiciales, penales y civiles, que les afecten”.

En consecuencia, el reconocimiento de estos menores hijos o pupilos de mujeres víctimas de violencia de género, como víctimas directas de esta violencia no puede sino que celebrarse.

De menor entidad es la modificación del **apartado 2 del artículo 61 LO 1/2004**, que se limita a incluir la mención *“especialmente sobre las recogidas en los artículos 64, 65 y 66”*, en referencia a las medidas cautelares y de aseguramiento sobre las que el Juez debe pronunciarse en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género. Con esta modificación se busca hacer hincapié en esa obligación de resolución judicial sobre medidas cautelares prevista en ese artículo 61 LO 1/2004, en particular, contra las civiles que afectan a los hijos. Esta modificación ha de ponerse en relación con la del apartado 7 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260, de 17/09/1882) por el ALPI, remitiéndonos a lo que sobre el particular hemos dicho en el informe sobre dicha norma.

Los hijos e hijas, pupilos o acogidos menores de las familias en las que se sufre la violencia de género, están expuestos a los daños y riesgos que ésta genera, al igual que la padece la víctima directa, sufriendo también, su impacto en la misma intensidad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Es por ello que en estos casos sería conveniente regular de manera más clara en el anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Infancia, desde la protección del interés superior del menor, las consecuencias y medidas de protección de los menores, contempladas en los artículos 64, 65 y 66 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la suspensión para el imputado de violencia de género del ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia el régimen de visitas, comunicación y estancias respecto de los hijos e hijas o pupilos de la víctima, reforzándose la adopción de medidas específicas respecto del régimen de custodia, visitas, cuidado y educación de los mismos, en interés del menor, fortaleciendo el marco de protección, tanto cautelarmente, con especial consideración a los casos en los que se haya dictado una orden de protección, como definitivamente.

El **artículo 65 LO 1/2004** se modifica con la finalidad de ampliar las situaciones objeto de protección en las que los menores pueden encontrarse a cargo de la mujer víctima de violencia de género. Así, junto a la situación de patria potestad, guarda y custodia, se incluyen las de acogimiento, tutela o guarda de hecho.

Por último, la modificación del **artículo 66 LO 1/2004** se trata de una mejora de redacción, como así advierte la EM, en línea con la reforma del Código Civil en materia de corresponsabilidad parental, superando el concepto de régimen de visitas y entendiéndolo de una forma global como estancias o formas de relacionarse comunicarse con los menores.

La disposición final tercera versa sobre el "*Carácter orgánico y título competencial*" del Estado para dictar esta norma.

La disposición final cuarta es la de entrada en vigor, que tendrá lugar a los veinte días desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Es todo cuanto tiene que informar el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a treinta de septiembre de dos mil catorce.



[Firma manuscrita]