



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

DICTAMEN N° 552/2020

OBJETO: Anteproyecto de Ley de Infancia y Adolescencia de Andalucía.

SOLICITANTE: Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

PONENCIA: Álvarez Civantos, Begoña
Cabrerera Mercado, Leandro
Linares Rojas, María Angustias
Requena López, Tomás. Letrado

Presidenta:

Gallardo Castillo, María Jesús

Consejeras y Consejeros:

Álvarez Civantos, Begoña
Blanco Argente del Castillo, Eva
Cabrerera Mercado, Leandro
Cañizares Laso, Ana
Dorado Picón, Antonio
Escuredo Rodríguez, Rafael
Gorelli Hernández, Juan
Jareño Ródriguez-Sánchez, José M.
Jiménez López, Jesús
López Cantal, Rafael
López Fernandez, Soledad
López-Sidro Gil, Joaquín José
Moreno Ruiz, María del Mar
Rodríguez-Vergara Díaz, Ángel
Tárrago Ruíz, Ana
Yélamos Navarro, Fernando

Secretaria:

Linares Rojas, María Angustias

El expediente referenciado en el objeto ha sido dictaminado por el Pleno del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 19 de octubre de 2020, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.

ANTECEDENTES DE HECHO

El 16 de septiembre de 2020 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por la Excm. Sra.

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	20/10/2020	PÁGINA 1/77
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Consejera, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.2 y al amparo del artículo 22, párrafo primero, de la Ley 4/2005, de 8 de abril del Consejo Consultivo de Andalucía.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo segundo, de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde al Pleno y de acuerdo con lo previsto en su artículo 25, párrafo primero, el plazo para su emisión es de treinta días.

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- El 28 de junio de 2017 la Subdirectora General de Infancia y Familias de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales emite informe para hacer constar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento de Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la norma ha sido sometida a consulta pública previa en la web corporativa de la Junta de Andalucía, cuyo plazo se prolongó desde el 7 de febrero hasta el 27 de febrero de 2017, ambos inclusive, facilitándose la siguiente dirección para recibir aportaciones: (consultapublica.infancia.cips@juntadeandalucia.es)(página 116 del expediente). A este informe, se acompaña una valoración de las observaciones realizadas durante el período de la consulta pública realizada por la Dirección General de Infancia y Familias (página 117 y ss) y con fecha 28 de junio de 2017 la Unidad de Transparencia emite certificado de dicha consulta pública.

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 2/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

2.- Consta el visto bueno de la Viceconsejería de Igualdad y Familias, de fecha 24 de julio de 2017, al objeto de continuar su tramitación, en base a los siguientes documentos de fecha 28 de junio de 2017 elaborados por la Dirección General de Infancia y Familias:

- Primer Borrador del Anteproyecto de Ley de Infancia y Adolescencia (págs. 5 a 108 del expediente).

- Memoria justificativa de la necesidad y oportunidad del Anteproyecto de Ley (páginas 129 y ss. del expediente).

- Informe de evaluación de impacto de género (páginas 128 y ss. del expediente).

- Evaluación del enfoque de los derechos de la infancia (página 137 del expediente).

- Informe económico de la estimación de costes (páginas 138 y ss. del expediente).

- Propuesta de la Consejera de Igualdad y Políticas Sociales para la tramitación del Anteproyecto de Ley. A esta propuesta se acompaña relación de entidades, organizaciones empresariales y sindicales, colegios profesionales, organismos, a los que se concede trámite de audiencia así como órganos y Consejerías a los que se solicita informe, siendo preceptivos en el caso del Gabinete Jurídico y el Consejo Consultivo. Además, consta Anexo I sobre criterios para determinar la incidencia del proyecto normativo en las actividades económicas, en la competencia efectiva y la unidad de mercado (págs. 153 y ss del expediente).

- Informe de valoración de las cargas administrativas para la ciudadanía y las empresas (página 157 del expediente).

- Memoria sobre el no establecimiento de restricciones a

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 3/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

la libertad de establecimiento o a la libre prestación de servicios (página 158 del expediente).

- Escritos de conformidad con la tramitación del anteproyecto de ley emitidos por las siguientes Consejerías: Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática; Salud; Educación; y Justicia e Interior. No obstante, esta última, si bien presta su conformidad, realiza observaciones y propuestas al borrador estudiado a través de informe de su Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación (páginas 159 y ss).

3.- Con fecha 7 de julio de 2017, la Excm. Consejera de Igualdad y Políticas Sociales acuerda, visto el "Anteproyecto de Ley de Infancia y Adolescencia de Andalucía", de conformidad con lo establecido en los artículos 43.2 y 3 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, iniciar el procedimiento para su elaboración y su elevación al Consejo de Gobierno, acordando asimismo, proponer que se soliciten las consultas, informes y dictámenes a los organismos, entidades y consejos relacionados en la propuesta de tramitación adjunta.

4.- En su sesión de 18 de julio de 2017, el Consejo de Gobierno (según consta en el acta de 24 de julio), acuerda dar audiencia a los órganos, organismos y entidades propuestos en la iniciativa legislativa de la Consejera de Igualdad y Políticas Sociales y su tramitación preceptiva hasta el definitivo análisis como proyecto de Ley de la misma.

5.- Con fecha 20 de septiembre de 2017, la Secretaría General Técnica acuerda la apertura del trámite de audiencia e infor-

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 4/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

mación pública por un plazo de 15 días hábiles (que se publica en el BOJA número 200 de 18 de octubre de 2017).

6.- El 21 de septiembre de 2017 la Secretaría General Técnica remite los correspondientes oficios a los órganos y entidades que se relacionarán a continuación, comunicando asimismo la puesta a disposición en el Portal de la Transparencia de la Junta el borrador del anteproyecto de ley, a fin de que puedan formular observaciones o emitir su informe durante el trámite de audiencia (a través de enlace directo y facilitando dirección de correo electrónico para remitir alegaciones sin perjuicio de poder realizarlas en cualquiera de las formas previstas en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 82 y siguientes de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía):

A) A LAS ENTIDADES: Asociación Andaluza de Centros Católicos de Ayuda al Menor -Accampa-; Asociación Andaluza para la Defensa de la Infancia y la Prevención del Maltrato Infantil -Adima-; Asociación de Familias Adoptantes Multiétnicas -Afam-; Alcores; Asociación Andaluza de Apoyo a la Infancia -Aldaima-; Asociación Patronal Andaluza de Entidades de Iniciativa Social y Acción Social -Apaes-; Asociación para La Promoción del Acogimiento Familiar -Apraf-; Aproni; Asansull; Asociación de Voluntarios de Acción Social -Avas-; Cruz Roja Española; Familias Numerosas del Campo de Gibraltar -Afanucg-; Fundación Gota de Leche; Fundación Márgenes y Vínculos; Hogar Abierto; Infania; Asociación Andaluza de Ayuda a la Adopción y a la Infancia -Llar-; Plataforma de Acogida; Plataforma de

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 5/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Tratamiento Familiar; Save The Children; Unicef; Asociación de Ayuda Mutua de Padres y Familiares con Trastorno de Apego Pe-
tales España; Confederación Andaluza de Asociaciones de Madres
y Padres del Alumnado por la Educación Pública; En Familia por
Derecho; Asociación de Familias Solidarias; Asociación de Fa-
milias de Acogida "Mírame"; Asociación de Familias de Acogida
Crecer Juntos Granada -Afa-; Acompáñame; Familia Acoge; Aso-
ciación Andaluza de Acogimiento de Menores en Familia Ajena
Acógeles; Asociación de Familias de Acogida y Colaboradoras
"Abrázame".

B) A LAS ORGANIZACIONES SINDICALES Y EMPRESARIALES: Unión
General de Trabajadores -UGT-; Comisiones Obreras -CCOO- ;
Central Sindical Independiente de Funcionarios -CSIF-; Sindi-
cato Andaluz de Funcionarios -SAF-; Confederación de Empresa-
rios de Andalucía.

C) A LOS COLEGIOS PROFESIONALES DE: La Abogacía - Consejo
Andaluz de Colegios de Abogados- ; de Psicología -Colegio Ofi-
cial de Psicología de Andalucía Oriental y Colegio Oficial de
Psicología de Andalucía Occidental- ; de Trabajo Social -
Consejo Andaluz de Colegios Profesionales de Trabajo Social-;
de Educación Social -Colegio Profesional de Educadores y Edu-
cadoras Sociales de Andalucía-.

D) A LOS ORGANISMOS: Consejo Andaluz de Universidades; y
Universidad Internacional de Andalucía.

E) A LOS ÓRGANOS Y CONSEJERÍAS: Fiscalía de la Comunidad
Autónoma de Andalucía con sede en Granada; Consejería de
Igualdad y Políticas Sociales y todas sus Direcciones Genera-
les; así como IAM, IAJ y ASSDA; y demás Consejerías de la Jun-
ta de Andalucía (Presidencia, Administración Local y Memoria
Democrática; Economía y Conocimiento; Hacienda y Administra-

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 6/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ción Pública; Educación; Salud; Justicia e Interior; Empleo, Empresa y Comercio; Fomento y Vivienda; Turismo y Deporte; Cultura; Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural; Medio Ambiente y Ordenación del Territorio).

Constan en el expediente los acuses de recibo de la notificación del trámite de audiencia a todas las entidades y órganos mencionados más arriba.

Asimismo, también con fecha 21 de septiembre de 2017, se acuerda solicitar informe, de conformidad con el artículo 43.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía a los siguientes organismos: Unidad de Igualdad de Género de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales; Consejo Andaluz del Voluntariado ;Consejo Audiovisual de Andalucía; Consejo Andaluz de Asuntos de Menores; Consejo Regional de la Infancia; Consejo de Personas Consumidoras y Usuarías de Andalucía; Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía; Consejo Económico y Social; Defensor del Pueblo Andaluz; Dirección General de Presupuestos; Dirección General de Planificación y Evaluación; Consejo Andaluz de Gobiernos Locales; Gabinete Jurídico y Consejo Consultivo.

7.- Con fecha 27 de septiembre de 2017 la Coordinadora General de la Viceconsejería de Igualdad y Políticas Sociales emite informe de observaciones al de Evaluación del Impacto de Género del anteproyecto.

8.- El 2 de octubre de 2017 la Subdirección General de Infancia y Familias, como corrección al acuerdo de inicio del expe-

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 7/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

diente del anteproyecto, dirige comunicación interior solicitando a la Secretaría General Técnica que se cumplimente el trámite de información pública por un plazo de quince días hábiles de modo que se garantice la participación de toda la ciudadanía en el proyecto normativo. En cumplimiento de dicho requerimiento, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, mediante Resolución de 10 de octubre de 2017, publicada en el boja número 200 de 18 de octubre, acuerda someter a información pública el anteproyecto de ley.

9.- En relación con el trámite de audiencia e informes, consta que han formulado observaciones y alegaciones de la siguiente procedencia: Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía -de 4 de octubre de 2017-; Consejo Andaluz de Asuntos de Menores -13 de octubre de 2017- ; Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural (oficio de 5 de octubre de 2017); Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura -4 de octubre de 2017-; Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía -16 de octubre de 2017-; Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural -6 de octubre de 2017-; Save the Children -16 de octubre de 2017- ; Fundación Gota de Leche - 18 de octubre de 2017-; Dirección General de Participación Ciudadana y Voluntariado -4 de octubre de 2017-; Consejo Andaluz de Colegios de Abogados -18 de octubre de 2017- ; Confederación Andaluza de A.M.P.A. por la Educación Pública (CODAPA) -19 de octubre de 2017-; Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Conocimiento -5 de octubre de 2017-; Consejo Andaluz de Colegios Profesionales de Trabajo Social -de 17 de octubre de 2017-; Asociación de

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 8/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Centros Católicos de Ayuda al Menor Patronal Andaluza (ACCAMPA) -18 de octubre de 2017-; UNICEF -19 de octubre de 2017-; Secretaría General Técnica de la Consejería de Fomento y Vivienda -20 de octubre de 2017-; Ilustre Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Oriental -18 de octubre de 2017-; Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Occidental -26 de octubre de 2017-; Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática -18 de octubre de 2017-; Viceconsejería de Fomento y Vivienda -20 de octubre de 2017-; Asociación Andaluza de Acogimiento de Menores en Familia Ajena ACOMPÁÑAME -16 de octubre de 2017-; Consejo Audiovisual de Andalucía -informe preceptivo de 27 de octubre de 2017-; Viceconsejería de Salud -conformidad sin observaciones de 3 de octubre de 2017-; Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio -oficio de conformidad sin observaciones de 22 de octubre de 2017-; Viceconsejería de Turismo y Deporte -oficio de conformidad sin observaciones de 27 de octubre de 2017-; Dirección General de Planificación y Evaluación -informe de 15 de diciembre de 2017-; Informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales -de 7 de noviembre de 2017-; Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia e Interior -de 18 de enero de 2018-;

10.- El 5 de febrero de 2018 la Dirección General de Infancia y Familias remite a la Secretaría General Técnica de Igualdad y Políticas Sociales, informe de alegaciones al trámite de audiencia, adjuntando al mismo la relación de órganos y entidades que han presentado observaciones en el trámite de audiencia y en la fase de información previa y sendos nuevos borradores -de 19 de febrero de 2018- del texto del anteproyecto,

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 9/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

uno con tachaduras y otro limpio (páginas 710 y ss del expediente).

11.- El 19 de febrero de 2018 la Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales emite informe (expediente nº 350/2017) a los efectos previstos en el artículo 43.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (páginas 963 y ss del expediente) y nuevo borrador, una vez tenidas en cuenta y analizadas las observaciones y alegaciones efectuadas por el Consejo Andaluz de Asuntos de Menores y de Gobiernos Locales.

12.- Posteriormente -12 de abril de 2018- el citado órgano, Secretaría General Técnica, emite memoria económica y funcional del anteproyecto de ley (páginas 974 y ss), con desglose de partidas presupuestarias y programas, poniendo de manifiesto que la voluntad con este anteproyecto es situar a la infancia en la agenda política como una prioridad de acción del gobierno, reforzar los instrumentos jurídicos y de planificación para priorizar la defensa y promoción de los derechos de la infancia y adaptar el marco jurídico autonómico, optimizando recursos en el marco de estabilidad presupuestaria del artículo 3.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

13.- El 20 de abril de 2018 la Secretaría General Técnica solicita, en virtud de lo establecido en el Decreto 162/2006, de 12 de diciembre, el informe preceptivo a la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, adjuntando texto, memoria económica y demás documentación complementaria (páginas 999 y ss). La Dirección General

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 10/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

de Presupuestos efectuará varios requerimientos al centro directivo proponente hasta la elaboración de su informe definitivo (el primer desfavorable, con referencia IEF00302/2019 y el último y definitivo IEF00284/2020).

14.- Mediante diligencia de 2 de mayo de 2018, el Jefe del Servicio de Legislación de la Secretaría General Técnica pone de manifiesto que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13.1.c) y d) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, el expediente del Anteproyecto de Ley ha sido publicado en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía y que ha sido sometido a audiencia e información pública, publicándose las memorias e informes que conforman el expediente de elaboración del texto normativo.

15.- En fecha 3 de mayo de 2018 la Secretaría General Técnica solicita sea emitido el preceptivo informe sobre el anteproyecto de ley al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (informe SSPI00020/18 de 25 de julio, remitido el 14 de agosto de 2018 al Centro Directivo proponente y que será valorado por éste órgano el 24 de septiembre de 2019).

16.- El 2 de octubre de 2018 la Dirección General de Infancia y Familias realiza valoración de las observaciones efectuadas por la Dirección General de Presupuestos.

17.- En el contexto político de un Gobierno en funciones que está sometido a las limitaciones establecidas por la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía y dado que no podía presentar proyectos de ley al

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 11/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Parlamento de Andalucía, la Dirección General de Presupuestos el 13 de diciembre de 2018 comunicó al centro directivo propo- nente el archivo de las actuaciones sin perjuicio de que, tras decaer dicha circunstancia, se valorase la oportunidad de una nueva tramitación. Por lo que, una vez formado nuevo gobierno, con fecha 19 de junio de 2019 la Secretaría General Técnica de la Consejería solicitó a la Dirección General de Infancia y Familias ratificarse en la intención de continuar con la tra- mitación, lo que tuvo lugar con fecha 24 de septiembre.

18.- El 15 de octubre de 2019 se reitera la petición de infor- me al Consejo de Transparencia.

19.- Posteriormente se producen nuevos requerimientos de la Dirección General de Presupuestos y respuestas a los mismos por el centro directivo.

20.- Con fecha 19 de junio de 2020 la Dirección General de Presupuestos emitió informe económico financiero (IEF 302/2019) relativo al Anteproyecto pronunciándose en sentido desfavorable respecto de la regulación de ciertas prestaciones económicas.

21.- El 8 de julio de 2020 una vez realizado informe de valo- ración por el centro directivo, se elabora nuevo borrador y se solicita nuevamente informe a la Dirección General de Presu- puestos.

22.- Una vez incorporadas al Anteproyecto las observaciones realizadas anteriormente, con fecha 4 de septiembre de 2020

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 12/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

(informe IEF-00284/2020), la Dirección General de Presupuestos emite nuevamente informe en sentido favorable en lo que a las prestaciones se refiere, pero manteniéndose en todos sus aspectos respecto al resto del articulado.

23.- A continuación se configura la última versión del borrador de Anteproyecto de Ley de Infancia y Adolescencia de Andalucía, para su ulterior remisión al Consejo Consultivo, una vez incorporadas las adaptaciones necesarias con ocasión de la nota de la letrada del Gabinete Jurídico a su previo informe dados los cambios producidos en el texto original; observaciones de la letrada del Gabinete Jurídico que fueron incorporadas y tratadas en el orden del día de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras de 10 de septiembre de 2020.

24.- Asimismo, consta diligencia de cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa de 15 de septiembre de 2020 de la Jefa del Servicio de Legislación de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación somete a dictamen de este Consejo Consultivo el Anteproyecto de Ley de Infancia y Adolescencia de Andalucía, que tiene por objeto la adopción de un nuevo texto legal que derogue

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 13/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

la vigente Ley 1/1998, de 20 de abril, del Menor de Andalucía, excepto en su título III.

Según la Memoria Justificativa incorporada al expediente, el nuevo texto legal vendría motivado por la necesidad de adaptar el ordenamiento autonómico a los cambios legislativos acaecidos tanto a nivel autonómico como estatal desde la aprobación de la Ley 1/1998 antes mencionada, y nace con la vocación de garantizar la protección de la infancia y la adolescencia en el ámbito del territorio andaluz.

La Ley consta de Exposición de Motivos, de ciento cuarenta y cuatro artículos, distribuidos en seis títulos, así como de diez disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

1. Fundamentales referencias normativas internacionales y europeas.

La Exposición de Motivos de la Ley cuyo Anteproyecto se ha remitido para dictamen cita, antes de cualquier otro instrumento internacional o disposición normativa interna (lo hace en el párrafo primero del expositivo I), la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. Es, en efecto, la primera referencia normativa internacional a tener en cuenta y ya en su preámbulo se contiene una alusión a los antecedentes al respecto en el Derecho Internacional, cuando expresa que *“la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha si-*

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 14/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

do enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño".

Su preámbulo, además, recuerda que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, y pone de relieve el convencimiento de que "la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad", ya que "el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", pues "por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". De ahí que el preámbulo haga alusión a "los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional". El objetivo es que el niño esté "ple-

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 15/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

namente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad".

Conveniente señalar a los efectos del este dictamen, que el artículo 1 de la Convención establece que *"se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"*, y que el artículo 3.1 consagra el principio fundamental del interés superior del menor cuando señala 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"*. Aunque no solo es este el principio que recoge, pues también han de subrayarse los principios fundamentales de no discriminación, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y la participación infantil, es el interés superior del niño el que debe destacarse en nuestras sociedades avanzadas pues es, reconocidos y garantizados los demás, el principio que inspira la actuación de todos los poderes públicos en este materia.

Ya en el ámbito europeo, y en concreto en el marco del Consejo de Europa debe destacarse el también citado en la Exposición de Motivos, Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996 y ratificado por España el 18 de diciembre de 2014, que

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 16/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

entró en vigor el 1 de abril de 2015 conforme a su artículo 21. Su artículo 1 dispone que *"el presente Convenio se aplicará a los niños que no hayan alcanzado la edad de 18 años"* (apartado 1) y que *"el objeto del presente Convenio es el de promover, en aras del interés superior de los niños, sus derechos, de concederles derechos procesales y facilitarles el ejercicio de esos derechos velando por que los niños, por sí mismos, o a través de otras personas u órganos, sean informados y autorizados para participar en los procedimientos que les afecten ante una autoridad judicial"* (apartado 2). El precepto, pues, vuelve a proclamar *"el interés superior de los niños"* como principio rector en la materia.

Finalmente, en el ámbito de la Unión Europea, el punto de partida es el artículo 3, apartado 3, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea, que dispone que la Unión fomentará la protección de los derechos del niño, y el de llegada es el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativo a los derechos del niño conforme al cual:

"1. Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tomada en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez.

"2. En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial.

"3. Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses".

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 17/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



El artículo 32 de la Carta de Derechos Fundamentales, prohíbe por lo demás el trabajo infantil.

Ciertamente, a diferencia de los tratados internacionales referidos, que una vez válidamente celebrados y publicados oficialmente forman parte de nuestro ordenamiento interno (art. 96.1 de la Constitución), sin más, en relación con la citada Carta, hay que subrayar que *"está dirigida"* a los Estados miembros *"únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión"* y no amplía en modo alguno las competencias de la Unión (art. 51.2), pero eso no resta un ápice de su trascendencia. Considérese, sin necesidad de hacer un *excursus* sobre la aplicación e interpretación de los derechos y principios reconocidos en ella, que de acuerdo con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, *"la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados"*.

2. Títulos competenciales y leyes que deben ser tenidas en consideración en el examen del anteproyecto.

Una vez descrito sumariamente en el apartado anterior las "normas internacionales" que deben constituir la referencia inexcusable de la Ley cuyo Anteproyecto se examina, es momento de abordar la cuestión de si la Comunidad Autónoma tiene competencia para dictarla y el alcance de la misma.

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 18/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Pues bien, en lo que atañe a los títulos competenciales fundamentalmente concernidos, deben tenerse en cuenta los artículos 61.3.a), 61.4 y 74 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que son los que proporcionan el parámetro normativo competencial que integraría el particular bloque de la constitucionalidad referido al objeto de la Ley.

El primero de ellos (art. 61.3.a) dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de menores *"la competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo, y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal"*.

El segundo (art. 61.4) atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia también calificada de exclusiva *"en materia de promoción de las familias y de la infancia, que, en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución"*.

Y finalmente el tercero (art. 74) también atribuye a la Comunidad Autónoma una competencia exclusiva, en este caso, en materia de juventud.

Debe traerse a colación, asimismo, el artículo 18 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, según el cual *"las personas menores de edad tienen derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bien-*

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 19/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

estar en el ámbito familiar, escolar y social, así como a percibir las prestaciones sociales que establezcan las leyes" (apartado 1), y "el beneficio de las personas menores de edad primará en la interpretación y aplicación de la legislación dirigida a éstos" (apartado 2).

Pero el bloque de la constitucionalidad en este caso no solo se integra por las citadas referencias estatutarias. Como es sabido, a pesar de la caracterización como exclusivas de esas competencias, no solo es que la primera de ellas reconoce el inevitable juego de la legislación civil y penal, sino que aunque no fuese así, el ejercicio de todas ellas debe cohonestarse con las disposiciones que puede dictar el Estado al amparo de los títulos competenciales del artículo 149 de la Constitución con incidencia sobre las referidas materias, y en particular con la legislación civil (apartado 1.8^a), penal (apartado 1.6^a) y "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" (apartado 1.1^a). Debe asimismo tenerse en cuenta, aunque no tenga alcance competencial, el artículo 48 de la Constitución, conforme al cual "los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural".

Esos son los títulos competenciales que autorizan que la Comunidad Autónoma pueda aprobar la Ley cuyo Anteproyecto se ha remitido para su consideración, sin perjuicio de las observaciones que se formularán en el fundamento jurídico III.

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 20/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En otro orden de consideraciones y precisamente por lo expuesto, el examen del texto ha de considerar la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y por la Ley 26/2015, de 28 de julio.

II

Sentado lo anterior, procede examinar la tramitación seguida para la elaboración del Anteproyecto de Ley, que se atiene a las prescripciones contenidas en el artículo 43 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en otras disposiciones legales y reglamentarias que inciden sobre la tramitación.

La documentación remitida a este Consejo Consultivo permite afirmar, como indica el Centro Directivo encargado de la tramitación, que se han observado las normas contenidas en el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en el que se regula "la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones"). A este respecto damos por reproducidas las consideraciones que este Consejo Consultivo viene realizando sobre el alcance de la STC 55/2018, de 24 de mayo de 2018, incluyendo las que se refieren a la virtualidad que ha de concederse a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015,

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 21/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

más allá del pronunciamiento que se realiza en la referida sentencia desde el punto de vista competencial.

En cuanto a la tramitación, consta que el Anteproyecto de Ley fue sometido a consulta pública previa en el portal de la Junta de Andalucía desde el día 7 al 27 de febrero de 2017, ambos inclusive, de conformidad con el artículo 133 de la Ley 39/2015.

Precisado lo anterior, hay que hacer notar que el expediente se inició por acuerdo de la Excm. Consejera de Igualdad y Políticas Sociales, a propuesta de la Dirección General de Infancia y Familias de conformidad con lo exigido en el artículo 43.2 de la Ley 6/2006.

A dicho acuerdo se une el primer borrador de la norma, memoria justificativa sobre la necesidad y oportunidad de la misma; y memoria económica, de conformidad con lo establecido en el Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica e informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera.

De acuerdo con lo informado por la Secretaría General de Familias, la puesta en funcionamiento del procedimiento regulado en el Anteproyecto de Ley requiere de recursos adicionales en el presupuesto de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

También figura cumplimentado el Anexo I sobre criterios para determinar la incidencia del Anteproyecto de Ley en rela-

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 22/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ción al informe preceptivo previsto en el artículo 3.1) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.

Del mismo modo se acompaña el informe sobre la valoración de las cargas administrativas (26 de junio de 2017) para la ciudadanía y las empresas derivadas del Anteproyecto de Ley, de conformidad con el artículo 43.4 de la Ley 6/2006, en el que se concluye que no procede la emisión del mismo por regular un procedimiento en funcionamiento.

La documentación remitida acredita la emisión de informes con la siguiente procedencia: Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (informe de 25 de julio de 2018, referencia SSPI00020/18, remitido a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias el 26 de julio), emitido de conformidad con lo previsto en los artículos 43.4 de la Ley 6/2006 y 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre; Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales (de 19 de febrero de 2018), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 43.4 de la citada Ley 6/2006 -informando favorablemente el texto del proyecto-; Dirección General de Presupuestos (4 de septiembre de 2020) , de conformidad con lo previsto en el artículo 2.3 del citado Decreto 162/2006 y Dirección General de Planificación y Evaluación (21 de enero de 2019), según lo previsto en el artículo 2.c) del Decreto 260/1988, de 2 de agosto.

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 23/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Asimismo, el 28 de junio de 2017 se ha emitido el preceptivo informe sobre evaluación de impacto de género de la disposición en trámite, cumpliéndose así lo dispuesto en los artículos 6.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, y 43.2 de la Ley 6/2006, así como lo previsto en el Decreto 17/2012, de 7 de febrero, que regula su elaboración.

En relación con dicho informe de evaluación de impacto de género, el 27 de septiembre de 2017 se emite informe de observaciones de la Unidad de Igualdad de Género de la Viceconsejería consultante a la referida evaluación del impacto (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.3 del referido Decreto 17/2012, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 275/2010, de 27 de abril, por el que se regulan las Unidades de Igualdad de Género en la Administración de la Junta de Andalucía).

Consta emitido el informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia, de 28 de junio de 2018, de conformidad con el artículo 7 del Decreto 103/2005, de 19 de abril, que lo regula, en el que se manifiesta que la norma tiene obvia repercusión sobre los derechos de los niños y niñas, dado que va dirigida a la infancia y la adolescencia.

Por otra parte, el Anteproyecto de Ley se remitió a observaciones e informes de las entidades y órganos que se detallan en los antecedentes fácticos de este dictamen, de acuerdo con las previsiones del artículo 43.4 de la Ley 6/2006. Asimismo el texto se sometió a información pública por un plazo de

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 24/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

quince días, apareciendo publicado en el BOJA núm. 200 de 18 de octubre de 2017.

Consta que el Anteproyecto de Ley ha sido examinado por la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras (10 de septiembre de 2020), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 6/2006, en relación con el artículo 1 del Decreto 155/1988, de 19 de abril, por el que se establecen normas reguladoras de determinados órganos colegiados de la Junta de Andalucía.

Mediante diligencia de 15 de septiembre de 2020 se hace constar que, en cumplimiento de lo dispuesto en las letras c) y d) del apartado 1 del artículo 13 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la documentación obrante en el expediente se encuentra publicada en la Sección de Transparencia del Portal de la Junta de Andalucía.

Finalmente, hay que hacer notar que las observaciones y sugerencias formuladas en la sustanciación del procedimiento hayan sido examinadas y valoradas de forma precisa por el órgano que tramita el procedimiento, quedando constancia en el expediente del juicio que merecen e indicando cuáles de ellas se asumen y cuáles no.

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 25/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



III

El articulado del Anteproyecto de Ley se ajusta al ordenamiento jurídico. No obstante, se formulan las siguientes observaciones:

1.- Observaciones generales. Sin perjuicio de las observaciones que con posterioridad se relacionarán, se formulan las siguientes observaciones generales.

A) Observación general de redacción.

Debería realizarse una última revisión de la redacción del texto, que es manifiestamente mejorable. A título exclusivamente de ejemplo:

- Deberían utilizarse correctamente los signos de puntuación. Así, verbigracia: debería colocarse una coma tras "general" (art. 9.1), "competencias" (art. 10.1), "enero" (art. 45.1), "creativas" (art. 50.2), "general" (art. 51.4), "social" y "sociales" (art. 59.1), "enero" (art. 78.2), "Públicas" (art. 78.2), "menor" (art. 79.3), "Civil" (art. 80.4), "guarda" (art. 82.3), "menos" (art. 95.3), "familiar" (art. 117.3), "correspondientes" y "edad" (art. 120), "mercado laboral" (art. 125.9); suprimirse tras "como" (art. 59.1), "menor" (art. 78.2), "conocimiento" (art. 88.1) y "perfil" (art. 95.2); y añadirse un punto al finalizar el apartado 1 del artículo 86 y tras "Junta de Andalucía" en el artículo 125.6.

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 26/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

- Debería suprimirse la primera preposición "en" en el párrafo segundo del expositivo II, expresarse "de acuerdo con" y no "de acuerdo" (arts. 15.1 y 100.5), añadirse una "y" antes de "trazando los procesos a seguir para conseguir esos objetivos" (art. 15.1), una "de" antes de "la persona menor" en el artículo 51.4; suprimirse "los oportunos" (art. 24.1), "bien" (art. 60), "y/o" (impropio de una disposición normativa) (arts. 13 y 62.2); "quáter" debería de llevar tilde (art. 79.4); debería utilizarse "requiriera" y no "requeriría" (art. 90.2), suprimirse "un" (art. 92.2), "que" (art. 95.3), "la" (art. 100.8), "además" (art. 117.2), "jóvenes" (arts. 120 y 125.2), "a este respecto" (art. 130.2); debería utilizarse "otra de carácter no pecuniario" y no "otro de carácter no pecuniario" (art. 139).

- Debería aludirse en el párrafo cuarto del expositivo I a que "el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños", "entró en vigor" (y no "entrando en vigor") además de utilizarse las mayúsculas en su denominación, como igualmente habría de hacerse con los demás instrumentos internacionales (verbigracia, "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional"); en el penúltimo párrafo de ese expositivo, podría sustituirse "en los planos físico, en el psicológico y emocional" por "en el plano físico, en el psicológico y emocional"; en el párrafo primero del expositivo III debería matizarse la referencia a las "Fuerzas y Cuerpos de Seguridad" de acuerdo con lo que se expone en la observación 17; en el artículo 1.c) debería hacerse alusión a "regular el ejercicio" y no "regular la aplicación"; podría suprimirse sin que la economía de la regulación se afectase,

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	20/10/2020	PÁGINA 27/77
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



"en materia de infancia y adolescencia" (art. 15.4) y añadirse esa misma expresión en el artículo 16.1, donde además solo se habla de infancia, y suprimirse "en orden a sus competencias" (art. 86.1); debería expresarse "con competencias en materia de infancia y adolescencia" (art. 16.1), "Propuesta" y no "Proposición" (art. 20.a), "los menores y adolescentes deberán respetar ..." (art. 55.2), y "en la adopción internacional" y no "en adopción internacional" (art. 117.2); en el artículo 41.2 se debería expresar "cuando quienes tengan la obligación ... no lo hicieran, la Administración ...", en vez de "cuando quienes tienen la obligación ... no lo hicieran, la Administración ..."; en el artículo 61, tras el apartado 2 debería figurar el apartado 3 y no el 1 otra vez; en el artículo 87.3 "en el artículo 303 del Código Civil" y no "del artículo 303 del Código Civil"; y en el capítulo VI del título V no es correcto rubricar los artículos 122 y 123 "en el ámbito de la atención sanitaria" y "en el ámbito de la atención educativa" sino que bastaría con "atención sanitaria" y "atención educativa", respectivamente, como sucede con el artículo 121.

B) Observación general sobre la expresión "Entidad Pública".

La disposición adicional primera (Utilización del término Entidad Pública) dispone que "todas las referencias que la ley recoge sobre 'Entidad Pública' se refieren a la Administración de la Junta de Andalucía". El problema es que el texto utiliza a veces la expresión "Administración de la Junta de Andalucía" y otras "Entidad Pública", incluso en el mismo artículo (por ejemplo, arts. 87. 96, 101, 123) o de forma alterna en artícu-

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	20/10/2020	PÁGINA 28/77
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



los continuados (por ejemplo, 86 y 87, 89 y 90), sin que se aprecie una justificación de ningún tipo para tal uso indistinto, que puede originar confusión, una confusión que solo se desvanece cuando se llega a la disposición adicional primera y que, además, origina problemas de redacción como se verá cuando se formulen algunas observaciones.

Por tanto, o bien se emplea siempre la expresión "Entidad Pública" y se mantiene la disposición adicional primera, o bien se utiliza siempre la de "Administración de la Junta de Andalucía" y se suprime la referida disposición adicional.

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

El Anteproyecto de Ley reproduce en ocasiones preceptos de la normativa estatal. Como subraya el informe del Gabinete Jurídico este Consejo Consultivo ha expuesto el peligro del empleo de la *lex repetita* que constituye una deficiente técnica legislativa, aunque se emplee a menudo con la finalidad de poner al alcance del operador jurídico, en un mismo texto normativo con vocación integradora, la normativa autonómica y las normas estatales con directa incidencia sobre la materia regulada, proporcionando una visión sistemática sobre su régimen jurídico. Así en el dictamen 240/2018 se recuerda que dicha técnica no está exenta de riesgos (dictamen 570/2016 que, a su vez, se remite al dictamen 545/2016, en la línea del dictamen 277/2007 y otros anteriores), dada la posibilidad de que la reproducción matizada colisione o simplemente distorsione el significado de un precepto estatal. En los dictámenes citados

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 29/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

se indica que este Consejo Consultivo no prejuzga las soluciones de técnica legislativa que pueden introducirse para salvar los inconvenientes que derivan de la denominada "lex repetita", pero, en todo caso, subraya con vehemencia que, cuando el legislador decida trasladar preceptos de general aplicación en toda España, debe ponerse el cuidado necesario en revisar la redacción que emplean los artículos afectados, pues el peligro radica en que una pequeña variación, aunque se trate de matices o precisiones aparentemente intrascendentes, puede alterar o reducir las determinaciones que el legislador estatal ha plasmado en los preceptos que se pretenden reproducir, tratándose como se trata de competencias que no corresponden a la Comunidad Autónoma.

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

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 30/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

21 de diciembre, FJ 10 a); y 18/2011, de 13 de marzo, FJ 18]" (STC 73/2016, de 14 de abril, FJ 10)».

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

2. Observación general sobre la virtualidad jurídica de parte del contenido del Anteproyecto de Ley.

El texto sometido a dictamen contiene un exceso de disposiciones que simplificarmente podrían denominarse programáticas, lo que mereció en su momento una observación en el informe del Gabinete Jurídico, que cita numerosos preceptos de los que a su juicio merecen tal calificativo (arts. 14, 15, 18, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 36, 37, 43, 46, 47, 66, 67, 58, 69, 70, excepto en su apartado 4, 71, 72 y 73).

En el "informe de valoración de la Dirección General de la Infancia y Conciliación a las observaciones del Gabinete Jurídico", se afirma que no se comparte esa concreta observación

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	20/10/2020	PÁGINA 31/77
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

"por cuanto algunos de los artículos que se señalan son artículos que se encuadran en los principios rectores de la norma, es decir, en los principios que deben orientar y determinar las responsabilidades que deben ser asumidas por la sociedad respecto de la infancia y la adolescencia", "otros artículos señalan a las Administraciones Públicas, entidades, medios de comunicación social y universidades que están obligadas a colaborar y cooperar entre ellas, para el logro del bienestar de la infancia y la adolescencia", "y otros de esos artículos que se señalan en el informe, indican cuáles son los recursos y programas a partir de los cuales se desarrollan las actuaciones en materia de prevención y apoyo a las familias".

Es cierto que algunos de esos preceptos referidos en el informe del Gabinete Jurídico no son radicalmente programáticos (por ejemplo, los arts. 26 y 30) y que, en general, no todos tienen el mismo alcance normativo. Pero la censura que se realiza en aquél y que viene reiterándose sobre todo cuando se trata de disposiciones con pretensión reguladora de la totalidad de una esfera de la realidad o, como en este caso, una etapa de la vida humana, no es injustificada por la sencilla razón de que se hallan en juego la normatividad e incluso la comprensión de la disposición y por tanto su eficacia, pues la complejidad comprensiva que comporta su uso puede llevar a la marginación y el olvido de esas regulaciones, y eventual y finalmente a su inanidad absoluta en el peor de los casos. Así, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- Por un lado, que ese carácter que podemos seguir calificando de programático a efectos dialécticos no siempre presen-

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 32/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ta su forma prístina, sino que es el contenido del precepto (no estrictamente su letra) el que modula su impronta, pues o bien le confiere a éste una auténtica virtualidad jurídica, no como norma por sí sola aplicable resolutivamente sino como principio que coadyuve a la interpretación de instituciones y a su orientación práctica y de otros preceptos que sí posean tal normatividad, como por ejemplo sucede con el artículo 3 (precepto que con razón no se cita en el referido informe del Gabinete Jurídico), o bien, en el otro extremo, puede configurar el precepto más bien como una suerte de proclama sin relevancia jurídica alguna, como sucede con los artículos 4 y 5 cuando no como una descripción vana; y, evidentemente, entre ambos extremos puede y suele haber una crisálida de configuraciones.

- Por otro lado, que la redacción de un precepto que verdaderamente es programático porque es imposible por su propio contenido que tenga virtualidad jurídica resolutiva, puede mostrar una apariencia de normatividad que oculte su verdadero valor jurídico, que puede ser más bien escaso, generando confusión, como sucede con el artículo 5, que al utilizar la expresión "tendrán derecho" ofrece la impresión de que se trata verdaderamente de un derecho, cuando solo merecería tal nombre si la potencialidad jurídica en que consiste fuese susceptible de tutela judicial; o como sucede con el artículo 14, que más tarde se considerará, pues si éste contiene una norma programática ello se compadece mal con las expresiones "garantizar" y "contemplarán", que imponen un proceder obligado e inexcusable.

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 33/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En este orden de cosas, si se examina la contestación al respecto del Centro Directivo al informe del Gabinete Jurídico, debe señalarse que es normativamente imposible, contrariamente a lo que en aquélla se expresa, que los llamados "principios rectores" puedan "determinar" las "responsabilidades" que se deban asumir y si lo hacen es que no son "principios rectores". Su lectura revela, en efecto, que no pueden ser parámetro normativo de "asunción de responsabilidad" por utilizar la terminología de tal contestación. Asimismo, tales preceptos "programáticos" no imponen y de hecho no pueden imponer una "obligación de colaborar y cooperar" entre Administraciones, Universidades, medios de comunicación social, entidades, contrariamente a lo que parece sostener el informe de valoración referido, pues no hay medio jurídico alguno de proceder a tal imposición. Ciertamente, la capacidad disuasoria de una disposición normativa puede inocularse de formas diversas, pero de por sí tiene que nacer con vocación normativa y no abandonar totalmente su cumplimiento a la voluntad de sus destinatarios pues entonces su normatividad es solo un rostro que no esconde nada.

En definitiva, el problema fundamental de una parte del contenido del texto remitido es su significación normativa o, expresado de otra forma, su virtualidad jurídica, que en algunos casos es totalmente huera y por ello esencialmente inconciliable con la idea de normatividad, como sucede, por ejemplo y de modo paradigmático con el artículo 31.1, como luego se verá.

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 34/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Por todo ello ha de recordarse, como se hiciera en el dictamen 285/2017 y se ha repetido en diversas ocasiones (por citar los más recientes, dictámenes 126, 240 y 275/2018) que *"la abundancia de principios, objetivos y enunciados programáticos, sin fuerza vinculante, desnaturaliza el papel ordenador de las leyes y merma la consideración de los ciudadanos sobre la eficacia real de las disposiciones de superior rango"*, de modo que *"las leyes han de responder a su verdadera naturaleza, recuperando el espacio de regulación que les corresponde, lo que exige dotarlas del contenido regulativo preciso, con la eficacia ordenadora que asegure el cumplimiento de su objeto y los derechos y obligaciones de los interesados, sin perjuicio del desarrollo reglamentario que, en su caso, sea necesario, siempre supeditado a la norma de superior rango"*.

Como se dijera en esos dictámenes, no se trata, obviamente, de que el texto haya de estar ayuno de ese tipo de disposiciones pues, como es sabido, la cláusula del Estado social que incorporan la Constitución y el Estatuto de Autonomía y configuran nuestro Estado, ha llevado a la habitual inserción de aquellas en muchos de nuestros textos legales como un medio de alcanzar objetivos propios de aquel cuando no era posible hacerlo mediante la disciplina normativa imperativa o para completar la insuficiencia de esta. Pero eso es una cosa y otra que tal uso se haga con desmesura y cuando es posible afirmar con certeza que tales disposiciones no van a ser útiles para lograr esos objetivos.

Y el problema se agrava cuando se amalgaman en un mismo artículo (el caso del artículo 31, ya citado, o del artículo

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 35/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



21, si se comparan sus apartados 3 y 4 con el resto de apartados de ese precepto) normas programáticas con otras que aparentemente no lo son, de modo que es difícil apreciar el alcance de la norma material o, por expresarlo con palabras precisas, el correcto sentido normativo del texto.

Hace falta, pues, un esfuerzo por definir con claridad cada disposición y si bien podría admitirse que quizás no sea posible reunir en un solo capítulo o título todas las normas programáticas, sí sería deseable que la organización de los preceptos, en su caso, y en general la redacción de los mismos permitiera identificar el alcance y sentido de la norma. Quizás así se puede alcanzar si no completamente (ideal que nunca se puede lograr) sí al menos parcialmente el objetivo pretendido por la disposición.

3.- Exposición de Motivos. De acuerdo con lo expuesto en el fundamento jurídico I, debe aludirse en el expositivo I, tanto al artículo 48 de la Constitución, pues el texto normativo también se refiere a la juventud (esto es, a las personas de 14 o más años hasta los 30) en la medida en que se aplica (art. 2) a los menores de 18 años, y de hecho se cita en ese expositivo el artículo 74 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que contempla la competencia exclusiva de ésta en materia de juventud, como a los artículos 3, apartado 3, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea, y 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Más sentido tienen las referencias que se sugieren que las relativas al Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 36/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, materias que no son el núcleo de la regulación contenida en el Anteproyecto, al igual que sucede con la Recomendación Rec (2006) 19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre políticas de apoyo al ejercicio positivo de la parentalidad o el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, algo tampoco concernido derechamente en el texto.

4.- Artículo 3.1. El inciso segundo de este precepto señala que *"a los efectos de interpretación y aplicación de este concepto [interés superior del menor] se estará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico"*.

El inciso transcrito es innecesario como muestra que su supresión en nada afecta al sistema de la Ley cuyo Anteproyecto se considera, pues es elemental que ha de estarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en orden a la interpretación y aplicación de tal concepto, teniendo en cuenta sobre todo que el mismo se estableció en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996 y que, con dicción distinta se recoge en el artículo 18.2 de nuestro Estatuto de Autonomía cuando señala que *"el beneficio de las personas menores de edad primará en la interpretación y aplicación de la legislación dirigida a éstos"* y en el artículo 24.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Expresado de otra forma, si nada se

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 37/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



dijese al respecto el resultado normativo sería exactamente el mismo. Por el contrario, con su explicitación no solo se abigarraría la redacción sino que se puede ofrecer la impresión de que *"el interés superior del menor"* tiene en el texto en cuestión una menor virtualidad normativa de la que se dispensa en otras disposiciones.

Por ello, este Consejo considera conveniente su supresión.

5.- Artículo 3.2. El precepto a comentar dispone que: *"La normativa será elaborada y aplicada bajo el enfoque y la perspectiva de la infancia y adolescencia, las decisiones serán tomadas valorando el impacto en las niñas, niños y adolescentes y todas las políticas públicas estarán dirigidas hacia ellos, primando siempre su interés superior sobre cualquier otro interés legítimo con el que pueda concurrir y hubiera conflicto"*.

En primer lugar, se desconoce a qué normativa se refiere el precepto. Si alude a cualquier normativa, el mismo no tiene sentido en cuanto se refiere a su "aplicación", pues hay disposiciones normativas radicalmente ajenas a la infancia y adolescencia para las que tener en cuenta en su aplicación la "perspectiva" y el "enfoque" de infancia carecería del más mínimo sentido. Y en cuanto a la "elaboración" de la normativa, la disposición adicional segunda del texto modifica el artículo 139.1 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, en el sentido de que exige un informe de evaluación del enfoque de los derechos de los menores

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 38/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



en el procedimiento de elaboración normativa, con lo que la previsión sería innecesaria.

En segundo lugar y por otro lado, aunque entre perspectiva y enfoque haya una diferencia de grado, precisamente por ello la sola utilización de la palabra "enfoque" sería suficiente. Conviene recordar que en el ejercicio de la potestad normativa se debe utilizar un lenguaje claro y conciso, evitando fraseología que no añade nada al sentido normativo de un precepto.

El precepto, por tanto, debería modificarse de acuerdo con lo expuesto.

6.- Artículo 5. Este precepto dispone lo siguiente:

"Todas las niñas, niños y adolescentes, tendrán derecho a participar activamente en la construcción de una sociedad más justa, solidaria y democrática, a conocer la realidad que viven, descubrir los problemas que más le afectan y aportar soluciones a los mismos".

Como se desprende de su mera lectura, el precepto no configura ningún derecho pues por definición no es posible predicarlo de algo cuyos contornos (por no decir incluso contenidos) están supeditados a la opinión política de cada cual, como es la "construcción de una sociedad más justa, solidaria y democrática", y menos aún es posible convertir en objeto de un derecho que merezca tal denominación, "conocer la realidad" o "descubrir los problemas".

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 39/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



En consecuencia, o el precepto se suprime o se formula de forma similar a la siguiente:

"Se fomentará la participación de las niñas, niños y adolescentes en la construcción de una sociedad más justa, solidaria y democrática, el conocimiento de la realidad y el descubrimiento de los problemas que les afecten y sus posibles soluciones".

7.- Artículo 11. El artículo lleva por rúbrica "Garantías procedimentales", y establece que: "La toma de decisiones que afecten a las niñas, niños y adolescentes se realizará mediante procedimientos reglados, no arbitrarios, eficaces, ágiles y de acuerdo con los principios de economía procedimental y transparencia adaptados a las características y necesidades de la persona menor, a sus circunstancias y a sus derechos, evitando las duplicidades y los procesos de revictimización".

En primer lugar, debe decirse que no es posible jurídicamente que los procedimientos en esta materia sean reglados, pues es evidente que en la mayoría de los procedimientos, sino en todos los relativos a menores se realizan valoraciones y, por tanto, existe discrecionalidad, algo ajeno completamente al concepto de reglado. La discrecionalidad, además y como debería saberse, no significa arbitrariedad en modo alguno.

En segundo lugar, la prohibición de arbitrariedad que contiene el precepto resulta confusa, pues da la impresión de que puede haber otros procedimientos administrativos arbitrarios, cuando la interdicción de la arbitrariedad de los poderes pú-

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 40/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



blicos constituye un principio constitucional garantizado en el artículo 9.3, inciso final, de la Constitución.

Cosa distinta, aunque no deje de ser reiterativo, puede decirse del concepto de eficacia, a que también alude el precepto, pues aquí se trata de un concepto positivo susceptible de grados de intensidad cuya explicitación denota la necesidad de un esfuerzo por hacerla real.

En consecuencia, debe suprimirse la referencia a "reglados" y "no arbitrarios".

8.- Artículo 14. Este precepto lleva por rúbrica "Prioridad presupuestaria" y dispone: "A fin de garantizar adecuadamente los derechos reconocidos en esta ley, las Administraciones Públicas de Andalucía, en el ámbito de sus competencias, contemplarán entre sus prioridades presupuestarias la promoción, prevención, protección, formación, ocio e integración de la infancia y adolescencia".

Si el precepto tiene finalidad "pedagógica" y "conciencizadora", como se dice en el informe sobre las valoraciones formuladas por el Gabinete Jurídico, es claro que su redacción debe modificarse dado que ni los verbos "garantizar" y "contemplar" guardan correspondencia con tales finalidades.

Y ello prescindiendo de la valoración de la virtualidad jurídica que pudiera tener el precepto en el caso de que no tuviese esas finalidades, pues es también claro que tal

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 41/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



prioriad no puede imponerse ni normativamente ni de facto. A la Administración Autonómica porque la Ley de presupuesto autonómico, como tal Ley, puede marginar lo dispuesto en otra ley anterior y por tanto en ésta; y a las Entidades Locales porque, como ya advierte el informe del Gabinete Jurídico, el presupuesto está ligado estrechamente al ejercicio de la autonomía local, como al de cualquier "autonomía política", de modo que podría afectase el ámbito de la autonomía local sin que no exista justificación alguna constitucional o normativa que autorice a priorizar, por ejemplo, el ocio de la infancia o adolescencia, sobre otras políticas públicas de mayor trascendencia sin ningún género de duda.

Pero, como se ha indicado, no es esa la finalidad del precepto, según se proclama por el Centro Directivo redactor. Por ello, podría adoptarse una redacción similar a la siguiente:

"Las Administraciones Públicas de Andalucía procurarán priorizar en sus presupuestos la promoción, prevención, protección, formación, ocio e integración de la infancia y adolescencia".

La misma observación (con excepción de las consideraciones sobre autonomía local) puede extenderse al artículo 18.2.

9.- Artículo 15.1. El precepto alude a "los poderes públicos de Andalucía". Dado que en otros preceptos (en la mayoría) se contempla a las Administraciones Públicas de Andalucía, incluyendo por tanto a la Administración local y en otros a la

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 42/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Entidad Pública o a la Administración de la Junta de Andalucía, se desconoce con certeza a qué "poderes" se quiere referir la citada expresión, aunque todo apunta a que se trata de las "Administraciones Públicas de Andalucía". Por tanto, la duda debería despejarse.

10.- Artículo 21.2. Este precepto dispone lo siguiente: "*Las Entidades Locales son las competentes para la valoración, intervención y correspondiendo a los titulares de los ayuntamientos la declaración de la situación de riesgo, la cual deberá realizarse a través del órgano colegiado*".

Es imposible saber con la redacción del precepto a quién corresponde adoptar la declaración de riesgo. Inicialmente parece que al "titular del Ayuntamiento", pero además de que la expresión es completamente inadecuada (el Alcalde es el Presidente de la Corporación y representa al Ayuntamiento, pero no es su titular -art. 21.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local-), la expresión de que esa declaración se realizará "a través del órgano colegiado" más bien conduce a la interpretación contraria, esto es, que es a ese órgano a quién corresponde adoparla.

Es el artículo 81 (sesenta artículos después) el que permite resolver algunas dudas, pero no todas, pues conforme al mismo es el referido órgano colegiado, que ya sí se concreta, el competente para declarar la situación de riesgo, sin que ninguna referencia se haga a la resolución del "titular del Ayuntamiento".

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 43/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Por tanto, el precepto podría quedar redactado de forma similar a la siguiente:

"Las Entidades Locales son las competentes para la valoración, intervención y finalmente para la adopción de la declaración de riesgo de acuerdo con los artículos 80 a 84 de esta Ley".

11.- Artículo 23. El precepto dispone lo siguiente:

*"De conformidad con lo recogido en el ordenamiento jurídico, el Ministerio Fiscal es el depositario de la obligación de actuar en defensa de los intereses de las personas menores de edad, y ante el que hay que poner en conocimiento todas aquellas situaciones y actuaciones que atenten o puedan atentar contra los derechos y la integridad física o moral de éstas. Además, ejerce la superior vigilancia de las actuaciones protectoras de **las** niñas, niños y adolescentes adoptadas por las Administraciones Públicas de Andalucía".*

Aunque es cierto que el precepto no viene a atribuir al Ministerio Fiscal funciones que no tuviera ya asignadas, dada la ausencia de competencia autonómica al respecto, no se considera conveniente la referencia al Ministerio Fiscal contenida en el precepto, y menos aún redescribiendo las funciones del Ministerio Fiscal en este ámbito. Y ello con independencia de su deficiente redacción (*"ante el que hay que poner..."*).

En consecuencia, el precepto debe suprimirse.

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	20/10/2020	PÁGINA 44/77
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Por la misma razón debe suprimirse la referencia al Ministerio Fiscal en el **artículo 41.3** cuando imperativamente se indica que "será garante...".

12.- Artículo 31.1. Este artículo dispone lo siguiente: "*Los medios de comunicación social, los de entretenimiento y las redes sociales representan la libertad de expresión, información y de creación, así como de difusión de opiniones pudiendo fomentar valores educativos y formativos para la infancia y la adolescencia*".

Ese apartado debe suprimirse, pues que los medios de comunicación social no ya que representen (esto es inapropiado) sino que ejerzan la libertad de expresión y que difundan opiniones y que pueden fomentar valores, es una obviedad que no constituye ni norma programática ni principio rector, sino que es algo meramente descriptivo incompatible con una disposición que merezca el calificativo de normativa.

También cabría sustituir su contenido por uno del tenor siguiente o similar:

"Los medios de comunicación social, los de entretenimiento y las redes sociales deberán contribuir al fomento de los valores educativos y formativos que se incluyen en esta Ley, en aquellos programas dirigidos a la infancia y la adolescencia".

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 45/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



13.- Artículo 31.3 Este precepto dispone que: *"Deberán prestar especial atención a no difundir que puedan suponer procesos de revictimización de cualquier forma de violencia"*.

La redacción del apartado transcrito está incompleto de forma sustancial, lo que lo hace carente de normatividad, por lo que debe corregirse a tal efecto.

14.- Capítulo IV del Título II. Este capítulo lleva por rúbrica "Órganos consultivos y de participación" y contempla hasta tres órganos de tal naturaleza (a los que habría que añadir, en el plano consultivo, el "Observatorio de la Infancia y Adolescencia de Andalucía" -art. 19-). Sin necesidad de realizar un examen minucioso de la regulación, es claro que el hecho mismo de que se prevean tres órganos consultivos y de participación es por sí mismo llamativo y, en línea de principio, podría resultar incompatible con el principio de eficacia que consagra el artículo 103.1 de la Constitución.

Puede que la literalidad de cada función autorice a afirmar que son órganos con competencias formalmente distintas, pero no solo es que la creación de dos órganos de participación y representación (el Consejo Regional de la Infancia y Adolescencia en el art. 34 y en el art. 35 el Consejo Andaluz de niñas, niños y adolescentes) se compadece con el principio de eficacia referido, sino que tanto el Consejo Asesor de Infancia y Adolescencia de Andalucía (art. 33), como el Consejo Andaluz de niñas, niños y adolescentes, tienen funciones de asesoramiento, sin que la finalidad,

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 46/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



entidad o alcance de ese asesoramiento ofrezcan singularidades que justifiquen esa dualidad orgánica.

En definitiva, que no pueda sostenerse una superposición evidente de funciones no significa que no sea posible apreciar, en cierta medida, una artificiosa formulación de las mismas que puede ocultar, aún sin pretenderlo, una duplicidad reñida con el principio de eficacia. Por ello, este Consejo considera conveniente que se realice un esfuerzo bien por simplificar la regulación, bien por delimitar de forma sustancialmente distinta (y no solo formalmente) las funciones referidas.

No estamos ante una observación de oportunidad y conveniencia, pues la realización de los principios constitucionales no puede calificarse como tal, sino de algo netamente jurídico. Una cosa es que un principio constitucional no sea una norma resolutoria por sí sola de un conflicto y otra muy distinta que no tenga virtualidad jurídica pues tal conclusión o aplicación práctica del principio es contraria a la consideración de la Constitución como norma suprema en general, y a la configuración de cada principio constitucional y en este caso a la del principio de eficacia.

15.- Artículo 40. El precepto se rubrica "Día de la Infancia en Andalucía" y prescribe que el 20 de noviembre de cada año se declara como Día de la Infancia en la Comunidad Autónoma de Andalucía. El problema es que el Anteproyecto alude a la infancia y a la adolescencia y el Convenio referido en el pre-

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 47/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

cepto comprende ambas, como ya se indicó. Por ello, en la economía del texto se estaría dejando fuera de la previsión a la adolescencia y, por tanto, se estaría excluyendo a la adolescencia del referido Día. No parece que sea esa la intención, por lo que o bien se modifica la denominación empleada, o se opta por reconsiderar la terminología utilizada en el Anteproyecto, como se sugirió en la observación 1.

16.- Artículo 41.2. Este precepto alude a la "Administración Pública", pero no señala cual. En la regulación contenida en el Anteproyecto, la expresión Administraciones Públicas de Andalucía comprende todas las existentes en territorio andaluz y por tanto la local, y la expresión Entidad Pública alude a la Administración de la Junta de Andalucía, según la disposición adicional primera. Con tal sistema no es posible identificar a la Administración aludida con la expresión "Administración Pública".

Pero es que, además, la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil modificada por la ley 19/2015 regula la inscripción del nacimiento y recoge las personas obligadas a la inscripción del recién nacido cuando no lo haga el progenitor, así como las obligaciones de los centros sanitarios (arts. 44 a 47), por lo que tal alusión es innecesaria.

En consecuencia, el precepto debe modificarse al efecto.

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 48/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



17.- Artículo 41.3. Este precepto dispone lo siguiente:

"Toda persona menor de edad que se encuentre viviendo o en situación de tránsito en el territorio andaluz tiene derecho a su identidad, especialmente los menores inmigrantes y refugiados, de los que serán garantes las Administraciones Públicas, el Ministerio Fiscal y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad".

Sin perjuicio de la observación 11, en relación al Ministerio Fiscal, también y por la misma razón expuesta en esa observación, debe suprimirse la referencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyas funciones se establecen en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, incluida la Policía Local (art. 53 de la referida Ley Orgánica) sin que las función de coordinación que compete a la Comunidad Autónoma autorice la fijación por ésta de funciones para aquélla; o bien puede hacerse alusión a la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma (arts. 37.2 y 47 de la Ley Orgánica citada).

La observación ha de extenderse a **los artículos 72.2, 76.1 y 81.3.**

18.- Artículo 47.10. La expresión "de igual modo" con que se inicia este apartado ("*De igual modo se habilitarán espacios en los centros hospitalarios donde se puedan desarrollar actividades educativas culturales, de juego o de entretenimiento que sean adecuadas a su edad*") debería suprimirse, pues no existe correspondencia con el apartado anterior, que reconoce

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 49/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



un derecho (*"Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a proseguir su formación educativa tanto en el ámbito hospitalario como en el tratamiento domiciliario"*), mientras que en el apartado comentado simplemente se programa que *"se habilitarán espacios en los centros hospitalarios"* para el desarrollo de una serie de actividades que no son estrictamente de *"formación educativa"*, como se contempla en el apartado anterior.

19.- Artículo 48.3 y 5. El apartado 3 establece lo siguiente:

"Será uno de los objetivos fundamentales de la educación, la formación para el ejercicio de la ciudadanía en el marco de unos principios de libertad, de tolerancia, solidaridad, equidad y no discriminación por razón de edad, sexo, orientación sexual, etnia, clase social, religión discapacidad y diversidad cultural. Otro de los objetivos es el fomento del respeto a las personas mayores de los que las personas menores de edad pueden aprender conocimientos, adquirir comportamientos y asumir actitudes en el desarrollo de la vida diaria".

En el primer inciso, debe señalarse que los principios que se explicitan no son *"unos"* principios, sino *"los"* principios, pues no hay *"unos"* y *"otros"* diferentes principios de libertad, tolerancia, solidaridad y demás. Respecto al último inciso, si se piensa que no consagra una obviedad, puede llegar a interpretarse que el objetivo es solo fomentar el respeto a las personas mayores de las que se pueda aprender y no en general el respeto a todas las personas mayores, de las que siempre se puede aprender algo. Por ello, y porque además la redacción no es precisamente correcta (*"los"* no puede referir-

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 50/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



se a "personas mayores", que es femenino), el precepto quedaría mejor redactado de modo similar al siguiente:

"Serán objetivos fundamentales de la educación, la formación para el ejercicio de la ciudadanía de acuerdo con los principios de libertad, de tolerancia, solidaridad, equidad y no discriminación por razón de edad, sexo, orientación sexual, etnia, clase social, religión discapacidad y diversidad cultural, y el fomento del respeto a las personas mayores".

El **apartado 5** dispone que *"para reflexionar y confrontar sobre la educación de los hijos e hijas y las características diferenciales de cada etapa evolutiva se promoverá la creación, en los centros educativos del desarrollo de programas que fomenten la adquisición de competencias parentales en las familias, siendo el centro educativo su lugar de encuentro"*.

Sobre ese apartado debe decirse por un lado que el verbo "confrontar" está huérfano de objeto, por otro que *"la creación del desarrollo"* no es posible (más bien se crean programas que se desarrollarán), y finalmente que si los centros desarrollarán tales programas parece lógico que sean los centros el *"lugar de encuentro"*, por lo que es innecesaria tal concreción. Por ello, esto es, porque en realidad una y otra expresiones son innecesarias y porque la redacción podría mejorarse, se propone la siguiente o cualquier otra similar:

"Se promoverá la creación en los centros educativos de programas que fomenten la adquisición de competencias parentales en las familias para reflexionar sobre la educación de los

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	20/10/2020	PÁGINA 51/77
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



hijos e hijas y las características diferenciales de cada etapa evolutiva".

20.- Artículo 53.2. Si la expresión "Administraciones Públicas" comprende a la Administración autonómica y a la local, la expresión "tanto en el ámbito autonómico como en el local" es innecesaria, por lo que podría suprimirse.

21.- Artículos 54.3 y 61.1. El primero de esos preceptos dispone que "la Consejería competente en materia de educación incluirá en los currículos educativos los contenidos de educación medioambiental orientados hacia la construcción de una sociedad ambientalmente responsable y comprometida".

Debe suprimirse "orientados hacia la construcción de una sociedad ambientalmente responsable y comprometida", ya que se trata de la natural finalidad de "los contenidos de educación medioambiental" y constituye un desiderátum, algo impropio de una disposición normativa.

Igual observación merece el **artículo 61.1** ("Las Administraciones Públicas de Andalucía promoverán la educación para el consumo responsable, con la finalidad de fomentar en las niñas, niños y adolescentes hábitos de consumo saludables. Asimismo, realizarán cuantas actuaciones fuesen convenientes para la defensa de éstos frente a prácticas abusivas"), por lo que en éste debe suprimirse la expresión: "con la finalidad de fomentar en las niñas, niños y adolescentes hábitos de consumo saludables".

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 52/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



22.- Artículo 68.1. Este precepto dispone lo siguiente:

"La mediación familiar e intergeneracional como recurso preventivo y extrajudicial para la atención a las familias que deseen participar en un proceso de resolución de conflictos que les permita alcanzar acuerdos de forma consensuada, tiene como objetivo contribuir a instaurar una cultura de paz, desbloquear dificultades relacionales, favorecer competencias personales, promover la responsabilización y lograr una convivencia más satisfactoria entre los miembros de una familia o grupo convivencial. Se evitará así, llegar a situaciones más graves de conflicto familiar e intergeneracional y que éstas afecten a las personas más vulnerables, las niñas, niños y adolescentes".

Como se comprenderá y ya se ha advertido, la explicitación de la finalidad que se persigue no es propia del contenido normativo de una disposición. Por ello debe suprimirse el inciso final: *"se evitará así, llegar a situaciones más graves de conflicto familiar e intergeneracional y que éstas afecten a las personas más vulnerables, las niñas, niños y adolescentes".*

23.- Artículo 80.1 y 3. La expresión "en el propio medio" del inciso primero del **apartado 1** (*"Las Entidades Locales de Andalucía son las Administraciones Públicas competentes para detectar, valorar, declarar, intervenir y llevar a cabo las actuaciones oportunas, en el propio medio, en las situaciones de riesgo definidas en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Ci-*

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 53/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



vil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil") parece innecesaria y produce confusión pues no se sabe con certeza su significado, por lo que debe suprimirse, como también debe suprimirse en el **apartado 3** la expresión "al objeto de posibilitar el éxito de la intervención" por constituir un desiderátum impropio de una disposición normativa como ya se ha reiterado en este dictamen respecto a expresiones similares.

24.- Artículo 81.2. Este apartado dispone lo siguiente:

"Si la falta de colaboración por parte de los padres, madres, personas tutoras, guardadoras o acogedoras en el proyecto de intervención familiar pone a la niña, niño o adolescente, en una situación en la que de no producirse cambios en la dinámica familiar pudiera requerir la separación de su entorno familiar, dará lugar a la declaración de la situación de riesgo".

La redacción del precepto es algo compleja. El precepto quedaría mejor si se organizara y redactara de forma similar a la que sigue: "la declaración de riesgo procederá cuando la falta de colaboración por parte de los padres, madres, personas tutoras, guardadoras o acogedoras en el proyecto de intervención familiar, coloque al menor en una situación que pudiera requerir la separación de su entorno familiar".

25.- Artículo 86.1. Este precepto dispone lo siguiente:

"La Administración de la Junta de Andalucía en orden a sus competencias podrá asumir de hecho la guarda provisional de la

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 54/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



niña, niño o adolescente cuando así lo considere necesario para ejercer su protección teniendo un plazo máximo, de siete días naturales, para formalizarla mediante la correspondiente resolución administrativa".

Sin entrar en consideraciones de mera redacción, no se concreta el *dies a quo* del plazo de siete días naturales de que dispone la Administración autonómica para asumir de hecho la guarda provisional, lo que debe subsanarse.

26.- Artículo 86.2. El precepto comentado se inicia con la manifestación de que *"la guarda provisional se declarará por la persona titular de la Entidad Pública"*. Si la Entidad Pública es la Administración de la Junta de Andalucía (disposición adicional primera), se desconoce quién pudiera ser la persona titular de la Administración de la Junta de Andalucía. En realidad, no existe ninguna "persona titular" de la Administración de la Junta de Andalucía. Por ello más bien habrá de expresarse que *"la guarda provisional se declarará por la Entidad Pública"*.

27.- Artículo 87.1. El precepto dispone que *"la Administración de la Junta de Andalucía ejerce la competencia exclusiva en materia de protección de menores y asume la tutela de todas aquellas niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de desamparo"*.

Debe suprimirse el inciso *"ejerce la competencia exclusiva en materia de protección de menores"*, pues carece de justificación sistemática y resulta además innecesario.

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 55/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



28.- Artículo 88.3. Este apartado establece lo siguiente:

"La terminación del procedimiento será mediante resolución de un órgano colegiado de carácter decisorio en materia de protección de menores, a partir de la propuesta motivada del servicio especializado en materia de protección de menores. El órgano colegiado estará compuesto por profesionales cualificados en materia de protección de menores y pertenecientes al ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y de la Administración Local, si bien su régimen de organización y funcionamiento se desarrollará reglamentariamente".

Dado que el apartado transcrito contempla dos previsiones distintas, la relativa a cómo finaliza el procedimiento y la concerniente a la organización del órgano encargado de dictar la resolución, su contenido debería organizarse en dos apartados con la reenumeración subsiguiente, lo que puede aprovecharse para mejorar la redacción pues, por ejemplo, es absolutamente innecesario aludir al carácter decisorio del órgano dado que si resuelve es que tiene ese carácter. La redacción puede ser similar a la siguiente:

"3. La resolución del procedimiento se adoptará por un órgano colegiado en materia de protección de menores, previa propuesta motivada del servicio especializado en materia de protección de menores.

"4. El órgano colegiado estará compuesto por profesionales cualificados en materia de protección de menores y pertenecientes al ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y de la Administración Local.

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 56/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



Su régimen de organización y funcionamiento se desarrollará reglamentariamente".

29.- Artículo 89.1. El artículo en cuestión dispone lo siguiente:

"La Administración de la Junta de Andalucía, de acuerdo con lo preceptuado legalmente, asumirá la guarda de las niñas, niños y adolescentes sobre los que haya asumido la tutela, la de aquellos cuyos padres, madres o personas tutoras se encuentren en una situación de enfermedad o circunstancias graves de estos, que les impidan transitoriamente hacerse cargo de su atención y cuidado y así lo soliciten y la que se determine por resolución judicial".

La redacción de este precepto podría mejorarse, simplificándola, si se adoptase una similar a la siguiente: *"La Administración de la Junta de Andalucía asumirá la guarda de los menores en los siguientes casos:*

- a) En aquellos en que haya asumido la tutela.*
- b) En aquellos en que los padres, madres o personas tutoras se encuentren en una situación de enfermedad o en circunstancias que les impidan transitoriamente hacerse cargo de su atención y cuidado y así lo soliciten.*
- c) En que se determine por resolución judicial.*
- d) En general, mientras se investiga o acredita la situación de desamparo".*

30.- Artículo 89, apartados 2 y 3. Estos apartados aluden al *"órgano colegiado de carácter decisorio en materia de protec-*

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 57/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



ción de menores". Si es el mismo a que se refiere el apartado 3 del artículo 88, en el apartado 2.a) bastaría con contemplar que la decisión será adoptada por el órgano colegiado referido en el citado artículo 88.3 y en ese caso el apartado 3 del artículo 89 debe suprimirse.

Si es distinto, así debe indicarse adecuadamente, mejorando la redacción de conformidad con la observación 25.

31.- Artículo 91.1. El precepto a comentar dispone lo siguiente:

"La asunción de la tutela o la guarda por la Entidad Pública cesará, en los términos previstos en el Código Civil, por las circunstancias siguientes:

- 1. Porque desaparezcan las causas que motivaron la declaración de situación de desamparo y asunción de la tutela.*
- 2. En el caso de la guarda voluntaria por cumplimiento del plazo previsto, salvo que el interés superior del menor aconseje excepcionalmente, la prórroga de la medida.*
- 3. Resolución judicial firme.*
- 4. Adopción de la niña, niño o adolescente.*
- 5. Mayoría de edad o emancipación, a menos que con anterioridad se hubiera resuelto judicialmente la incapacidad.*
- 6. Fallecimiento.*
- 7. Traslado voluntario a otro país.*
- 8. Cuando la niña, niño o adolescente se encuentra en el territorio de otra comunidad autónoma cuya Entidad Pública hubiere dictado resolución sobre declaración de situación de desamparo y asumido su tutela o medida de protección corres-*

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 58/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



pondiente, o entendiere que ya no es necesario adoptar medidas de protección a tenor de la situación".

La redacción de las circunstancias 1, 2 y 8 podría mejorarse. Además, en este último caso (circunstancia 8) la redacción alude a la Entidad Pública de otra Comunidad Autónoma, pero esto es un contrasentido si la expresión Entidad Pública hace referencia a la Administración de la Junta de Andalucía (disposición adicional primera).

Tales circunstancias, pues, podrían redactarse de forma similar a la siguiente:

"1. La desaparición de las causas que motivaron la declaración de situación de desamparo y asunción de la tutela.

"2. La guarda voluntaria por cumplimiento del plazo previsto, salvo que el interés superior..."

"8. La resolución de declaración de situación de desamparo y asunción de tutela o adopción de medida de protección correspondiente, acordada por la Administración de otra Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre el menor, o la decisión de ésta de no adoptar medidas de protección respecto del mismo".

32.- Artículo 95.5. Este apartado dispone que *"la vigencia de la declaración de idoneidad [para el acogimiento familiar] se determinará reglamentariamente"*. Por su parte el artículo 106.4 inciso final del Anteproyecto establece que *"la vigencia de la declaración de idoneidad [para la adopción] será de tres años"*. Es cierto que ambas declaraciones de idoneidad tienen

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 59/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



finalidad diversa, pero no se alcanza a comprender que en un caso el plazo se fije legalmente y en otro no sea conveniente hacerlo, máxime cuando cabe la valoración simultánea de idoneidad para ambas finalidades según resulta del artículo 93.3.

33.- Artículo 100, apartados 4 y 5. El primero de esos apartados (**apartado 4**) dispone en su primer párrafo que "el acogimiento residencial sólo se acordará en aquellos casos en los que se acredite que no es posible una medida de protección de tipo familiar" y en el segundo párrafo lo siguiente:

"Para las niñas y niños de edades inferiores a seis años, no se acordará el acogimiento residencial. Excepcionalmente, si existe una imposibilidad manifiesta momentánea de asignación de una familia de acogida, se acordará un acogimiento residencial que no podrá tener una duración superior a tres meses".

Y el **apartado 5** establece que:

"Cuando se trate de menores entre siete y doce años se actuará de acuerdo a estos mismos criterios, y cuando las circunstancias no hicieran posible en un primer momento una alternativa familiar, su acogimiento residencial no tendrá una duración superior a seis meses, tiempo durante el cual se priorizarán actuaciones dirigidas a su integración en un núcleo familiar".

De tal regulación se desprende que la regla general es la no procedencia del acogimiento residencial en caso de menores

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 60/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



de trece años. Pero si eso es así, debe recogerse en un apartado único tal excepción con una redacción más clara en la que se solventasen las dudas sobre los menores de seis años, ahora excluidos de la letra del precepto y simplificando la regulación del supuesto que habilitaría la posibilidad del acogimiento residencial, pues no se aprecia en qué estriba la diferencia entre *"la imposibilidad manifiesta momentánea de asignación de una familia de acogida"* y la existencia de *"circunstancias"* que *"no hicieran posible en un primer momento una alternativa familiar"*. Si tales circunstancias concurren en el caso de los menores de siete años tampoco será posible el acogimiento familiar y si la *"imposibilidad"* referida concurre en el caso de los mayores de siete años tampoco.

Por todo ello se propone que el contenido del apartado 4 venga dado exclusivamente por el del actual párrafo primero de ese apartado y el apartado 5 tenga una redacción similar a la siguiente:

"El acogimiento residencial no se acordará para los menores de trece años, salvo que no sea posible una alternativa familiar, en cuyo caso no podrá tener una duración superior a tres meses para los menores de siete años ni de seis meses para los mayores de siete años, debiendo priorizarse durante esos plazos las actuaciones tendentes a su integración en un núcleo familiar".

34.- Artículo 104.2. El precepto en cuestión viene a disponer que la adopción *"se propondrá de forma prioritaria para las niñas y niños menores de siete años dada la situación de vul-*

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 61/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



nerabilidad que presentan por su corta edad y la necesidad de establecer una relación vincular definitiva con unas figuras parentales estables y seguras que promuevan su adecuado desarrollo".

En sintonía con lo que ya se ha declarado respecto a algunos preceptos, ha de decirse que no es propio de un contenido normativo la explicitación de las razones de una prescripción ordenadora. Por ello el apartado debe expresar lo siguiente: *"La adopción se propondrá de forma prioritaria para los menores de siete años"*.

35.- Artículo 105. El párrafo segundo de este precepto dispone que *"las sesiones informativas, formativas y de preparación se realizarán en un plazo no superior a tres meses"*. A diferencia de lo que sucede con las sesiones de igual tipo pero para el acogimiento familiar (art. 93.2), no se establece desde cuándo se computa el referido plazo ni se alude a acreditación alguna, sin que se aprecien razones para tal diferencia de regulación. Puede que se trate de algo que se quiera dejar para su compleción reglamentaria. Pero en todo caso el precepto debe completarse.

36.- Artículo 109, letra e). Ese apartado tiene el contenido siguiente:

"Que en el supuesto que se haya prestado el asentimiento de la madre y el padre ante la Entidad Pública o en documento público, exista constancia escrita del mismo y haya transcurrido el plazo legalmente establecido en el caso de asenti-

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 62/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



miento de la madre tras el parto, salvo en las excepciones legalmente establecidas en las que no sea necesario prestar dicho asentimiento".

En principio, parece razonable pensar que si el asentimiento se ha prestado ante la Entidad Pública debería existir constancia del mismo, y si se ha prestado en documento público también existiría, por definición, constancia escrita. Por ello, el precepto debe redactarse de forma similar a la siguiente:

"Que conste que se haya prestado el asentimiento de la madre y el padre ante la Entidad Pública o en documento público, y haya transcurrido el plazo legalmente establecido en el caso de asentimiento de la madre tras el parto, salvo en los casos legalmente establecidos en los que no sea necesario prestar dicho asentimiento".

37.- Artículo 114.2. El precepto dispone que *"el inicio [del proceso de declaración de idoneidad para la adopción internacional] atenderá al orden de presentación de los ofrecimientos"*. Se recoge así la regla que para el acogimiento familiar y la adopción figura en los artículos 95.5 y 106.2 del Anteproyecto.

Lo que sucede es que mientras en estos tiene sentido tal previsión, pues el procedimiento en tales casos se inicia de oficio, en el comentado carece del mismo pues el "proceso" se inicia a instancia de parte. El precepto más bien querrá decir, pero tiene que decirlo correctamente, que la tramitación

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 63/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



del proceso atenderá al orden de presentación de los ofrecimientos.

38.- Artículo 117.1. Este precepto dispone lo siguiente: *"Las personas adoptantes deberán facilitar, en el tiempo previsto, la información, documentación, entrevistas y visitas domiciliarias que la Entidad Pública, organismo acreditado o entidad autorizada precisen para la elaboración de los informes de seguimiento postadoptivo exigidos por la Entidad Pública o por la autoridad competente del país de origen de la niña, niño o adolescente"*.

Se desconoce cuál sea el *"tiempo previsto"*. En el apartado 4 se hace referencia también al *"tiempo previsto"* para cumplir los trámites establecidos por la legislación del país de origen del menor, por lo que será ésta la que fije tal *"tiempo"*. Pero en el caso considerado se trata de facilitar *"información, documentación, entrevistas y visitas domiciliarias"* que la *"Entidad Pública"* (o sea la Administración andaluza -disposición adicional primera-), *"organismo acreditado o entidad autorizada"* precisen.

Debe explicitarse en qué disposición se prevé o se quiere preveer ese *"tiempo"*, dado que además, la no realización de la actividad puede comportar una infracción grave prevista en la letra m) del artículo 134 o muy grave conforme al artículo 135.

39.- Artículos 117 y 118. En el artículo 117.1 se hace referencia además de a la *"Entidad Pública"* que, como ya se ha in-

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 64/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



dicado, es la Administración de la Junta de Andalucía (disposición adicional primera), al "organismo acreditado" o a la "entidad autorizada"; y el apartado 4 alude a "organismos acreditados" sin más, y el artículo 118 sólo a "entidades autorizadas".

En la regulación legal debe quedar claro si los "organismos acreditados" y las "entidades autorizadas" son una misma realidad o no, y si lo son la redacción no debería mostrar distinguos innecesarios y perturbadores que introduzcan confusión.

40.- Artículo 125.5. Este precepto establece lo siguiente: "*A fin de complementar estos programas de preparación para la vida independiente los jóvenes que se encuentren bajo la tutela de la Junta de Andalucía una vez alcanzada la mayoría de edad, hasta los veinticinco años, se podrán beneficiar como destinatarios de las prestaciones de carácter contributivo o no contributivo y de ayuda al alquiler y al acceso a la vivienda a las que pudieran tener derecho y de las que fuesen beneficiarios*".

La redacción es tautológica. Si los mayores de edad y menores de veinticinco años pueden tener derecho a tales prestaciones y son beneficiarios de las mismas, es obvio que se podrán beneficiar de ellas como destinatarios. Por ello podría intentarse una redacción similar a la siguiente: "*Los jóvenes que se encuentren bajo la tutela de la Junta de Andalucía una vez alcanzada la mayoría de edad y hasta los veinticinco años, se podrán beneficiar como destinatarios de las prestaciones de*

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 65/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



carácter contributivo o no contributivo y de ayuda al alquiler, con el fin de complementar estos programas de preparación para la vida independiente".

41.- Título VI. Del régimen sancionador.

Antes de formular las observaciones correspondientes al capítulo de infracciones y sanciones, traemos a colación las consideraciones formuladas en los dictámenes 240 y 275/2018 sobre esta misma materia. En efecto, tal y como hicimos en el dictamen 482/2017 (con cita del dictamen 826/2015), conviene recordar que este Consejo Consultivo ha reiterado, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, que el legislador puede y debe realizar un importante esfuerzo en la definición del régimen de infracciones y sanciones, pese a la dificultad que puede comportar en algunos sectores la definición precisa de las conductas objeto de sanción. En este plano, la sentencia del Tribunal Constitucional 162/2008, de 15 de diciembre, recuerda que «el artículo 25.1 CE incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*», que comprende tanto una garantía formal como una garantía material «de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo».

La garantía formal, que supone la exigencia de reserva de ley en materia sancionadora, «tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 66/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

no claramente subordinada a la ley. Por tanto, la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley» (STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; resumiendo una doctrina reflejada, entre muchas otras, en las SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 341/1003, de 18 de noviembre, FJ 10; 132/2001, de 8 de junio, FJ 5; y 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4). Así, la STC 132/2001 subraya que «desde la STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2, viene declarando este Tribunal que el art. 25.1 CE proscribire toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio» (FJ 5).

La garantía material, por su parte, «aparece derivada del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones» (STC 242/2005, FJ 2; doctrina que se reitera en numerosas sentencias posteriores entre ellas la STC 150/2015, de 6 de julio, FJ 2).

En este plano, como declara el Tribunal Constitucional en su sentencia 220/2016, de 19 de diciembre (FJ 5), «*la garantía de certeza puede resultar vulnerada por la insuficiente determinación ex ante de la conducta sancionable, como defecto*

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 67/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

inmanente a la redacción legal del precepto sancionador», vulneración que «afectaría a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma en el ámbito penal o sancionador (SSTC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 3, y 261/2015, de 14 de diciembre, FJ 5)».

En esta línea, la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público dispone en su artículo 27.1 que *“sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”,* y añade en su apartado 2 que *“únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley”.* Todo ello, sin perjuicio de que las disposiciones reglamentarias de desarrollo puedan introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente, con la finalidad de contribuir a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes, *“sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla”* (apdo. 3 del mismo artículo).

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo viene subrayando en su doctrina que no basta con una genérica previsión legal, sino que se trata de contemplar con el mayor rigor posible la conducta infractora, describiéndola con detalle.

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 68/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Abundando en lo anterior, recordamos que en el dictamen 126/2018 este Consejo Consultivo señala que, tratándose de la potestad punitiva de la Administración, la exigencia más evidente que deriva del artículo 25 de la Constitución es que la misma esté amparada en una norma con rango de ley; no siendo así se ejercitaría sin la cobertura adecuada, fuera de los límites constitucionales. Como se indica en dicho dictamen, se trata de respetar el denominado "principio de tipicidad", que no es sino un requerimiento de técnica legislativa cuya traducción implica, por un lado, el deber de que se contemple con el mayor rigor posible la conducta infractora, describiéndola con detalle, y, por otro, la prohibición de "tipos abiertos" o fórmulas analógicas que no garanticen suficientemente la posibilidad del conocimiento de la acción u omisión administrativamente conminada, pudiendo hacer posible una apreciación libre y arbitraria de la infracción y su sanción. Solamente en casos en que los bienes jurídicos protegidos demandan necesariamente la utilización de conceptos de carácter genérico ha admitido el Tribunal Constitucional tipificaciones que por su propia naturaleza conllevan un mayor grado de indeterminación (sentencias 62/1982, de 15 de octubre y 50/1983, de 14 de junio).

La jurisprudencia constitucional más reciente reitera que *«la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la*

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 69/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador» (146/2017, de 14 de diciembre, FJ 3).

Del mismo modo, en el dictamen antes citado, recordamos que el Tribunal Supremo ha subrayado en numerosas sentencias que el legislador debe dar cumplimiento a las exigencias constitucionales antes referidas, determinando los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones, precisando de la manera más exacta posible el núcleo de comportamientos considerados ilícitos y el de sus respectivas sanciones. En este orden de ideas, el Tribunal Supremo subraya lo siguiente:

«Es un hecho, que deliberadamente o por simple imprevisión, existen en nuestro ordenamiento numerosos ejemplos de prohibiciones que, por deficiencias técnicas del régimen sancionador u otras causas no han llegado a traducirse en una respuesta de este carácter, y no es dable en tales supuestos suplir a nivel jurisdiccional las insuficiencias normativas en esta materia, tratando a toda costa de sancionar comportamientos prohibidos bajo la discutible imperatividad del binomio prohibición-sanción, pues no siempre la eficacia coercitiva de un mandato incumplido o de una prohibición no respetada determina una infracción sancionable, sustituida bien por una ejecución forzosa o por la inoperancia de lo realizado en contra de la prohibición» (STS de 28 de abril de 1998).

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 70/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En este sentido, se ha destacado también que el mismo efecto antes referido se produce cuando el criterio con que pretende fijarse la tipificación o su graduación se determina con términos tales como "la trascendencia de los hechos" o "su significación", no tanto por el contenido más o menos indeterminado del concepto, sino porque deja en manos del órgano decisor la calificación como leve, grave o muy grave del incumplimiento, con unos parámetros referenciales tan amplios y tan proclives a la inseguridad (STS de 10 de junio de 1998), lo que es susceptible de favorecer la proliferación de zonas de incertidumbre que hagan inviable su control judicial efectivo.

En suma, se insiste en que las limitaciones a la potestad sancionadora impuestas por la Constitución constituyen una expresión del principio de seguridad jurídica contemplado en el artículo 9.3 del texto constitucional y salvaguardan los derechos de los ciudadanos frente a eventuales manifestaciones de la potestad punitiva de la Administración cuando la intervención de ésta no se ajusta a las previsiones constitucionales.

Dicho lo anterior formulamos las siguientes observaciones:

A) Artículo 130. El apartado 1 establece que *"el ejercicio de la potestad sancionadora en esta Ley será conforme al procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, de aplicación a la Administración Pública"*. Es una forma excesivamente complicada de explicitar que *"el ejercicio de la potestad san-*

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 71/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



cionadora se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico". Pero es que, además, dada la regulación del capítulo IV del título VI, la previsión es innecesaria y debería suprimirse. En efecto, el artículo 141 de éste dispone que "el procedimiento sancionador de las infracciones tipificadas en la presente Ley se regirá por lo previsto en el capítulo III del título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y en el título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre".

En el **apartado 2**, además de suprimirse "a este respecto", como se indicó en la observación 1, debería aludirse a las infracciones de la presente Ley, no de infracciones "a" la presente Ley.

B) Artículo 133. En la letra a) se tipifica como infracción leve toda infracción calificada como grave en el artículo siguiente si se ha cometido por imprudencia o simple negligencia y no comporte un perjuicio directo para los menores. Además de que debería calificarse como leve no la infracción calificada como grave, sino la acción u omisión calificada como grave, la remisión *in totum* al precepto siguiente significa que también sería leve la comisión de más de dos infracciones leves en el plazo de un año, si se ha cometido por imprudencia o simple negligencia y no comporta un perjuicio directo para los menores.

Dado que puede que no sea esa la intención normativa y que de hecho pueden producirse problemas interpretativos, se aconseja reconsiderar la redacción que, además, como se ha indica-

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 72/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



do, debe hacer referencia a acciones u omisiones, y no a infracciones.

Además, se alude a *"imprudencia o simple negligencia"*. La imprudencia comprende toda negligencia, también pues la simple. Si lo que se quiere es reservar las acciones y omisiones dolosas para los tipos graves, bastaría con hablar de *"imprudencia"*. Si se pretende graduar la imprudencia, la redacción debe ser más precisa.

C) Artículo 134, letras b) y c). En la letra b) e tipifica como infracción grave *"no prestar por las personas titulares de los centros de protección de menores, ni de las entidades prestadoras de servicios destinados a la infancia y adolescencia el tratamiento y la atención que se corresponde con su finalidad, sin atender las necesidades de las personas menores de edad"*.

En opinión de este Consejo la delimitación del tipo es incorrecta y deja un margen de apreciación excesivo, sobre todo por la utilización de las palabras *"tratamiento"* y *"atención"*. Por otro lado, no parece que tenga sentido que no se preste *"el tratamiento y la atención que se corresponde con su finalidad"* pero que sí se atienden las necesidades de los menores. El núcleo del tipo parecería radicar en no atender las necesidades de los menores. El tipo, así, puede quedar descrito del siguiente modo:

"El incumplimiento de los deberes relativos a las necesidades de los menores, por los titulares de los centros de pro-

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 73/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



tección de menores y las entidades de servicios destinados a menores”.

En la **letra c)** no se identifica al sujeto infractor, lo que puede originar problemas de aplicación que conciernen al principio de culpabilidad; si es que se refiere a los centros concertados así debe especificarse.

D) Artículo 135. Las infracciones tipificadas en las letras d) y e) se debe describir por referencia a las conductas previstas en las letras m) y n) del artículo 134, respectivamente, como se indicó en relación con el artículo 133, letra a).

E) Artículo 138. Este precepto define la reincidencia en los términos del artículo 29.3.d) de la Ley 40/2015, que cita. Pero por ello mismo no es preciso especificar que se define así a los efectos de la graduación de las sanciones, pues es para ello para lo que el precepto legal citado define la reincidencia.

42.- Disposición final primera. Esta disposición de la parte final contiene la usual habilitación al Consejo de Gobierno “para dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y aplicación de esta Ley”. Debe notarse que si tal previsión no se contemplase sería exactamente lo mismo, pues el Consejo de Gobierno es titular de una potestad reglamentaria originaria (art. 119.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) y en virtud de ella puede dictar los reglamentos que considere necesarios, con el único límite impuesto por el

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 74/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



alcance de las reservas de ley y, en definitiva, del principio de jerarquía normativa.

Es cierto que la habilitación es una cláusula habitual que tiene por finalidad eludir la eventual virtualidad de decisiones judiciales que soslayan esa potestad reglamentaria originaria. Ese fin es loable, pero para ser respetuoso con el precepto estatutario citado, quizás podría redactarse la misma de forma similar a la siguiente: *"En virtud de su potestad reglamentaria originaria, el Consejo de Gobierno está facultado para dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y aplicación de esta Ley"*.

CONCLUSIONES

I.- La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia para dictar la Ley cuyo anteproyecto ha sido sometido a este Consejo Consultivo **(FJ I)**.

II.- El procedimiento de elaboración de la norma se ajusta a las previsiones legalmente previstas **(FJ II)**.

III.- En cuanto al contenido del proyecto, se formulan las siguientes observaciones, de las que se distingue **(FJ III)**:

A) Por las razones que se indican **deben atenderse las siguientes objeciones de técnica legislativa:**

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 75/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



(1) Observación general sobre el uso de la expresión "Entidad Pública" (Observación III.1.B). (2) Observación general sobre la virtualidad jurídica de parte del contenido del Anteproyecto de Ley (Observación III.2). (3) Artículo 5 (Observación III.6). (4) Artículo 11 (Observación III.7). (5) Artículo 14 (Observación III.8). (6) Artículo 18.2 (Observación III.8). (7) Artículo 21.2 (Observación III.10). (8) Artículo 23 (Observación III.11). (9) Artículo 31.1 (Observación III.12). (10) Artículo 31.3 (Observación III.13). (11) Capítulo IV del título II (Observación III.14). (12) Artículo 40 (Observación III.15). (13) Artículo 41.2 (Observación III.16). (14) Artículo 41.3 (Observaciones III.11 y III.17). (15) Artículo 48, apartados 3 y 5 (Observación III.19). (16) Artículo 54.3 (Observación III.21). (17) Artículo 61.1 (Observación III.21). (18) Artículo 68.1 (Observación III.22) (19) Artículo 76.1 (Observación III.17). (20) Artículo 80, apartados 1 y 3 (Observación III.23). (21) Artículo 81.3 (Observación III.17). (22) Artículo 86.1 (Observación III.25). (23) Artículo 86.2 (Observación III.26). (24) Artículo 87.1 (Observación III.27). (25) Artículo 88.3 (Observación III.28). (26) Artículo 89, apartados 2 y 3 (Observación III.30). (27) Artículo 95.5 (Observación III.32). (28) Artículo 100, apartado 4 y 5 (Observación III.33). (29) Artículo 104.2 (Observación III.34). (30) Artículo 105 (Observación III.35). (31) Artículo 109, letra e (Observación III.36). (32) Artículo 114.2 (Observación III.37). (33) Artículo 117.1 (Observación III.38). (34) Artículos 117 y 118 (Observación III.39). (35) Artículo 133 (Observación III.41.B). (36) Artículo 134, letras b) y c) (Observación III.41.C). (37) Artículo 135 (Observación III.41.D).

FIRMADO POR	M ^a JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 76/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmlT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

B) Por las razones expuestas en cada una de ellas, se formulan además, las siguientes **observaciones de técnica legislativa**:

(1) **Observación general de redacción** (*Observación III.1.A*). (2). **Observación general sobre la defectuosa técnica jurídica de la "lex repetita"** (*Observación III.1.C*). (3) **Exposición de motivos** (*Observación III.3*). (4) **Artículo 3.1** (*Observación III.4*). (5) **Artículo 3.2** (*Observación III.5*). (6) **Artículo 15.1** (*Observación III.9*). (7) **Artículo 47.10** (*Observación III.18*). (8) **Artículo 53.2** (*Observación III.20*). (9) **Artículo 81.2** (*Observación III.24*). (10) **Artículo 89.1** (*Observación III.29*). (11) **Artículo 91.1** (*Observación III.31*). (12) **Artículo 125.5** (*Observación III.40*). (13) **Artículo 130** (*Observación III.41.A*). (14) **Artículo 138** (*Observación III.41.E*). (15) **Disposición final primera** (*Observación III.42*).

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

LA PRESIDENTA

LA SECRETARIA GENERAL

Fdo.: María Jesús Gallardo Castillo Fdo.: María A. Linares Rojas

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE IGUALDAD, POLÍTICAS SOCIALES Y CONCILIACIÓN. -SEVILLA

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	20/10/2020	PÁGINA 77/77
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jmLT4Q7M258KJKWM4KVUHSTYYCM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	