

▶ NUEVAS REFORMAS LEGALES

XIII
Congreso
de la Abogacía Española
Congrés de
l'Advocacia Espanyola

Por la cultura del **acuerdo**
Per la cultura de **l'acord**



► NUEVAS REFORMAS LEGALES

Por la cultura del **acuerdo**
Per la cultura de **l'acord**



Las últimas reformas legislativas con incidencia en el derecho de menores



PONENTE

Silvia Giménez-Salinas Colomer

Abogada y mediadora.

MODERA

Carlos Arias López, Decano de ICA Córdoba.

► NUEVAS REFORMAS LEGALES

Por la cultura del **acuerdo**
Per la cultura de **l'acord**



ICAT



Las últimas reformas legislativas con incidencia en el derecho de menores



PONENTE

Silvia Giménez-Salinas Colomer

Abogada y mediadora.

MODERA

Carlos Arias López, Decano de ICA Córdoba.

Novedades en materia de NNA

La protección de los NNA en el ámbito civil y
consecuencias de la intervención.

Silvia Giménez-Salinas Colomer

Protección de los NNA – Antecedentes

1904 – 1917: Entre 1904 (Ley Tolosa de 12 de agosto – Consejo Superior de Protección a la infancia y represión de la mendicidad) y 1917 se propusieron varios proyectos de Ley que regulasen los Tribunales especiales para Niños. Con base en otras legislaciones (Austria, Bélgica, etc)

1918: Ley de bases sobre organización y atribuciones de tribunales para niños

1920: 1º Tribunal para Niños (Bilbao). Constitución de TTM por Ley de 1922.

*Reformas: 1925 (Tribunales Tutelares para niños); 1929 (adaptaciones del CP 1928), 1931 (II República)

1948: Decreto de 11 de junio y 2 de julio. Fin del proceso de legislación (inimputables pero enfermos; sin Juez, sin fiscal, sin defensa jurídica y sin límites en la sanción; ingreso hasta la mayoría de edad: POR SU BIEN.

1978: Constitución Española: art. 39 en relación al artículo 24.

1985: Ley Orgánica del Poder Judicial.

1989: Convención de los derechos del niño.

Convención de los Derechos del Niño

- Reconocimiento de los NNA como individuos de pleno derecho.
- Protección legal de los derechos de los NNA.
- Compromiso de los estados partes sin distinción.
- Derecho del NNA a ser escuchado.
- Separación de padres y madres a reserva de revisión judicial.
- Derecho a la educación.
- Disciplina escolar [?] Dignidad humana
- Infracción: Respeto a los derechos fundamentales de defensa y tutela judicial efectiva (asistencia jurídica o preparada para la defensa).
- ESPAÑA:

ESPAÑA



REFORMA

- Sentencia 36/1991 del TC: declara inconstitucional el artículo 15 de LTTM (1948).
- Ley 4/1992 de reforma del procedimiento
- Ley 5/2000 de responsabilidad penal del menor. (14-18)



PROTECCIÓN

Ley 21/1987, de 11 de noviembre que reforma el Código Civil.

~~Abandono~~ → Desamparo

Artículo 172 Adopción de abandonados → Entidad pública a la que le queda encomendada la protección de menores.

(La protección de menores es a partir de entonces competencia de la Administración Pública.)

LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Últimas reformas:

- LO 8/2015 de 22 de julio (Interés superior del menor*)

- L 26/2015 de 28 de julio (art. 21 bis derechos de los menores acogidos)

- L O 8/2021 de 4 de junio (LOPIVI)

Leyes autonómicas*



**A PROPÓSITO DEL SISTEMA
DE PROTECCIÓN.**

PROCEDIMIENTOS

01.

**EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO
-
ENTE TUTELAR**

02.

**PROCEDIMIENTO JUDICIAL
DE OPOSICIÓN A LA
MEDIDA ADMINISTRATIVA**

03.

**PROCEDIMIENTO DE
RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y
PERJUICIOS**

04.

**PROCEDIMIENTO PENAL
-
MENOR VÍCTIMA**

05.

**PROCEDIMIENTO PENAL
-
REFORMA**

06.

**PROCEDIMIENTO JUDICIAL
DE FAMILIA**

The background features several large, stylized geometric shapes in shades of gray and black. These shapes are angular and resemble abstract architectural elements or modern design motifs. They are arranged in a way that frames the central text.

01.

**EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO
-ENTE TUTELAR-**

DECLARACIÓN DE RIESGO

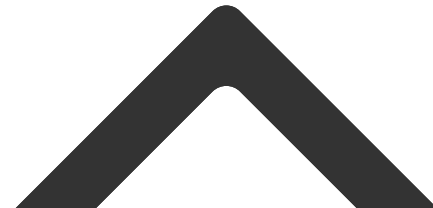
- Intervención ex- lege.
- Compromiso Socio-Educativo; Plan Individual de Protección...
 - Intervención en las dinámicas familiares.
 - Coordinación con centros escolares, trabajo, etc...

Investigación, decisión, notificación y ejecución inmediata.

- No recurrible
- Sin control / autorización judicial previa.

Falta de voluntariedad.

- No colaboración → factor de riesgo → desamparo.



DECLARACIÓN DE DESAMPARO

Constitución de tutela ex lege:

- Asunción de las funciones tutelares → suspensión de la responsabilidad parental a los progenitores.
- Medida de protección:
 - Acogimiento en familia extensa
 - Acogimiento en familia ajena
 - Acogimiento residencial.
- Compromiso Socio-Educativo; Plan Individual de Protección...
 - Re-vinculación / colaboración.
 - Régimen de visitas

Investigación, decisión, notificación y ejecución inmediata.

- No recurrible
- Sin control / autorización judicial previa.

Imposibilidad de mantenimiento del vínculo afectivo (retorno).

Institucionalización crónica

Oposición a la medida administrativa → procedimiento judicial 779 Y 780 LEC



INTERVENCIÓN DIRECTA

- Compromiso Socio-Educativo; Plan Individual de Protección...
 - Intervención en las dinámicas familiares.
 - Coordinación con centros escolares, trabajo, etc...
- Informes de seguimiento periódicos (6 meses)
- Informe propuesta: cierre o desamparo

Falta de voluntad.

- No colaboración
 - factor de riesgo
 - desamparo.


1 solo expediente: distintos distritos
intervinientes = distintos criterios

Sobreintervención y falta de coordinación.






Respeto a la vida privada y familiar

- Artículo 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.
 - Artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (07.12.2000).
 - Artículo 18 de la Constitución Española (29.12.1978).
- 



02.

**OPOSICIÓN JUDICIAL A LA
MEDIDA ADMVA.**



Competencia: Juzgado de 1ª Instancia de Provincia (sede Ente tutelar) – asignación de expedientes de familia, tutela, etc...

Medidas provisionales: De oficio (Juzgado), Ministerio Fiscal, NNA, Ente tutelar.

- 158 CC
- 780.5 LEC
- 200 CC

Audiencia del menor:

No existe una edad límite.

Defensa del menor:

Tiene derecho regulado pero no reconocido en la práctica.


Modificación de medidas:

2 años





03.
PROCEDIMIENTO CONT. ADMVO.
-RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y
PERJUICIOS-



Competencia: Juzgado de lo contencioso- administrativo

Objeto: Revisión judicial sobre un posible funcionamiento anormal en las funciones de la Administración Pública.



Condena a la administración: Daños y perjuicios (evaluados sin baremo oficial).

Cuantificación del daño emocional de la separación del núcleo familiar?

Cuantificación del daño según la edad del NNA?

Cuantificación del daño según el tiempo de separación?

Cuantificación del daño según la vulneración de los derechos del NNA?



The background features several large, stylized geometric shapes in shades of gray and white. These shapes are angular and resemble abstract arrows or chevrons pointing towards the center. The colors include dark gray, light gray, and white, creating a modern, minimalist aesthetic.

04.

**PROCEDIMIENTO PENAL
-NNA VÍCTIMA-**

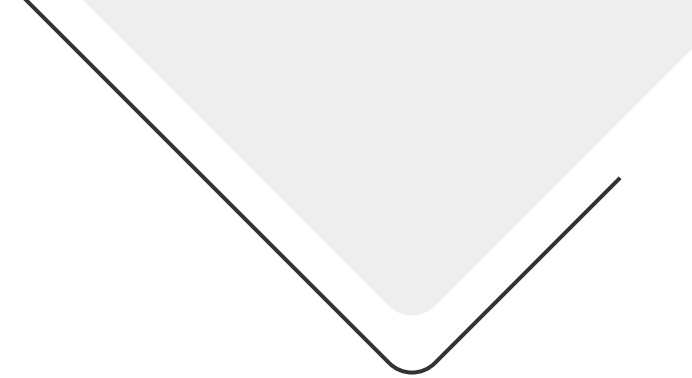



- LOPIVI (2021)→ competencia actual de los juzgados de instrucción.
- Derecho de defensa del menor:
 - Dº abogado y a justicia gratuita (L 1/1996 de justicia gratuita) para el procedimiento penal.
 - Defensor judicial en casos de conflicto de interés, para cuestiones administrativas y patrimoniales.
- Si es víctima de agresor menor de edad:
 - Competencia Juzgado de Menores.
- Si es víctima por situación intrafamiliar:
 - Comunicación al ente administrativo: intervención familiar (desamparo o riesgo)
 - Prejudicialidad penal.




05.

**PROCEDIMIENTO PENAL
-NNA EN CONFLICTO CON LA LEY-**



Juzgados de menores: competencias y recursos.
Medidas educativas
Situación familiar: competencia de los equipos de
justicia juvenil
Declaración de desamparo: Únicamente el ente
administrativo.


¿Por qué la investigación de un delito
contra un menor no es siempre
competencia de los Juzgados de
Menores?

- recursos
 - especialización
 - equipos técnicos adscritos al
juzgado.
- 



06.

**PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE
FAMILIA**



Competencia: Juzgado de 1ª Instancia del domicilio conyugal (otras excepciones).
Juzgados de Provincia tienen asignación exclusiva de expedientes de familia, tutela, etc... Juzgados de poblaciones menores no.

Medidas a regular:

Patria potestad
Custodia – régimen de estancias
Pensión de alimentos
Uso de la vivienda familiar – residencia del NNA

Audiencia del menor:

No existe una edad límite.

Defensa del menor:

No

Medidas provisionales:

- 158 CC

Modificación de medidas:

Sin límite

Materias no ejecutables provisionalmente:

525 LEC



Procedimientos de familia con elementos de violencia contra la mujer

Competencia: Juzgado de Violencia.

Medidas a regular:

Medidas civiles (patria potestad, custodia, etc)

Medidas penales


Derecho de defensa

Evaluación de la protección que la madre víctima ofrece al hijo:

- Comunicación al ente de protección (desamparo / riesgo).

Artículo 92 y 94 CC:

- No custodia compartida.
- No RV
- ¿Cuestión de inconstitucionalidad?



"Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual."

Art. 21 Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.



NNA tutelados
NNA bajo potestad parental

DIFERENCIAS

NNA EN POTESTAD PARENTAL

Se dispone de un proceso contradictorio ante un juez imparcial y derecho de defensa de las partes.

La comunicación entre hijos y padres, la suspensión, la ejecución, es judicial.(no es exceso de jurisdicción)

El juez establece las medidas de 103 CC y establece los mecanismos de control.

Peligros graves: 158 CC por los padres a través de art. 87 de LJV.-

Traslados de domicilios o cambios de escuela.- controversias potestad parental.



NNA EN TUTELA ADMVA.

Proceso administrativo no contradictorio.- investigación, decisión por el ente ad. No existe juez imparcial ni derecho de defensa (ni padres ni NNA). Existe fase de alegaciones una vez separado el menor.

El ente ad. decide visitas y comunicaciones con familiares. No existe recurso alguno.

El Juez interviene ex post (779 y 780 LEC). Duración de la oposición y prueba.

Durante el procedimiento, sin necesidad de autorización judicial, el ente ad. modifica el domicilio, el centro escolar, el régimen de visitas.....etc

Falta de legitimidad de los padres para acciones judiciales salvo la oposición (200CC) y en caso de revocación de desamparo, hasta sentencia firme (525LEC)

Suspensión de cualquier legitimación para obtener información del menor; hospitales, escuelas, psicólogos...etc



DERECHOS EN FUNCIÓN DEL TÍTULO

ANTES DE LA CE

NNA tenían derechos en función del vínculo que unía a los progenitores

TRAS LA CE

NNA tienen derechos en función de quien ostenta su representación legal; si la administración o los progenitores.



56.902

Niños, niñas y adolescentes (NNA) atendidos por el sistema de protección en todo el territorio español en 2021.

(Boletín nº 24 de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia. Ministerio de derechos sociales y agenda 2030. Informes estadísticas e investigación 2022).



29.910

Tutelas « es-lege »



16.177

Acogimiento residencial



18.455

Acogimiento familiar

OPOSICIÓN JUDICIAL

		Oposicion a resoluciones administrativas sobre proteccion de menores						
		Tutelas "ex Lege"	Pendientes al inicio	Ingresados	Reiniciados	Acumulados	Resueltos	Pendientes al finalizar
2021	ESPAÑA	27342	1539	1973	0	0	1984	1579
	Andalucía	7124	353	432	0	0	443	370
	Cataluña	3050	356	408	0	0	406	360
	Madrid	2193	59	138	0	0	138	66
	País Vasco	2214	155	165	0	0	166	143

FUGAS

En 2021: 349 fugas (datos hasta mediados de año).

En 2020: 1.200 fugas

En 2019: 1.404 fugas

Datos ofrecidos por el Ministerio del Interior.

“La mitad de los menores tutelados se ha fugado entre 2 y 6 veces del centro. El 47,8% de los adolescentes encuestados señala que ha huido por el exceso de normas.”

- Diario de Mallorca (Comisión de expertos contratada por el IMAS) -

Dónde va un NNA fugado de un centro?

Cuáles son las normas de las que se quejan?

- Visitas con familia

- Medidas de contención LO 1/1996 PJM

INTERVENCIÓN DE LA ABOGACÍA



Relaciones familiares

Derecho de defensa para progenitores




Defensor judicial

Conflicto de interés



Desamparo

A través del ente tutelar o Ministerio Fiscal



"En cuanto a la designa de defensor, como hemos dicho en AAP, Civil Sección 18 del 15 de septiembre de 2021 (ROJ: AAP B 9255/2021 - ECLI:ES:APB:2021:9255A) "declarado el desamparo, en determinadas situaciones los protectores naturales no defienden al niño, niña o adolescente o aparecen "conflictos de intereses" con la institución de protección o entre los propios "protectores" y el menor y ello da origen a la necesidad de una defensa sustitutiva.

*En determinadas condiciones será necesario, por la confrontación de posturas e intereses (si ni los progenitores ni la Administración defienden el del menor), nombrar a un **defensor judicial**. Los derechos del menor pueden estar también defendidos por el **Ministerio Fiscal** (sobre la base de un efectivo conocimiento del caso, no a modo de mero informe)... ni el Juzgado ni la Sala advierten que se deba designar, siempre y de forma indiscriminada, un defensor de oficio.*

(...) La Ley no establece que en todo supuesto de desamparo se deba nombrar siempre, obligatoriamente y de oficio, un Letrado defensor del menor."

Audiencia Provincial de Barcelona.

TJUE Y TEDH

- Derecho a la intimidad familiar.- art. 8 del Convenio de derechos europeo.
- Derecho a la tutela judicial efectiva.- art.24 CE
- Derechos del NNA en la Convención NNA 1989:
 - Art. 8.1.- Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
 - Artículo 9.1. Los Estados Partes velarán por que 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. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
 - Art. 9.3.- Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Derecho a ser escuchado.

Artículo 12:

1. Los Estados Partes 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

Artículo 18:

Es responsabilidad primordial de padres y madres la crianza de los niños y es deber del Estado brindar la asistencia necesaria en el desempeño de sus funciones

CONCLUSIONES

1. El derecho de defensa de los NNA debe ser para todos igual. Como ciudadanos tienen derecho a un abogado que los defienda y a un Juez imparcial que juzgue su situación (art. 14 CE como ppio. de igualdad)
2. España debe modificar su sistema de protección; el Juez imparcial debe declarar el desamparo y controlar su ejecución por el ente público (debemos finalizar con las sentencias que establecen el exceso de jurisdicción)
3. El NNA en desamparo debe tener acceso a su abogado (menor infractor y menor en desamparo)
4. La abogacía debe luchar por el estado de derecho; derecho a que la separación de la familia sea establecida por el Juez y derecho a la defensa letrada de las familias y de los NNA.



Muchas gracias.

Silvia Giménez-Salinas Colomer

SGS · Abogados de Familia
www.silviagimenezsalinas.com

► NUEVAS REFORMAS LEGALES

Por la cultura del **acuerdo**
Per la cultura de **l'acord**



ICAT



Las últimas reformas legislativas con incidencia en el derecho de menores



PONENTE

Silvia Giménez-Salinas Colomer

Abogada y mediadora.

MODERA

Carlos Arias López, Decano de ICA Córdoba.

▶ NUEVAS REFORMAS LEGALES

XIII
Congreso
de la Abogacía Española
Congrés de
l'Advocacia Espanyola

Por la cultura del **acuerdo**
Per la cultura de **l'acord**

