



## INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL PROYECTO DE REAL DECRETO SOBRE LOS SISTEMAS DE ACOGIMIENTO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Índice: 1. Antecedentes. 2. Justificación del anteproyecto. 3. Estructura y contenido. 4. El proyecto de Real Decreto sobre los sistemas de acogimiento de niños, niñas y adolescentes. 4.1 Consideraciones previas. Precisiones conceptuales. 4.2 Parte expositiva. 4.3 Título preliminar. Disposiciones generales. 4.4 Título I. Fomento de la desinstitucionalización y del acogimiento familiar. 4.5 Título II. Acogimiento residencial. 4.6 Título III. Procesos básicos. 4.7 Título IV. Necesidades y bienestar. 4.8 Título V. Transparencia en la gestión y organización. 4.9 Disposiciones finales

### 1. Antecedentes

En fecha 31 de julio de 2025 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado comunicación del Excmo. Sr. Secretario de Estado de Justicia remitiendo el texto del proyecto de Real Decreto sobre los sistemas de acogimiento de niños, niñas y adolescentes (en adelante el proyecto), solicitando informe del Consejo Fiscal. El proyecto se acompañaba de su correspondiente memoria de análisis de impacto normativo (en adelante MAIN).

El oficio justifica su remisión en el cumplimiento de lo previsto en el art. 14.4 j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante EOMF).

De acuerdo con lo dispuesto en el citado precepto estatutario, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los





derechos de la ciudadanía y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social (art. 124 CE y art. 1 EOMF).

Para el cumplimiento de esta misión, corresponde al Ministerio Fiscal, entre otras, las funciones recogidas en el art. 3 EOMF.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo Fiscal, la función consultiva de este órgano viene siendo interpretada en términos amplios, habiéndose expresado en otras ocasiones el Consejo Fiscal en el sentido de entender que, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, han de ser expresadas sus consideraciones sobre aspectos que afecten a derechos y libertades fundamentales, así como en relación con cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, y todo ello con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad, una vez aprobados, en los procesos judiciales en los que el Ministerio Fiscal ejerce las funciones que legalmente tiene encomendadas.

El texto propuesto, tal como se colige de una lectura de su exposición de motivos y de la MAIN que le acompaña, responde a la necesidad de adecuar e implementar a nivel estatal unos estándares mínimos de calidad en las modalidades de acogimiento de la infancia y la adolescencia que se encuentre en situación de desamparo o riesgo, de forma que, sin suponer una intromisión en las competencias otorgadas por la Constitución a las comunidades autónomas, deban ser objeto de cumplimiento y aplicación por estas en sus modelos autonómicos de protección a las personas menores, a los efectos dar cumplimiento al mandato constitucional de velar por la igualdad de todos los ciudadanos y ciudadanas, sin que pueda existir discriminación alguna.





El proyecto sometido a informe no afecta a la organización o estructura del Ministerio Fiscal, pero incide en las funciones que tiene atribuidas relativas a la intervención en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provea de los mecanismos ordinarios de representación (art. 3.7 EOMF) y de ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya (art. 3.16 EOMF).

Diversas normas estatales que instituyen principios y figuras de protección a la infancia y a la adolescencia establecen la intervención del Ministerio Fiscal, siempre para la salvaguarda del mayor interés del menor.

A este fin, se podrían reseñar, entre otros cuerpos legales, el Real Decreto de 24 de julio de 1889 *por el que se publica el Código Civil* (en adelante CC), en cuyo art. 172 se establece la puesta en conocimiento al Ministerio Fiscal por parte de las entidades públicas de cada territorio de las circunstancias que puedan acontecer con respecto de aquellos menores que se encuentren en desamparo, así como la posibilidad que este tiene de promover actuaciones en protección de los y las menores, tales como instar la privación de la patria potestad, la remoción de la tutela o la revocación de la declaración de situación de desamparo. Igualmente, el primer apartado del art. 174 establece que «incumbe al Ministerio Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores a que se refiere esta sección».

Otros textos legales que atañen a la protección de las personas menores en los que se establece la intervención del Ministerio Público son la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor* (en adelante LOPJM), debiendo reseñarse a título ilustrativo su art. 21.5 que dispone: «asimismo, el Ministerio Fiscal deberá ejercer la vigilancia sobre las decisiones de acogimiento residencial que se adopten, así como la inspección sobre todos los servicios y centros de acogimiento residencial, analizando, entre otros, los Proyectos





Educativos Individualizados, el Proyecto Educativo del Centro y el Reglamento Interno».

Igualmente, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia* (en adelante LOPIVI), establece en su Título IV *las actuaciones en centros de protección* y, en concreto, su art. 55 (*supervisión por parte del Ministerio Fiscal*) viene a establecer visitas periódicas con carácter de inspección en los centros de protección, así como la necesidad de que las entidades públicas de protección tengan abierto un canal de comunicación permanente con el Ministerio Público sobre la situación de los menores en estos centros.

Al objeto de dotar al Ministerio Público de herramientas para la efectiva y adecuada observancia de las previsiones legales, el art. 4. 2 EOMF le faculta, entre otras funciones, a «visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente».

El compromiso del Ministerio Fiscal con la salvaguarda de los derechos fundamentales de las y los menores, así como con la supervisión de las medidas de protección, es constatable a través del análisis de las Memorias de la Fiscalía General del Estado en las que se da cuenta de las actuaciones del Ministerio Público en este ámbito especialmente sensible. Igualmente, se puede inferir de la prolífica doctrina emanada de la FGE, desarrollada en cumplimiento de las encomiendas otorgadas por el legislador y a los efectos de aportar directrices de actuación a todos los miembros de la carrera fiscal; a este fin pudieran resultar de interés la Instrucción de la FGE núm. 1/2009, 27 de marzo de 2009, *sobre la organización de los servicios de protección de las secciones de menores*; la Circular de la FGE núm. 8/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección*





*de menores; la Circular de la FGE núm. 2/2016, de 24 de junio, sobre el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos.*

Por todos los antecedentes que han sido enumerados, a los que se puede añadir las diversas alusiones que se realizan al Ministerio Fiscal en el articulado del proyecto objeto de análisis, resulta adecuada la remisión que se ha efectuado del presente texto prelegislativo para que sea evacuado informe por parte del Consejo Fiscal.

Las consideraciones que contiene el presente documento responden a la intención de cooperar en la mejora técnica del proyecto remitido y expresan el parecer de dicho órgano colegiado, dando así cumplimiento al trámite preceptivo previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

## **2. Justificación del proyecto**

Según la MAIN que acompaña al proyecto, «la protección de la infancia en nuestro país hace necesario adoptar medidas que velen por la seguridad y bienestar de las niñas, niños y adolescentes que, en situación de desamparo, se encuentren en régimen de acogimiento, por ello deviene esencial que se desarrolle un real decreto sobre los sistemas de acogimiento que recoja indicadores mínimos de calidad para la protección de la infancia y la adolescencia. Actualmente constituye un reto significativo poder garantizar que todas las niñas, niños y adolescentes en situación de desamparo o en riesgo de encontrarse en esta situación reciban la misma atención en todo el territorio nacional dada la diversidad de legislaciones, planes, políticas y presupuestos que dependen de cada Comunidad Autónoma, consecuentemente, deviene necesario establecer indicadores de calidad a este respecto, dada la descentralización de nuestro modelo de organización política».





La Constitución española establece en su art. 9.2 que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Se trata de un mandato dirigido, entre otros poderes públicos, al legislador estatal que tiene que velar por el dictado de normas que aseguren la igualdad del individuo en todo el territorio nacional y, específicamente, en relación con el contenido del proyecto, tiene la encomienda de lograr el dictado de normas de armonización que, en el ámbito competencial que tiene otorgado, permitan consolidar unos estándares mínimos de calidad en la protección que se otorga en las comunidades autónomas —como titulares de esa competencia— a las personas menores de edad en situación de desamparo o guarda provisional.

Las atribuciones competenciales establecidas en el texto constitucional son incontestables. Así, el art. 148.1.20.<sup>a</sup> CE otorga a las comunidades autónomas competencias en materia de asistencia social, sin que pueda considerarse que tenga un carácter ilimitado, sino que deberá estar sujeto a las previsiones contenidas en el art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE que otorga competencia exclusiva al Estado en el ámbito de la «legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial». A ello debe añadirse que el art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE establece la competencia estatal exclusiva en «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».





La previsión y necesidad de desarrollo reglamentario por parte del Gobierno de algunas normas de protección a la infancia y la adolescencia en las que se despliegan las distintas modalidades de protección o acogimiento para hacerlas efectivas queda patente, entre otras, en la disposición final decimoctava de la Ley 26/2015, de 28 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*, o en la disposición final vigésima primera de la Ley 8/2021, de 4 de junio.

No puede obviarse tampoco el contenido de las *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España*, desarrolladas por el Comité de los Derechos del Niños en el año 2018, que instan al Estado español a que «adopte todas las medidas necesarias para asegurar que la legislación y las normas administrativas de todas las comunidades autónomas se ajusten plenamente a los principios y las disposiciones de la Convención y los dos Protocolos Facultativos (véase CRC/C/ESP/CO/3-4, párr. 10). También recomienda que el Estado parte asegure que la legislación regional sea acorde con los marcos jurídicos nacionales relacionados con los derechos del niño, vele por su aplicación homogénea y garantice recursos humanos, técnicos y financieros adecuados y suficientes».

Así, pues, tal y como se ha señalado en los epígrafes anteriores, hay una concurrencia de ordenamientos que deben ser objeto de cohesión e implementación en aras de alcanzar el propósito de favorecer como prioritaria la protección de los menores en situación de desamparo o en riesgo en condiciones que cumplan con los principios de no discriminación y de salvaguarda de su superior interés.

En este sentido, la disposición adicional tercera de la Ley 26/2015, de 28 de julio, estableció que «el Gobierno promoverá con las Comunidades Autónomas el establecimiento de criterios comunes y mínimos estándares de cobertura, calidad y accesibilidad en la aplicación de esta ley en todo el territorio». Se





exponen seguidamente aquellos aspectos mínimos a regular en materias como el acogimiento familiar o residencial, entre otros. Sin embargo, esta actuación conjunta no se ha plasmado en ningún texto legal, pese al referido mandato legal.

Por ello, tal como se ha ido desgranando, el proyecto nace de la necesidad de adecuar el funcionamiento del régimen de acogimiento a unos estándares mínimos de calidad que permitan garantizar una intervención básica, adecuada al interés superior del menor, mediante un régimen uniforme en las distintas comunidades autónomas, dentro de unos parámetros que sean acordes con la división territorial de España y la delegación de competencias en relación con la materia a regular en el proyecto.

Por otro lado, de una lectura conjunta de ambos instrumentos (proyecto y MAIN que le acompaña), se evidencia que el número de menores integrados en el sistema de acogimiento residencial es muy elevado, superior con creces a aquellos que se encuentran en acogimiento familiar, y puede ser considerado como la modalidad de acogimiento principal, circunstancia que se ve acrecentada por las llegadas constantes de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados a nuestro país.

A partir de este escenario, se colige la oportunidad de favorecer la búsqueda de programas, políticas y medidas que ahonden en la imperiosa desincentivación de la institucionalización de personas menores de edad y la exigencia de transitar desde la generación de plazas a demanda a la existencia estructural de las plazas, dado el carácter organizado y continuado de la afluencia de personas menores migrantes en situación de desamparo.

Para la consecución de todos estos fines —en observancia de las disposiciones internacionales y europeas de protección a la infancia y a la adolescencia, así como a las recomendaciones que el Estado español ha recibido desde las entidades internacionales no gubernamentales, instituciones gubernamentales y





agencias de las Naciones Unidas—, el prelegislador propone un texto concerniente a los sistemas de protección de menores en situación de desamparo o guarda de hecho cuyo foco de atención es la persona menor de edad, como sujeto de derechos, debiendo guiarse toda actuación legislativa, judicial, administrativa o particular que les afecte por el principio de velar por su superior interés y el principio de no discriminación, vigilando que se asegure su escucha en condiciones adecuadas y adaptadas a su edad, madurez y situación.

Atendiendo a los objetivos perseguidos por el proyecto y a las consideraciones previas, la valoración global que el Consejo Fiscal realiza del mismo es positiva, sin perjuicio de las consideraciones que se desarrollarán al analizar su contenido concreto.

### **3. Estructura y contenido**

El proyecto consta de una exposición de motivos, un título preliminar, cinco títulos, que suman un total cincuenta y nueve artículos, y dos disposiciones finales.

La parte expositiva se divide en seis apartados: el primero relata, con carácter inicial y a modo de introducción, las directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños; el segundo hace un estudio sobre el acogimiento residencial, sobre las medidas que se han ido adoptando en España para favorecer el acogimiento familiar y, en consecuencia, evitar la institucionalización de niñas, niños y adolescentes, así como de las actuaciones que se han valorado como necesarias para asegurar los derechos de las personas menores en los centros de protección cuando es la medida de acogimiento a aplicar; el tercero expone la protección que las personas menores de edad tienen otorgada en el marco internacional, constitucional y estatal, remarcando la necesidad de velar por su interés superior; en el apartado cuarto





se mencionan los estándares y criterios de calidad de los sistemas de acogimiento residencial de diversas fuentes normativas en el ámbito internacional y europeo; el quinto enuncia la estructura del Real Decreto; y, por último, el sexto explica el cumplimiento de los principios de buena regulación recogidos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*.

El Título Preliminar (*Disposiciones generales*) consta de cinco artículos que desarrollan los fines u objetivos de la norma, establece una serie de principios que deben cumplirse y facilita definiciones de términos que serán objeto de mención en el articulado subsiguiente del texto normativo.

El Título I (*Fomento de la desinstitucionalización y del acogimiento familiar*) se conforma por dos capítulos: Capítulo I (*Desinstitucionalización*; arts. 6 a 8), que recoge una serie de medidas de prevención y apoyo a las familias, y Capítulo II (*Del acogimiento familiar*; arts. 9 a 13), que se centra en la priorización de los sistemas de acogimiento familiar como cuidados alternativos frente al acogimiento residencial, así como en los estándares mínimos a cumplir en esta modalidad de acogimiento.

El Título II (*Acogimiento residencial*) se inicia con los arts. 14 y 15, que fijan unas garantías mínimas respecto de los centros de acogimiento y de aquellos que son de primera acogida; se divide en dos capítulos: Capítulo I (*Indicadores de calidad de los centros de acogimiento residencial*; arts. 16 a 19), relativo al propio centro y sus instalaciones, y Capítulo II (*Personal del centro*; arts. 20 a 23), que fija criterios relacionados con el personal, su formación y evaluación.

El Título III (*Procesos básicos*) está fragmentado en cuatro capítulos: Capítulo I (*Evaluación de necesidades inicial y Plan individualizado de Protección*; arts. 24 y 25); Capítulo II (*Ingreso de personas menores de edad en centros de acogimiento residencial*; arts. 26 a 28), que determina las condiciones y





requisitos mínimos a cumplir sobre el ingreso de los y las menores de edad; Capítulo III (*Actuaciones orientadas a la reintegración familiar*; art. 29) y Capítulo IV (*Salida y transición a la vida independiente*; arts. 30 y 31).

El Título IV (*Necesidades y Bienestar*) consta de cinco capítulos: Capítulo I. *Seguridad y protección* (arts. 32 a 38), Capítulo II. *Necesidades básicas materiales* (arts. 39 a 41), Capítulo III. *Salud y estilos de vida* (arts. 42 a 44), Capítulo IV. *Integración, desarrollo y autonomía* (arts. 45 y 46), y por último el Capítulo V. *Participación* (arts. 47 a 50).

El Título V (*Transparencia en la gestión y organización*) se compone de dos capítulos: Capítulo I (*Gestión del centro*; arts. 51 a 56), que asegura un sistema de participación de los menores y un canal de quejas y regula la figura de su director; Capítulo II (*Coordinación entre profesionales*; arts. 58 y 59), relativo a esa coordinación bien en el propio centro, bien en relación con otros profesionales.

Las dos disposiciones finales vienen referidas a los títulos competenciales y a la entrada en vigor de la norma.

#### **4. El Proyecto de Real Decreto sobre los sistemas de acogimiento de niñas, niñas y adolescentes**

##### **4.1 Consideraciones previas. Precisiones conceptuales**

Considerada como positiva la conveniencia del proyecto, resulta necesario delimitar el escenario planteado para abordar la tarea de unificar estándares de calidad en las distintas modalidades de acogimiento y de fomentar la desinstitucionalización de niñas, niñas y adolescentes.





La protección de los derechos de las personas menores de edad se ha configurado siempre como un objetivo esencial a cumplir por los países miembros de la Organización Internacional de Naciones Unidas, tanto desde la propia Carta Fundacional en la que la defensa de los derechos humanos se configura como uno de los principios rectores de la organización, como en la propia Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH). Culmina la actuación de la ONU en la defensa y promoción de los derechos de los menores con la Convención sobre los Derechos del Niño, de fecha 20 de noviembre de 1989 (en adelante CDN).

La CDN establece una serie de preceptos destinados a fijar los principios básicos de protección de las personas menores de edad que de forma temporal o permanente se vean privadas de su entorno familiar, debiendo intentar los Estados no separarlos de sus progenitores o familia, y en caso de que resulte necesario garantizarán otro tipo de cuidados que les asegure asistencia y protección especiales.

Para cumplir con estas directrices se aprobaron, mediante Resolución de la Asamblea General 64/142, las *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado*, en las que se fija la necesidad de que para la adopción de cada medida se realice un estudio individual, buscando la seguridad y protección de la niña, niño o adolescente, y siempre fundamentado en la defensa de su interés y sus derechos, de conformidad con el principio de no discriminación y bajo la premisa de la necesidad de otorgarle audiencia. Ciertamente, esta Resolución refiere de forma expresa que los Estados deben velar por que el/la menor permanezca con su familia (que se configura como su núcleo angular de bienestar y protección) o retorne con la misma, destinando sus esfuerzos a este objetivo, y solo en aquellos supuestos en los que devenga necesario su ingreso en centros de acogida deberá realizarse en los términos ya mencionados, intentando mantenerle lo más cerca posible de su lugar de residencia habitual por el menor tiempo posible, procurando no separar a hermanos a los efectos de mantener





los vínculos fraternos que les unen; la Resolución determina que los Estados deberán adoptar todas las medidas necesarias para ayudar a las familias y, como opciones supletorias, «para establecer las condiciones legales, políticas y financieras que permitan ofrecer opciones de acogimiento alternativo adecuadas, dando prioridad a las soluciones basadas en la familia y la comunidad» (epígrafe 53).

En la esfera del derecho comunitario, el art. 24 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea recoge los derechos del niño, «quienes tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar». Asimismo, todas las actuaciones que se desarrollen con respecto a los mismos estarán guiadas por su interés superior, reconociéndose el derecho a ser escuchado y a relacionarse con sus progenitores salvo que esto sea contrario a sus intereses.

Por su parte, la Recomendación (UE) 2024/1238 de la Comisión, de 23 de abril de 2024, sobre *el desarrollo y el refuerzo de los sistemas integrados de protección de la infancia que redunden en el interés superior del niño*, recuerda que los niños se constituyen como el elemento central de los sistemas de protección y que, en tal sentido, procede «respetar a los niños como titulares de derechos, oír su opinión, informarles de manera adaptada a su condición y concienciar». Posteriormente, dentro del apartado relativo a la *Desinstitucionalización y transición hacia servicios y cuidados de calidad familiares o comunitarios, teniendo debidamente en cuenta el interés superior del niño*, se recoge de forma expresa que «los Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la priorización del cuidado de los niños en el seno de familias y en la comunidad, teniendo en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial y teniendo debidamente en cuenta las necesidades y la opinión de cada niño, a la hora de colocar a los niños en régimen de cuidados alternativos. La pobreza nunca debe ser el único motivo para poner a los niños en un régimen de cuidados alternativos».





El Consejo de Europa también ha desarrollado directrices a este respecto como la Recomendación CM/Rec(2005)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa *sobre los derechos de los niños que viven en instituciones residenciales*.

Ya en nuestro derecho interno se debe acudir al art. 39 de la Constitución española que consagra la protección de la familia y los hijos por parte de los poderes públicos y pone de manifiesto que «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

En cumplimiento de estas previsiones, así como de lo establecido en los instrumentos internacionales, el legislador estatal ha procedido a dictar normativa adaptada para la protección de la infancia y adolescencia.

Especialmente reseñable es la LOPJM, cuya promulgación obedeció a la necesidad de abordar «una reforma en profundidad de las tradicionales instituciones de protección del menor reguladas en el Código Civil» y venía a constituir «un amplio marco jurídico de protección que vincula a todos los Poderes Públicos, a las instituciones específicamente relacionadas con los menores, a los padres y familiares y a los ciudadanos en general».

Esta norma fue objeto de modificación en virtud de la Ley 26/2015, de 28 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*, en cuya exposición de motivos se hacía constar el propósito que se perseguía con la publicación de la misma, y expresamente se refería que «transcurridos casi veinte años desde su publicación, se han producido cambios sociales importantes que inciden en la situación de los menores y que demandan una mejora de los instrumentos de protección jurídica».

La LOPJM es la norma fundamental que recoge los principios y actuaciones a desarrollar en aras de la salvaguarda de los y las menores. En este sentido, se recogen, entre otros, el principio del interés superior del menor (art. 2) o el





derecho a ser oído y escuchado (art. 9), y el Título II está dedicado en su totalidad a las *actuaciones en situación de desprotección social del menor e instituciones de protección de menores*.

Por su parte, la LOPIVI contiene dos preceptos concretos en cuanto a las actuaciones a seguir en los centros de protección (arts. 53 y 54).

En adición a lo anterior se pueden reseñar algunos instrumentos de trabajo, tales como la *Estrategia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad* (2020-2023) del que procede resaltar el contenido siguiente: «la desinstitucionalización es un proceso de cambio social, político y cultural que prevé el tránsito del cuidado en entornos de aislamiento y segregación, identificados genéricamente como instituciones hacia, tal y como ha expresado el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, modalidades de prestación de apoyo y cuidado acordes con el enfoque de derechos humanos, que se centren en la persona, respeten sus elecciones, voluntad y preferencias y promuevan la participación social y la inclusión en la comunidad».

Una vez que se ha establecido el marco jurídico, el Consejo Fiscal viene a realizar las siguientes precisiones y valoraciones en relación con el contenido del proyecto.

En primer lugar, conviene apuntar que el texto se encuentra redactado en lenguaje inclusivo y adaptado. Asimismo, resulta meritorio el esfuerzo realizado para dictar la norma bajo la perspectiva infantil, en aras de la búsqueda del bienestar de las personas menores de edad.

Sin embargo, en relación con la redacción del articulado conviene señalar que algunos de ellos están dotados de una extensión muy amplia y con muchas subdivisiones, así como repeticiones de conceptos y planteamientos que ya





constan en otros preceptos, circunstancia que dificulta su comprensión, tal y como se recoge en las *Directrices de técnica normativa*. Por ello, el Consejo Fiscal propone al prelegislador la posibilidad de rehacer la redacción de aquellos artículos cuya extensión así lo aconseje, resumiendo su contenido y evitando repeticiones innecesarias.

En segundo lugar, se aprecia que el articulado tiene un alto contenido programático, acorde con el objeto y fines que proclama el proyecto, y adaptado a la normativa nacional e internacional en la materia. Sin embargo, convendría establecer mayores precisiones o desarrollo en algún aspecto puntual que será objeto de mención en el análisis posterior.

En tercer lugar, se puede observar una ausencia de mención a la necesidad de intentar no separar a los hermanos, como uno de los indicadores a seguir en la elección de la modalidad más adecuada de acogimiento para la persona menor de edad.

Este criterio orientativo ha sido plasmado en diversos textos. Así, por ejemplo, la Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas 64/142, *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado*, refiere en su considerando 17 que «los hermanos que mantienen los vínculos fraternos en principio no deberían ser separados para confiarlos a distintos entornos de acogimiento alternativo, a menos que exista un riesgo evidente de abuso u otra justificación que responda al interés superior del niño. En cualquier caso, habría que hacer todo lo posible para que los hermanos puedan mantener el contacto entre sí, a no ser que ello fuera contrario a sus deseos o intereses». Igualmente, la Recomendación (UE) 2024/1238 de la Comisión, de 23 de abril de 2024, sobre *el desarrollo y el refuerzo de los sistemas integrados de protección de la infancia que redunden en el interés superior del niño*, hace un llamamiento a los Estados miembros en su considerando 49: «para garantizar la desinstitucionalización en el interés superior de los niños, se pide a los Estados miembros que traten la





cuestión de la falta de familias de acogida, en particular para los niños en situaciones precarias o con necesidades complejas o para mantener juntos a los hermanos».

Ciertamente, el art. 172 ter CC establece en su apartado 2 que «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». En el mismo sentido se pronuncia el art. 21. 1 d) LOPJM, por lo que podría devenir innecesaria la inclusión de este concepto en el proyecto. Sin embargo, por su evidente contenido programático, el Consejo Fiscal sugiere su inclusión para reforzar la voluntad del prelegislador en la búsqueda del bienestar de las personas menores de edad y la necesidad de mantener los lazos fraternales al objeto de garantizar su estabilidad y seguridad, salvo que ello fuera contrario al su interés superior.

En cuarto lugar, se ha podido comprobar una errata en el índice del proyecto, pues la rúbrica del Capítulo I del Título I es *Desinstitucionalización*, si bien en el desarrollo del articulado se menciona otra rúbrica: *Prevención de la institucionalización y apoyo a la crianza*, por lo que el Consejo Fiscal apunta la posibilidad de ajustar la denominación del referido capítulo en el índice que obra en la primera página del proyecto.

En quinto lugar, en relación con la MAIN del proyecto se realizan dos observaciones. La primera es la existencia de un error que el Consejo Fiscal considera que sería adecuado rectificar, puesto que en la página 18 se hace constar que el Título IV se compone de nueve capítulos, si bien dicho título está compuesto por cinco. La segunda observación viene referida a las aportaciones de las comunidades autónomas; en este sentido, obra en la MAIN un cuadro de «dimensionamiento estructural del sistema de acogida» con datos que han sido tenidos en cuenta para justificar la oportunidad del proyecto, cuya fiabilidad y





realidad debe haber sido valorada y contrastada, pero el Consejo Fiscal estima que sería clarificador poder contar con las aportaciones presentadas por las comunidades autónomas, ya que si bien se hace constar en la MAIN que han sido oídas, pues el proyecto ha sido sometido a información a la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia, no es menos cierto que el traslado que se ha dado al Consejo Fiscal ha sido previo a dicha consulta. Hubiese sido adecuado contar con ello a fin de tener una visión global sobre la oportunidad y posibilidad de hacer realidad el objeto del mismo, atendiendo al importante impacto económico que puede generar. Por ello, se sugiere que se valore la inclusión de esas aportaciones autonómicas al texto de la MAIN una vez sea verificada la consulta reseñada.

#### **4.2 Parte expositiva**

Con carácter general, se realiza una valoración positiva de la parte expositiva, ya que tiene una extensión adecuada en relación con el articulado de la ley y con ella se cumple la función hermenéutica que este texto introductorio de las normas tiene asignado. Su incardinación al inicio de cada propuesta legislativa está destinada a que en una primera lectura del conjunto de la norma se pueda conocer la justificación de su pertinencia y su necesaria incorporación al ordenamiento jurídico. Tras un examen de su contenido, se considera que estos fines se cumplen con la redacción que se ha otorgado a la exposición de motivos o preámbulo del proyecto.

El prelegislador da explicaciones sobre la definición y delimitación del proyecto; analiza de forma certera el contexto actual; recoge un somero estudio de los principios esenciales que deben regir en todas las actuaciones que se desplieguen en relación con la infancia y la adolescencia; desarrolla la normativa nacional e internacional sobre los estándares y criterios de calidad del acogimiento residencial y explica la observancia de los principios de buena regulación.





Sin embargo, por parte del Consejo Fiscal se realizan unas sugerencias por si se considerara oportuna su inclusión en el texto final que vaya a ser objeto de aprobación.

La primera apreciación se realiza en cuanto al desarrollo de los principios relativos al superior interés del menor y del derecho a ser escuchado, que se encuentra en el epígrafe 3 de la parte expositiva.

El proyecto parte de la premisa de garantizar el superior interés del menor. El análisis que de este principio se realiza debe unirse al desarrollo contenido en la MAIN, donde de forma más pormenorizada se desgrana su concepto, los criterios que deben regir para su aplicación, los principios con los que tiene interconexión, la normativa aplicable, así como algún esbozo de jurisprudencia dictada al efecto.

Es evidente, tal y como se colige de ambos textos, que nos encontramos con un principio indisponible al haber sido calificado de orden público, al que se le otorga un carácter preeminente en toda actuación relacionada con los menores, y que debe guiar esa intervención.

A modo de refuerzo, sobre la importancia de este principio, se procede a señalar algún texto normativo que se valora como indispensable para la comprensión global de la sugerencia que se va a realizar.

Se puede acudir al art. 3.1 CDN que recoge que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».





Por su parte, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se determina la necesidad de la aplicación de este principio y el apartado segundo de su art. 24 dispone que «en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial».

La Carta Europea de Derechos del Niño de 8 de julio de 1992 reitera en su punto 8.14 que «toda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguardia de sus intereses».

Por último, también es remarcable la Observación general de la ONU N.<sup>º</sup> 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, que lo consagra como un derecho, un principio y una norma de procedimiento, pues su objetivo «es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño».

En la legislación nacional podemos acudir al art. 2 LOPJM, que se dedica en su totalidad a este principio, y lo hace en los siguientes términos tras las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y por la LOPIVI: «todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernen, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor».





En sus siguientes apartados se especifican los criterios a tener en cuenta para la aplicación de este principio (apartado 2), la forma en la que ponderar estos criterios (apartado 3), el modo en el que debe primar el interés superior del menor (apartado 4), así como la necesidad de que toda resolución de cualquier orden jurisdiccional y toda medida en interés superior de la persona menor de edad sea adoptada respetando las debidas garantías del proceso, desarrollando las mismas (apartado 5).

Numerosas sentencias del Tribunal Supremo hacen referencia a la importancia de este «principio del interés del menor». Pueden destacarse, entre otras, las SSTS (Sala Primera) 308/2022, de 19 de abril; 705/2021, de 19 de octubre; 182/2018, de 4 de abril; especialmente reseñable es la STS 129/2024, de 5 de febrero, por su proximidad temporal y por la pormenorización que se hace del significado del interés superior del menor, pues lo considera como «(i) un principio axiológico preferente en la solución de las controversias judicializadas sobre las medidas relativas a los menores, concebido incluso como bien constitucional; (ii) como un concepto jurídico indeterminado, a través del cual deberán de ponderarse todas las circunstancias concurrentes para apreciar en dónde radica dicho interés en cada específico supuesto sometido a consideración; (iii) se integra en el marco propio del orden público con todo el significado que conlleva; (iv) opera como límite a la autonomía de la voluntad de los progenitores en los negocios jurídicos de familia con respecto a las medidas referentes a los hijos menores de edad; (v) es constitutivo de un principio de aplicación preferente en casos de imposibilidad de armonizarlo con los otros intereses convergentes, como son los de los progenitores u otros familiares o allegados; (vi) su valoración, en cada caso, precisa de un estándar de motivación reforzada que supera el ordinario de una resolución judicial; (vii) opera como un instrumento de flexibilización del rigor procesal para obtener su aplicación; y (viii) es susceptible de apreciación mediante el auxilio de ciencias extrajurídicas como la psicología, aunque la última decisión al respecto corresponde siempre a los órganos jurisdiccionales, que son a quienes compete valorar dichos dictámenes,





bajo los condicionantes de la proscripción de la arbitrariedad, respeto a las reglas de la lógica y obligación de motivar las sentencias» (cita de STS 234/2024, de 21 de febrero).

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este principio en los mismos términos, como se desprende de las SSTC 64/2019, 82/2024 y 178/2020, pues en todas ellas se recoge que «el interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990».

La valoración del interés del menor supone la necesidad de considerar de forma individualizada —en todas las actuaciones que le afecten— su entorno, su situación personal, familiar, material, escolar, social, cultural o afectiva, en aras del aseguramiento de su estabilidad y seguridad, poniéndolo en relación con una serie de derechos directamente entroncados con él, tales como el derecho a ser escuchado o el derecho a la no discriminación.

La debida aplicación de este principio, también en las resoluciones relativas a los sistemas de protección a la infancia, ha sido objeto de especial atención en el ámbito europeo, y a tal efecto puede señalarse la Recomendación (UE) 2024/1238 de la Comisión de 23 de abril de 2024 sobre *el desarrollo y el refuerzo de los sistemas integrados de protección de la infancia que redunden en el interés superior del niño*.

En cuanto a la mención y tratamiento que en este apartado 3 se realiza del derecho que las personas menores de edad tienen a ser oídas, se aprecia que si bien, tanto en este apartado como en la MAIN, se hace expresa mención al mismo poniéndolo en conexión con el superior interés del menor, ello se realiza





tangencialmente, sin darle la importancia que este derecho también posee por sí mismo, y no solo en relación con el art. 12 CNU que es objeto de alusión en la MAIN, sino también con el art. 3 del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los Derechos de los Niños, el apartado 15 de la Carta Europea de Derechos del Niño, el art. 6 del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño, el art. 24.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea o la Observación n.º 12 de la Convención sobre Derechos del Niño (2009) en la que expresamente se recoge que «los Estados Parte garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional».

En la legislación española puede acudirse al art. 2 b) LOPJM que lo consagra como uno de los elementos esenciales para valorar el interés superior: «la consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior».

Jurisprudencialmente, también se ha reseñado la importancia de este principio en numerosas sentencias en las que se llega a acordar la nulidad de actuaciones si no se ha procedido a oír al/a la menor de edad. En este sentido, puede reseñarse la STS 64/2019, de 9 de mayo que explica la trascendencia de este derecho: «el derecho del menor a ser 'oído y escuchado' forma así parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5). Su relevancia constitucional está recogida en





diversas resoluciones de este Tribunal, que han estimado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los menores en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; en el mismo sentido, SSTC 71/2004, de 19 de abril, FJ 7; 152/2005, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4, y 17/2006, de 30 de enero, FJ 5)».

Una vez realizado este análisis previo, el Consejo Fiscal propone una ampliación del epígrafe 3 de la parte expositiva en dos sentidos. El primero de ellos, en cuanto al principio del interés superior del menor, se estima que sería conveniente añadir algún texto normativo adicional de aquellos que se incluyen en la MAIN o en el presente informe, así como la inclusión de la cita de alguna sentencia; a este efecto, debe señalarse que, si bien es cierto que este fragmento del proyecto no debería contener declaraciones didácticas, las inclusiones que se sugieren podrían suponer una mejor comprensión del contexto en el que se desarrolla el proyecto; en relación con la exposición que de este principio se realiza en la MAIN se sugiere la adición de alguna sentencia más reciente en la que se realice un análisis del mismo, pudiendo ser alguna de las mencionadas en los párrafos precedentes o aquellas que se consideren convenientes por parte del prelegislador. El segundo, se centra en otorgar mayor importancia al derecho del menor a ser oído, de forma que se explique con carácter independiente y con mayor amplitud, sin perjuicio de la evidente conexión que existe entre ambos derechos y que debe ser objeto de indicación, tal y como así se ha realizado tanto en el proyecto como en la MAIN que le acompaña.

La segunda apreciación que se realiza por el Consejo Fiscal está relacionada con el último párrafo del apartado 3 de la parte dispositiva, que se refiere a la especial consideración que se ha tenido en el proyecto a las necesidades de las personas menores de edad con discapacidad. En dicho párrafo se realiza una relación de la normativa que es aplicable a este efecto, con la que se muestra





conformidad, pero se sugiere explicar de forma más extensa el motivo al que obedece dicha especial consideración, que sí que es objeto de mayor desarrollo en la MAIN; así pues, podría resultar de utilidad mencionar expresamente la exigencia que tienen los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para que las niñas, niños y adolescentes con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos fundamentales en igualdad de condiciones, tomando como consideración primordial el interés superior del menor, tal y como establece el art. 7 de la Convención de los Derechos de la Persona con Discapacidad (en adelante CDPD), y su derecho a ser escuchadas y expresar su opinión en igualdad de condiciones, recibiendo para ello la asistencia que necesiten, en sintonía con la figura del *facilitador* que se incluyó en el art.7 bis LEC.

La exigencia de su especial protección se deriva de que una de las formas de discriminación que puede darse a las personas con discapacidad surge de su propia discapacidad, y que tal y como se refiere en la Observación la Observación General Núm. 9 (2006) sobre *los derechos de los niños con discapacidad CRC/C/GC/9, de 27 febrero*, «los niños con discapacidad pertenecen a uno de los grupos más vulnerables de niños». Esta observación señala su preocupación por el gran número de niños con discapacidad que se encuentran institucionalizados, y que la calidad de los cuidados que reciben es «en muchas ocasiones muy inferior al nivel necesario para la atención a los niños con discapacidad por falta de normas explícitas o por la no aplicación de las normas y la ausencia de supervisión. Las instituciones también son un entorno particular en que los niños con discapacidad son más vulnerables a los abusos mentales, físicos, sexuales y de otro tipo, así como al descuido y al trato negligente».

Conviene recordar que las *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España desarrolladas por el Comité de los Derechos del Niños* en el año 2018, en su considerando 14 recoge el siguiente





tenor literal «el Comité está seriamente preocupado por la persistencia de la discriminación de hecho que sufren los niños por motivos de discapacidad, origen nacional y condición socioeconómica».

Por todo ello, sin que sea necesaria una extensión demasiado elevada que perjudicaría la lectura completa de la parte expositiva, sí se sugiere por el Consejo Fiscal que se valore, a efectos de dar mayor claridad a las necesidades de las personas menores de edad con discapacidad, la inclusión de alguna aclaración adicional, tal y como consta en la MAIN, más allá de hacer una simple mención de los textos legales que son de aplicación a las previsiones realizadas sobre dichos menores con discapacidad.

#### **4.3 Título preliminar. Disposiciones generales**

Como se recoge en las Directrices de Técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, «las disposiciones generales son aquellas que fijan el objeto y ámbito de aplicación de la norma, así como las definiciones necesarias para una mejor comprensión de algunos de los términos en ella empleados. Deberán figurar en los primeros artículos de la disposición y son directamente aplicables, en cuanto forman parte de la parte dispositiva de la norma».

El título preliminar cumple con esas indicaciones, realizándose por el Consejo Fiscal alguna puntuación, que se introduce en el concreto precepto que así lo requiera.

##### **Artículo 1. *Objeto***

La determinación del propósito del proyecto se ha realizado de forma clara y concisa, partiendo del título del texto prelegislativo en el que se describe su





contenido esencial, pero ampliándolo para que se pueda tomar conocimiento más completo de su finalidad.

Se estima que pudiera ser oportuno incluir, tal y como se ha hecho constar en el art. 3, no solo a las personas menores de edad en situación de desamparo, sino también a aquellas que se encuentren en situación de guarda provisional, al tratarse de dos situaciones distintas, como resulta de los arts. 18 LOPJM y 172.1 CC, en cuanto al desamparo, y del art. 172 bis CC en cuanto a la guarda provisional.

#### *Artículo 2. Interés superior del menor*

Sin ser necesaria explicación adicional alguna, puesto que este principio ha sido objeto de desarrollo en la parte expositiva, se sugiere la inclusión de la mención al art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

#### *Artículo 3. Ámbito de aplicación*

Se considera que el ámbito de aplicación se ha precisado de forma correcta, pero se observa que en su apartado 2 se hace mención a la Administración pública competente, por lo que, para que el proyecto se halle en sintonía con el Código Civil, sería oportuno que dicha mención fuera sustituida por «Entidad Pública competente», tal y como consta en el art. 172 de ese texto legal.

#### *Artículo 4. Fines*

Los fines se estiman acordes a toda la normativa y recomendaciones que han sido objeto de mención tanto en la parte expositiva como en la MAIN, sin necesidad de que se realice ampliación o aclaración alguna.





No obstante, se apunta la posibilidad de inclusión en el apartado a) de las personas menores de edad en situación de guarda provisional.

#### Artículo 5. *Definiciones*

El Consejo Fiscal considera adecuadas las definiciones que de los distintos términos se han incluido en este precepto, salvo la redactada en el apartado g) cuya rúbrica es «madurez suficiente», por considerar que la misma no es acorde a la legislación existente al respecto ni a la jurisprudencia, y por ello se sugiere una nueva redacción.

La definición que se aporta parece dar a entender que por debajo del umbral de los doce años se presume la falta de madurez. Sin embargo, esta no es la previsión general que se contiene en el art. 9.2 LOPJM, que dispone: «se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos».

En el mismo sentido, el art. 21 bis 1. a) LOPJM reconoce como derecho del menor acogido el de «ser oído en los términos del artículo 9 y, en su caso, ser parte en el proceso de oposición a las medidas de protección y declaración en situación de desamparo de acuerdo con la normativa aplicable, y en función de su edad y madurez. Para ello tiene derecho a ser informado y notificado de todas las resoluciones de formalización y cese del acogimiento».

Como expone la Instrucción de la FGE núm. 2/2006, de 15 de marzo, «la inexistencia de una *communis opinio* en la materia certifica el fracaso de estos intentos de precisar en abstracto y con carácter general la edad cronológica a





partir de la cual puede un menor ser considerado maduro. Ello lleva a la necesidad de integrar este concepto jurídico indeterminado valorando todas las circunstancias concurrentes en cada caso, partiendo de que la capacidad general de los menores no emancipados es variable o flexible, en función de la edad, del desarrollo emocional, intelectivo y volitivo del concreto menor y de la complejidad del acto de que se trate».

Se estima que no es acertado, como tampoco ajustado a las previsiones que se han mencionado en los párrafos precedentes, partir de una presunción general de falta de madurez respecto de los menores de doce años, como así parece deducirse de la definición objeto de análisis.

Por ello, se sugiere la modificación del contenido de ese apartado g) y que podría obedecer a la siguiente redacción:

*g) Madurez suficiente: se considerará que una persona menor de edad tiene suficiente madurez cuando así sea valorado por personal especializado en psicología, que, mediante informe y atendiendo a las circunstancias personales y el desarrollo evolutivo de la persona menor de edad, determinará el grado de comprensión y la capacidad de toma de decisión en cada caso oportuno. Se considerará, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando cuente con doce años cumplidos.*

#### **4.4 Título I. Fomento de la desinstitucionalización y del acogimiento familiar**

##### **4.4.1 Capítulo I. Prevención de la institucionalización y apoyo a la crianza**

La Resolución de la ONU 64/142 sobre *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños* establece entre otras consideraciones que «la separación del niño de su propia familia debería considerarse como medida de último recurso y, en lo posible, ser temporal y por el menor tiempo posible y también recoge la siguiente consideración: [a] más abundamiento, los Estados





deberían aplicar políticas de apoyo a la familia para facilitar el cumplimiento de los deberes que incumben a esta en relación con el niño y promover el derecho del niño a mantener una relación con el padre y la madre». Por su parte, el art. 9 CDN establece que «los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño»

Por todo ello, se estima que el presente capítulo armoniza con las consideraciones y previsiones que a este respecto se han ido anunciando a lo largo de este informe, así como a las contenidas tanto en la parte expositiva del proyecto como en la MAIN.

#### *Artículo 6. *Medidas de prevención**

Nada que objetar al presente precepto.

#### *Artículo 7. *Apoyo a la crianza y campañas de información**

Este precepto establece la necesidad de que se promuevan campañas de apoyo a las familias, de forma que sea este el entorno en el que la mayor parte de las niñas, niños y adolescentes puedan desarrollar su vida en comunidad, dentro de un enfoque centrado en las personas menores de edad y en un enfoque comunitario. Nada debemos manifestar respecto a la mayor parte del contenido de este artículo, pues todas aquellas medidas de apoyo a las familias que puedan acordarse y que se encuentren destinadas a fomentar las habilidades parentales y la protección de la vida de los menores en su entorno familiar son facilitadoras de este loable objetivo, sin perjuicio de que estas políticas deban ir acompañadas de la correspondiente capacidad presupuestaria a fin de evitar que queden en meras proclamaciones de voluntad.





El único apunte que se realiza, por si se considerara procedente su inclusión, es el relativo al apartado 2 del precepto al objeto de introducir la «perspectiva de discapacidad» como una de las perspectivas a valorar en los programas y campañas a proporcionar a las familias.

Artículo 8. *Desinstitucionalización y transición hacia servicios y cuidados de calidad*

La *Estrategia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad. Un proceso de desinstitucionalización (2024-2030)* determina de forma clara que «la desinstitucionalización no es una solución única o final, tampoco puede realizarse de un día para otro. Se trata de un reto social complejo que tiene una dimensión temporal de desarrollo con espacios temporales de transición. Reclama, por tanto, el compromiso de todas las personas implicadas, la planificación, consistencia y constancia de las medidas transformadoras y buenos sistemas de seguimiento y medición de resultados».

Este artículo es conforme con los postulados que han sido mencionados, por lo que el Consejo Fiscal se muestra conforme con su contenido.

#### 4.4.2 Capítulo II. Del acogimiento familiar

Una vez que deba descartarse la permanencia de un/una menor en su entorno familiar al ser contrario a su superior interés, los Estados deben proteger sus derechos y acordar la forma de acogimiento alternativo que sea más adecuado, realizando una valoración individualizada en cada supuesto donde deba velarse por su bienestar y protección.

Con carácter previo al acogimiento residencial, debería intentarse la formalización de un acogimiento familiar, que facilite que las niñas, niños y adolescentes puedan desenvolverse en un entorno familiar y de comunidad,





salvo que sea contrario a su interés. Sin embargo, esta modalidad de acogimiento se encuentra con el escollo de la falta de familias de acogida, pues la intervención de las mismas está basada sobre todo en su altruismo, debido a la falta de ayudas, acompañamiento y prestaciones que se les otorga; en este sentido se pronunció la Recomendación (UE) 2024/1238 de la Comisión de 23 de abril de 2024 sobre *el desarrollo y el refuerzo de los sistemas integrados de protección de la infancia que redunden en el interés superior del niño*, cuyo considerando 49 se concreta en los siguientes términos: «Para garantizar la desinstitucionalización en el interés superior de los niños, se pide a los Estados miembros que traten la cuestión de la falta de familias de acogida, en particular para los niños en situaciones precarias o con necesidades complejas o para mantener juntos a los hermanos. En particular, deben asignarse recursos adecuados para garantizar la prestación de servicios de apoyo pertinentes para los cuidados basados en la comunidad o en la familia».

Este capítulo obedece a estas peticiones y consideraciones, mostrando su conformidad el Consejo Fiscal en líneas generales con su contenido, sin perjuicio de alguna observación puntual a realizar en algunos de los artículos que lo componen.

#### Artículo 9. *Indicadores mínimos del acogimiento familiar*

El Consejo Fiscal recomienda, al igual que se realizó con el art. 5 g), que se proceda a rectificar la redacción del apartado 3 a los efectos de adecuar el concepto de «madurez suficiente» a las previsiones legales.

En atención a ello, se sugiere una nueva redacción, que podría tener el siguiente tenor literal:

*3. Para la formalización del acogimiento familiar la persona menor de edad prestará su consentimiento por escrito cuando se garantice un nivel de madurez suficiente y, en todo caso, cuando alcance los 12 años de edad. La madurez suficiente será*





*evaluada por el personal especializado en psicología o psicología infantil adscrito al centro.*

#### Artículo 10. *Relación con la familia de origen*

Este precepto es conforme con las indicaciones dadas desde los distintos organismos internacionales y nacionales, puesto que existe consenso en concluir que, salvo en aquellos supuestos en los que se perjudique a su interés superior, es indudablemente beneficioso para cualquier menor mantener contacto con su familia en las condiciones que se estimen más apropiadas para favorecer su bienestar físico y emocional a los efectos de evitar su desarraigo.

#### Artículo 11. *Recursos destinados al sistema de acogimiento familiar*

Corresponde a las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, realizar aquellas campañas de sensibilización que sean adecuadas en orden a conseguir una mayor concienciación social sobre la necesidad de contar con un mayor número de familias de acogida.

Es evidente que, tal y como se refiere en la Observación General Núm. 9 (2006) sobre *los derechos de los niños con discapacidad*, «es un hecho que muchos hogares de guarda son renuentes a aceptar el cuidado del niño con discapacidad, ya que estos niños con frecuencia plantean problemas porque pueden necesitar cuidados suplementarios y existen requisitos especiales en su educación física, psicológica y mental. Por tanto, las organizaciones que se encargan de la colocación de los niños en hogares de guarda deben ofrecer la formación y el aliento necesarios a las familias adecuadas y prestar el apoyo que permita al hogar de guarda atender de forma apropiada al niño con discapacidad».





Atendiendo a esta problemática, que se acentúa en relación con las personas menores de edad con discapacidad, es por lo que se sugiere la expresa mención a campañas de sensibilización y concienciación sobre discapacidad.

*Artículo 12. Asistencia a las familias acogedoras y a las personas acogidas*

En sintonía con lo referido en relación con el art. 11, el Consejo Fiscal aconseja la introducción específica de las necesidades de las y los menores con discapacidad que pueden abarcar cuidados complementarios, así como de sus familias de acogida que deben contar con formación más especializada, correspondiendo otorgarles superior apoyo psicológico y económico.

*Artículo 13. Asociaciones de familias acogedoras*

El Consejo Fiscal muestra su conformidad con este precepto, al considerar beneficioso para las familias de acogida el fomento de la creación de espacios de convivencia, de acompañamiento y de aportación de quejas, reclamaciones y sugerencias.

#### **4.5 Título II. Acogimiento residencial**

El presente título obedece a la realidad existente en nuestro país en la que un número muy elevado del acogimiento de personas menores de edad tiene carácter residencial. Asimismo, pese a que dicha institucionalización debería ser por el menor tiempo posible, lo cierto es que suele prolongarse al no poder ofrecer a las y los menores alguna alternativa que garantice su superior interés.

Así pues, deviene esencial que los centros de protección cumplan con los criterios de calidad establecidos en la normativa internacional y nacional, y que deberán ser objeto de aplicación en todas las comunidades autónomas.





En este sentido, la Resolución 64/142 de la ONU sobre *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños* determina en su considerando 123 que «los centros de acogimiento residencial deberían ser pequeños y estar organizados en función de los derechos y las necesidades del niño, en un entorno lo más semejante posible al de una familia o un grupo reducido».

En España hay varios instrumentos que se han hecho eco de estas indicaciones. Así, por ejemplo, se recoge en la Estrategia estatal: *Hacia un nuevo modelo de cuidados en la comunidad: un proceso de desinstitucionalización*; este documento tiene como finalidad no solo desincentivar la institucionalización de personas menores de edad, sino también fomentar el diseño de sistemas de acogimiento residencial que se configuren con un tamaño reducido, de manera que se asemeje todo lo posible a un hogar y un ambiente familiar. Asimismo, el Plan de Acción Estatal para la Implementación de la Garantía Infantil Europea (2022-2030) establece el objetivo de que no haya menores de diez años en régimen de acogimiento residencial, y que, salvo en aquellos que sean de primera acogida, los centros de protección no puedan tener más de 30 plazas.

Los dos primeros artículos de este título están enfocados a intentar dar cumplimiento a estas prevenciones de forma que las niñas, niños y menores puedan tener una percepción o sensación de hogar dentro de los centros de acogida, pero sin obviar la realidad existente en relación con el número de menores que necesitan protección e institucionalización.

#### Artículo 14. *Centros de acogimiento residencial*

Se acoge de forma positiva la inclusión del verbo «procurarán» en cuanto a la determinación del número de plazas, así como la posibilidad de ampliación de las ratios si fuera necesario mediante justificación del proyecto del Centro, pues —como se ha referido— algunos territorios no pueden cumplir con esas





exigencias atendiendo al flujo migratorio que supone dar atención y protección a un elevado número de menores migrantes no acompañados.

*Artículo 15. Centros de primera acogida*

El Consejo Fiscal muestra su conformidad con el contenido y la redacción del presente precepto.

**4.5.1 Capítulo I. Indicadores de calidad de los centros de acogimiento residencial**

*Artículo 16. Emplazamiento*

El presente artículo cumple con las exigencias relativas a que los menores tengan acceso a todos los servicios necesarios para poder desarrollar sus derechos de forma adecuada, pese a la situación de institucionalización en la que se encuentran.

*Artículo 17. Estructura física*

Nada que oponer a este precepto.

*Artículo 18. Equipamiento*

Si bien en el artículo anterior se hace especial mención a la necesidad de garantizar la accesibilidad de las personas menores de edad con discapacidad en el diseño de la estructura física de los centros, se propone la inclusión de la necesaria adaptación del equipamiento del centro a dichas necesidades.

*Artículo 19. Inspección de los centros de acogimiento residencial*





El apartado segundo de este precepto dispone que «la inspección de los centros de acogimiento residencial se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, con la participación del Ministerio Fiscal de acuerdo con la legislación vigente».

De una lectura de la redacción otorgada a este artículo parece deducirse que las funciones del Ministerio Fiscal en la inspección solo tienen carácter auxiliar de la protección de los menores en desamparo o en guarda provisional para las Entidades Públicas competentes en cada territorio.

Esta consideración es contraria a las funciones de superior vigilancia y control de las actuaciones relacionadas con las y los menores en situación de desamparo o en guarda provisional que el Ministerio Público tiene otorgadas conforme a la legislación vigente.

A tal efecto, puede citarse el art. 21.5 LOPJM que dispone que «el Ministerio Fiscal deberá ejercer la vigilancia sobre las decisiones de acogimiento residencial que se adopten, así como la inspección sobre todos los servicios y centros de acogimiento residencial, analizando, entre otros, los Proyectos Educativos Individualizados, el Proyecto Educativo del Centro y el Reglamento Interno». También se puede acudir a lo prevenido en el art. 55 LOPIVI: «1. El Ministerio Fiscal visitará periódicamente de acuerdo con lo previsto en la normativa interna de los centros de protección de personas menores de edad para supervisar el cumplimiento de los protocolos de actuación y dar seguimiento a los mecanismos de comunicación de situaciones de violencia, así como escuchar a los niños, niñas y adolescentes que así lo soliciten. 2. Las entidades públicas de protección a la infancia mantendrán comunicación de carácter permanente con el Ministerio Fiscal y, en su caso, con la autoridad judicial que acordó el ingreso, sobre las circunstancias relevantes que puedan producirse durante la estancia en un centro que afecte a la persona menor de edad, así como la necesidad de mantener el mismo».





Las facultades de inspección del Ministerio Público son autónomas, habiéndose conferido a su eficaz ejercicio la máxima relevancia. A tal fin, puede acudirse a lo dispuesto en el art. 4.2 EOMF o en la Circular de la FGE núm. 8/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores*, que dedica un epígrafe completo a la materia (epígrafe VIII).

Así las cosas, el Consejo Fiscal aconseja dar una nueva redacción a ese apartado, que podría tener el siguiente contenido:

*2. La inspección de los centros de acogimiento residencial se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sin perjuicio de las facultades otorgadas al Ministerio Fiscal en el ejercicio de su superior vigilancia y control de las medidas de protección acordadas respecto a los menores en situación de desamparo o guarda provisional.*

#### 4.5.2 Capítulo II. Personal del centro

##### Artículo 20. *Personal trabajador en el centro de acogimiento residencial*

Se apunta la posibilidad de que se incluya en el apartado 3 de este art. 20 la necesidad de tener conocimientos específicos en los derechos de las personas con discapacidad, además de conocimientos en derechos humanos y derecho de la infancia.

##### Artículo 21. *Formación continua y especializada*

El Consejo Fiscal alaba la exigencia de formación constante y la evaluación profesional, pues se trata de ítems que redundarán en el mayor bienestar, felicidad y protección de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren a su cargo.





Como sugerencia, se indica la posibilidad de que en el apartado 1 a) se incluya los derechos de las personas con discapacidad y en el apartado 3 que los servicios de protección a la infancia cuenten con formación en atención a la discapacidad.

Artículo 22. *Supervisión de la contratación en los centros de acogimiento residencial*

El Consejo Fiscal muestra su conformidad con el contenido de este precepto.

Artículo 23. *Evaluación formal del personal del centro de acogimiento residencial*

Se aconseja la inclusión —en la última frase del apartado 2— de que la participación de las personas menores de edad, además de ser voluntaria, estará dotada de la correspondiente confidencialidad, pues esta circunstancia vendrá a facilitar que puedan sentirse libres de manifestar sus opiniones, sugerencias o quejas sin miedo a sufrir algún tipo de presión o represalia.

#### **4.6. Título III. Procesos básicos**

4.6.1 Capítulo I. Evaluación de necesidades inicial y Plan individualizado de Protección

Artículo 24. *Evaluación inicial de necesidades*

El Consejo Fiscal muestra su conformidad con el contenido de este precepto.

Artículo 25. *Plan Individualizado de Protección*

Nada que reseñar, al considerar que la redacción del artículo es adecuada a la finalidad y necesidades del Plan Individualizado de Protección.





#### 4.6.2 Capítulo II. Ingreso de personas menores de edad en centros de acogimiento residencial

##### Artículo 26. *Ingreso en el centro de acogimiento residencial*

La expresa mención en el párrafo 2 del apartado 1, relacionada con remarcar la preferencia del acogimiento familiar para los menores de edad con discapacidad, se considera beneficiosa y cumple, además, con el contenido de los distintos instrumentos internacionales y europeos, citando a modo ejemplificativo el considerando 48 de la Recomendación (UE) 2024/1238 de la Comisión de 23 de abril de 2024 *sobre el desarrollo y el refuerzo de los sistemas integrados de protección de la infancia que redunden en el interés superior del niño*: «los Estados miembros deben adoptar y aplicar buenas prácticas de desinstitucionalización de los niños con discapacidad, a fin de reforzar la transición de la asistencia institucional a los servicios que prestan apoyo en la comunidad».

##### Artículo 27. *Garantía de solicitud y acceso a la protección internacional*

El Consejo Fiscal nada tiene que manifestar en relación con este artículo, que se dirige a que los menores migrantes puedan dar cumplimiento al derecho que tienen reconocido en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*.

##### Artículo 28. *Proyecto socioeducativo individual*

El apartado sexto del art. 12 LOPJM dispone que «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».





El envío de los informes de seguimiento a la Entidad Pública tiene la evidente finalidad de revisar las medidas de protección, pero, tal y como se ha podido comprobar, los periodos de revisión marcados por la LOPJM son superiores y, por ello, pese a que la regulación que el proyecto realiza es más garantista, su modificación debería realizarse mediante una reforma de la LOPJM si se considerara que el envío de los informes conlleva necesariamente la revisión de las medidas de protección adoptadas.

#### 4.6.3 Capítulo III. Actuaciones orientadas a la reintegración familiar

Este capítulo tiene una finalidad acorde con las indicaciones relacionadas en diversas resoluciones, tales como la Recomendación (UE) 2024/1238 de la Comisión de 23 de abril de 2024 *sobre el desarrollo y el refuerzo de los sistemas integrados de protección de la infancia que redunden en el interés superior del niño*, en cuyo considerando 49 se recoge expresamente que «deben tenerse en cuenta las buenas prácticas respecto de la transición y la reintegración en la familia de origen»; o la Resolución 64/142 *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños* que contiene un apartado expreso para regular la «promoción de la reintegración en la familia» y que se desarrolla en los considerandos 49 a 52.

La necesidad promocionar programas formativos de apoyo familiar y crianza positiva dirigidos a la familia de origen es evidente y se desarrolla en el único artículo que compone el capítulo.

##### Artículo 29. *Reintegración familiar*

En este artículo se desarrollan a nivel estatal las previsiones mencionadas en párrafos precedentes relativas a los considerandos 49 a 52 de la Resolución 64/142.





Así pues, se establece la necesidad de dar audiencia a los menores y a su familia, de proporcionarles asesoramiento adecuado, así como de favorecer el contacto regular entre ellos y la forma en la que se realizará el reintegro si se estima que es conforme con el mayor interés del menor.

Se sugiere que en el párrafo 2 del apartado 3 se haga constar, además de la situación de tutela, la de guarda provisional en sintonía con lo ya sugerido en artículos precedentes.

#### 4.6.4 Capítulo IV. Salida y transición a la vida independiente

El art. 22 bis LOPJM ya dispone que «[l]as 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 presente capítulo desarrolla el contenido del referido precepto.

##### Artículo 30. *Salida del centro de acogimiento residencial*

El Consejo Fiscal muestra su conformidad con el presente artículo.

##### Artículo 31. *Transición a la vida independiente*

Se valora que pudiera ser adecuado realizar un desarrollo más amplio en relación con la necesidad de proporcionar soluciones habitacionales a los





tutelados que cumplan 18 años cuando los mismos no puedan por sí mismos acceder a otros recursos.

En el mismo sentido se pronuncian también las aportaciones de la plataforma del tercer sector en la fase de consulta pública previa del proyecto, postulando «garantizar el apoyo a la transición a la vida adulta con enfoque holístico y con dotación presupuestaria, garantizando la continuidad en educación, acceso a una vivienda, inserción laboral y apoyo psicológico».

#### **4.7 Título IV. Necesidades y bienestar**

##### **4.7.1 Capítulo I. Seguridad y protección**

###### *Artículo 32. Principios generales*

Se estima de importancia la indicación de que los recursos residenciales de acogimiento deben organizarse en unidades de convivencia reducidas.

###### *Artículo 33. Respeto y buen trato*

El Consejo Fiscal muestra su conformidad con el contenido del presente artículo.

###### *Artículo 34. Códigos de conducta y protocolos de actuación*

Nada que alegar en relación con este precepto.

###### *Artículo 35. Convivencia en el centro*

Como en cualquier recurso, en los centros de acogimiento residencial debe establecerse un conjunto de normas de comportamiento y convivencia que están destinadas a garantizar un entorno seguro y de apoyo para los menores, así





como para los profesionales que desarrollan en ellos su trabajo. En especial, la tutela o guarda provisional conlleva la obligación de velar por el superior interés del menor, así como de garantizar su seguridad y formación. El desarrollo de este precepto se considera acertado.

#### Artículo 36. *Privacidad e intimidad*

Como puso de manifiesto la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos para conmemorar el 70 aniversario de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, «la privacidad también es un valor en sí mismo, esencial para el desarrollo de la personalidad y la protección de la dignidad humana, que es uno de los temas centrales de la DUDH. Nos permite protegernos de las interferencias injustificadas en nuestras vidas y determinar cómo queremos interactuar con el mundo. La privacidad nos ayuda a establecer fronteras para limitar quién tiene acceso a nuestros cuerpos, lugares y objetos, así como a nuestras comunicaciones y a nuestra información».

Cobra especial importancia la reserva y protección de estos derechos atendiendo a la vulnerabilidad de los titulares de los mismos, así como al carácter compartido de los espacios en los que se encuentran residiendo. La regulación contenida en este artículo está adaptada a las necesidades de las personas menores de edad, y se estima como beneficioso para la convivencia en el centro la posibilidad de realizar un protocolo sobre el buen uso de los teléfonos móviles y dispositivos electrónicos.

#### Artículo 37. *Protección de datos de carácter personal*

Este artículo es conforme a la legislación estatal y comunitaria relacionada con la protección de datos. Tal y como se recoge en el preámbulo de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, *de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*, «el Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia 94/1998,





de 4 de mayo, que nos encontramos ante un derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquel que justificó su obtención. Por su parte, en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, lo considera como un derecho autónomo e independiente que consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso». Por ello, cualquier persona menor de edad que se encuentre en un centro de protección tendrá acceso en las mismas condiciones que cualquier otro menor, como sujetos de derechos que son, a los derechos que se encuentran recogidos en este precepto, con los límites previstos en su propio contenido, y aquellos previstos en el art. 22 quater LOPJM.

*Artículo 38. Documentación de personas menores de edad en centros de acogimiento residencial*

Nada que objetar a este precepto. Es evidente que todos los menores tienen derecho a una documentación que les identifique, dentro de su derecho a la identidad y del derecho que tienen a acceder a servicios esenciales que exigen la presentación de determinada documentación.

#### 4.7.2 Capítulo II. Necesidades básicas materiales

Este capítulo comprende los arts. 39, 40 y 41, en los que se recogen las necesidades básicas materiales que los centros de protección deben proveer a





las personas menores de edad, y que abarcarán todo lo ineludible para su desarrollo integral, tal como acceso a una alimentación saludable, educación, cuidado afectivo y un entorno que garantice su bienestar y seguridad.

#### Artículo 39. *Manutención y alimentación*

Este artículo está destinado a dar cumplimiento a lo recogido en la Carta Europea de los derechos del niño donde se menciona que «todo niño deberá poder beneficiarse de un medio ambiente no contaminado, de un alojamiento salubre y de una alimentación sana». Son todas ellas medidas destinadas a lograr un adecuado y pleno desarrollo físico, psicológico, emocional y social de las y los menores.

El Consejo Fiscal sugiere que se especifique que tanto la manutención como la alimentación, dotación y equipamiento deberán adaptarse a las necesidades de las personas menores de edad con discapacidad.

#### Artículo 40. *Apoyo educativo*

La Resolución 64/142 determina en su considerando 16 que uno de los derechos que deben promoverse y garantizarse a las personas menores de edad privadas del cuidado parental es el relativo al acceso a la educación, y en el mismo sentido se pronuncia el considerando 104 en el que se recogen las funciones y las responsabilidades específicas de la persona o entidad designada para la asunción de la tutela o guarda de los menores.

Asimismo, dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, el objetivo cuatro se centra en la necesidad de garantizar una educación de calidad y de acceso igualitario a todos los menores, objetivo a aplicar a la totalidad de las y los menores que se encuentren en territorio nacional.





El Consejo Fiscal muestra su conformidad con la totalidad del contenido del precepto, que desarrolla las prevenciones del art. 21. 1 f) y del art. 21 bis 1 h) e i) ambos de la LOPJM, acogiendo de forma muy positiva la especificación que se realiza en cuanto a los apoyos y necesidades de las personas menores de edad con discapacidad.

#### Artículo 41. *Formación*

Se muestra nuestra conformidad a la necesidad de que los menores reciban formación específica sobre las materias relacionadas en el precepto, sin que se realice apreciación ninguna en cuanto a su contenido.

#### 4.7.3 Capítulo III. Salud y estilos de vida

Este Capítulo III comprende los arts. 42, 43 y 44 y está destinado a garantizar a las personas menores de edad que se encuentran en centros de acogimiento residencial tanto su salud como su bienestar emocional.

Al igual que se hacía constar en las apreciaciones relativas al art. 40 del proyecto, el derecho a la salud es uno de los derechos a garantizar a los menores que se encuentren privados del cuidado parental, conforme al considerando 16 de la Resolución 64/142, y es función específica de la persona o entidad que asuma su cuidado con arreglo a lo dispuesto en su considerando 104.

El Consejo Fiscal muestra su conformidad con el desarrollo que se ha dado al objeto del mismo.

#### Artículo 42. *Asistencia sanitaria*





Se estima que resultaría adecuada la inclusión en el apartado 1 de la siguiente expresión u otra similar: «...en función de sus necesidades, *en especial de aquellas que pudieran tener las personas menores de edad con discapacidad*».

#### Artículo 43. *Protección de la salud*

Los hábitos y estilo de vida saludables que se recogen en este artículo entroncan directamente con el fomento del derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes necesitados de protección que se encuentran en la modalidad de acogimiento residencial.

#### Artículo 44. *Salud mental y bienestar emocional*

Las personas menores de edad que residen en centros de protección se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, puesto que en mayor o menor medida han sufrido o siguen sufriendo experiencias traumáticas o perjudiciales para su salud física y/o mental.

Por ello, al objeto de dotarles del mayor bienestar emocional que sea posible, se considera que es muy beneficioso que se haya desarrollado de forma completa en el presente artículo la atención psicológica a la que tienen derecho.

#### 4.7.4 Capítulo IV. Integración, desarrollo y autonomía

Dentro de este capítulo se regulan aspectos que tienen especial trascendencia por cuanto colaboran al desarrollo integral y holístico de las niñas, niños y adolescentes.

#### Artículo 45. *Integración e inclusión en la comunidad*





El Consejo Fiscal muestra su conformidad con el contenido de este precepto, puesto que con la integración e inclusión en la comunidad se busca dotar al/a la menor de habilidades sociales, orientación y herramientas que le proporcionen un sentido de pertenencia y la posibilidad de establecer lazos de confianza con otros miembros de la comunidad.

#### Artículo 46. *Desarrollo integral y fomento de la autonomía*

En este artículo se potencia el desarrollo y el fomento de la autonomía, y con ello se busca el crecimiento del menor de forma completa, desarrollando su personalidad, su sentido de la responsabilidad y preparación para la vida independiente una vez alcanzada la mayoría de edad.

El Consejo Fiscal muestra su conformidad con su contenido.

#### 4.7.5 Capítulo V. Participación

Este capítulo viene a desarrollar el mandato contenido en el art. 21.1 LOPJM que regula las obligaciones básicas de las Entidades Públicas y servicios y centros en los que se encuentren los menores en acogimiento residencial, y específicamente en la letra m) que refiere: «velarán por la preparación para la vida independiente, promoviendo la participación en las decisiones que le afecten, incluida la propia gestión del centro, la autonomía y la asunción progresiva de responsabilidades».

La participación de los niños entraña de forma directa con su derecho a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en consideración.

La Recomendación del Consejo de Europa CM/Rec(2012)2, de 28 marzo 2012, *sobre la participación de los niños y jóvenes menores de 18 años de edad*, donde establece el derecho de niñas, niños y adolescentes, independientemente de su





edad, a ser escuchados, expresar sus opiniones y contribuir a la toma de decisiones sobre asuntos que les concierne, de tal modo que se tomen debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez, haciendo especial hincapié a que «deberían redoblar los esfuerzos para permitir la participación de los niños y jóvenes que tienen menos oportunidades, incluidos los que son vulnerables o los que se ven afectados por la discriminación, incluida la discriminación múltiple». Además, refiere de forma expresa que «en consonancia con la Observación General núm. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, todos los procesos en que sean escuchados y participen un niño o varios niños deben transparentes e informativos, voluntarios, respetuosos, pertinentes, adaptados a los niños, incluyentes (no discriminatorios), apoyados en información, seguros y atentos al riesgo, y responsables. Los Estados miembros deberían integrar estos requisitos en todas las medidas legislativas o de otro tipo con miras a la puesta en práctica de la presente recomendación».

*Artículo 47. Participación en la organización del centro de acogimiento residencial*

Tal y como se hace constar expresamente en este artículo, la participación que se regula en el mismo está centrada en «la organización de la vida diaria, las actividades que se desarrolle, la planificación del centro y los procedimientos formales».

Dentro del entorno de plena inclusión e igualdad en el que se encuentra, pudiera resultar aconsejable que se hiciera específica mención en el apartado 2 a las personas menores de edad con discapacidad, pues este acceso a la participación es una forma más de desarrollar y potenciar todas sus capacidades.

Por ello se sugiere la modificación del contenido del apartado 2 y que podría tener la siguiente redacción:





2. Se garantizará que las personas menores de edad reciben el apoyo necesario del personal del centro de forma accesible, adecuado a su edad, madurez y comprensión, con especial atención cuando se trate de personas menores de edad con discapacidad, (...)

*Artículo 48. Participación en el Plan Individualizado de Protección y el PSEI*

Nada que oponer al contenido del precepto.

*Artículo 49. Participación en la evaluación de la calidad del centro*

No se estima necesaria la realización de alegación alguna, valorándose como positiva la posibilidad que se otorga a los menores en la participación y mejora del centro donde residen, siempre asegurando el principio de confidencialidad, en consonancia con lo recogido en la mencionada Recomendación 2012.

*Artículo 50. Participación social*

Nada que oponer al contenido de este artículo, que tiene una conexión directa con el art. 45 del proyecto rubricado *Integración e inclusión en la comunidad*. Ambos preceptos se centran en que las y los menores logren ese sentido de pertenencia a la comunidad, y en concreto el presente artículo demanda su participación en la vida pública y en los órganos consultivos para niñas, niños y adolescentes que pudieran existir en cada uno de los territorios donde se asiente el centro donde residan.

**4.8 Título V. Transparencia en la gestión y organización**

4.8.1 Capítulo I. Gestión del centro

*Artículo 51. Organización y gestión del centro de acogimiento residencial*





El Consejo Fiscal estima que sería conveniente que, a la vista de que los usuarios de los centros son personas menores de edad, en especial situación de vulnerabilidad, la publicidad del proyecto del centro no excediera del entorno profesional de intervención, supervisión, control y evaluación de estos recursos.

#### Artículo 52. *Sistemas de comunicación, quejas y reclamaciones*

El proyecto reconoce a las personas menores el derecho a presentar quejas y reclamaciones tanto en el art. 9 como en el presente artículo, y lo hace en desarrollo de lo dispuesto, entre otros, en el art. 21 bis LOPJM en el que dentro de los derechos de los menores se encuentra el de «poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las reclamaciones o quejas que considere, sobre las circunstancias de su acogimiento», así como en el art. 35. 1 del mismo texto legal en relación con los centros de protección específicos de menores con problemas de conducta, en el que se dispone que «los menores ingresados en los centros tendrán derecho a remitir quejas de forma confidencial al Ministerio Fiscal, a la autoridad judicial competente y al Defensor del Pueblo o ante las instituciones autonómicas homólogas. Este derecho no podrá ser restringido por la aplicación de medidas disciplinarias».

Sin embargo, considera el Consejo Fiscal que, a los efectos de evitar indefinición, pudiera ser adecuado completar el párrafo 2 del apartado 1 del art. 52 del proyecto en el que se dispone que «las respuestas a las quejas serán susceptibles de revisión», puesto que con este escueto contenido no se hace distinción en cuanto a qué respuestas son susceptibles de revisión, a través de que procedimientos o ante qué organismo o autoridad.

En lo que a la institución se refiere, al no diferenciarse, pudiera parecer que también son objeto de revisión las respuestas del Ministerio Fiscal, sugiriendo el Consejo Fiscal que se excluya expresamente esta posibilidad o, en su caso, que se especifique de forma completa aquellas que sí son objeto de revisión, pues





no parece procedente abrir esta posibilidad de forma imprecisa y mediante una norma con rango reglamentario.

*Artículo 53. Registros del centro de acogimiento residencial*

Respecto al párrafo segundo del apartado 1 de este precepto, el Consejo Fiscal muestra sus dudas, puesto que si bien la creación de un registro de incidencias y un registro de sugerencias, peticiones y quejas pudiera ser beneficioso a fin de tener un control de todo aquello que acontece en el centro, no es menos cierto que, en cuanto a las *sugerencias, peticiones y quejas*, pudiera parecer contrario a la confidencialidad que se debe asegurar a los menores y que así se hace constar en varios de los artículos ya analizados. Por ello, se sugiere la modificación del contenido del referido párrafo, pudiendo tener la siguiente redacción:

*Estos registros identificarán, al menos, la naturaleza, causas y consecuencias del hecho, las circunstancias de lugar y tiempo, las personas menores de edad afectadas o involucradas siempre que con ello no se afecte a la confidencialidad que por los mismos haya sido solicitada, las medidas adoptadas y las respuestas emitidas.*

*Artículo 54. Supervisión y evaluación*

El Consejo Fiscal nada tiene que manifestar respecto de este artículo.

*Artículo 55. Dirección del centro de acogimiento residencial*

Se muestra conformidad con este precepto.

*Artículo 56. Atención a las personas menores de edad*





Se valora positivo, por necesario, establecer una ratio mínima de personal por turno a razón del número de niños, niñas y adolescentes en los centros, por razones de seguridad y de protección. Se considera que las ratios establecidas en el párrafo 2 del apartado 1 del presente artículo son ajustadas y adecuadas a las necesidades tanto de los menores como de los propios trabajadores.

#### 4.8.2 Capítulo II. Coordinación entre profesionales

Este último capítulo del proyecto se centra en la coordinación entre los profesionales que desempeñan su trabajo en el ámbito de la protección de los menores en situación de desamparo o de riesgo. Es evidente que la coordinación entre todos ellos deviene necesaria y beneficiosa para lograr una mejor atención a las y los menores, así como para favorecer que los mismos se encuentren en un entorno seguro que les proporcione estabilidad y bienestar.

La colaboración entre los distintos servicios de intervención está dirigida a lograr un intercambio de información y datos que pudieran contribuir a otorgar una mejor respuesta a las necesidades de cada uno de los menores sobre los que se esté desarrollando la intervención, de forma que se pueda diseñar una estrategia conjunta cuyo enfoque sea siempre el superior interés del menor.

El Consejo Fiscal muestra su conformidad con la totalidad del capítulo, sin necesidad de realizar alegación alguna respecto de ninguno de los artículos que lo conforman, procediendo tan solo a su enumeración, a los efectos de completar el desarrollo del articulado que ha sido objeto de análisis.

Artículo 57. *Coordinación con los Servicios de Protección a la Infancia*

Artículo 58. *Coordinación interna*

Artículo 59. *Coordinación externa*





## 4.9 Disposiciones finales

### 4.9.1 Disposición final primera. Ámbito competencial

Nada que oponer al contenido de esta disposición final.

### 4.9.2 Disposición final segunda. Entrada en vigor

Según la disposición final segunda del proyecto, «este decreto entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado», plazo superior al previsto en el art. 2.1 CC y que se considera pertinente para la implementación del proyecto.

Con la formulación de estas observaciones, el Consejo Fiscal da cumplimiento al preceptivo trámite de audiencia previsto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Fdo.: Álvaro García Ortiz

