

[Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia \[BOE n.º 175, de 23-VII-2015\]](#)
[y Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia \[BOE n.º 180, de 29-VII-2015\]](#)

PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA

1. Dos leyes y un mismo propósito

La modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia se articula mediante dos normas. La [Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia](#) introduce los cambios necesarios que requerían ley orgánica, mientras que la [Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia](#) completa la reforma respecto de otros asuntos. Ambas responden al propósito de mejorar todas las instituciones jurídicas públicas y privadas de protección del menor, adaptando su regulación a los cambios sociales y a las nuevas normas internacionales. Son numerosas las leyes sustantivas y procesales afectadas, aunque centraremos nuestra atención en las modificaciones más relevantes de la [Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor](#) [BOE n.º 15, de 17-I-1996] y del [Código civil](#).

2. Modificaciones de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor

El interés superior del menor pasa a definirse como un derecho sustantivo, un principio general de carácter interpretativo y una norma de procedimiento. Conforme a esta triple dimensión, se establecen los criterios generales a efectos de la interpretación y aplicación del interés superior del menor y los elementos que permiten ponderar aquéllos; se impone la interpretación en forma restrictiva de las limitaciones a la capacidad de obrar; y se especifican las garantías del proceso conforme a las que debe ser adoptada toda medida en interés del menor. Se regulan en forma más pormenorizada algunos derechos del menor, como el de ser oído y escuchado; se refuerzan las medidas que facilitan su ejercicio; se establecen previsiones específicas para los derechos de los menores extranjeros; y se articulan mecanismos de protección contra cualquier forma de violencia. Además, se incorpora un nuevo Capítulo que regula los deberes del menor.

El Título relativo a las actuaciones en situación de desprotección social del menor e instituciones de protección del menor experimenta una relevante modificación presidida por importantes principios. Así, la prioridad de las medidas estables frente a las temporales, de las familiares frente a las residenciales y de las consensuadas frente a las impuestas. También debe destacarse la presunción de la minoría de edad de la persona cuya mayoría de edad no pueda ser establecida. Se regula por primera vez en ley estatal la situación de «riesgo» (incluido el riesgo prenatal y el derivado de la negativa de los representantes, guardadores o acogedores a prestar consentimiento

a los tratamientos médicos necesarios) que no fundamenta la declaración de la situación de desamparo. La intervención administrativa debe orientarse a disminuir dicho riesgo, promoviendo medidas de protección y preservación en el entorno familiar; siendo posible que el proyecto de actuación correspondiente sea consensuado con los progenitores u otros responsables legales. Se establecen concretos indicadores del desamparo y diversas circunstancias que pueden ser reveladoras del mismo. Tanto en situaciones de guarda, como de tutela, la Entidad Pública debe elaborar un plan individualizado de protección que incluirá, en su caso, el programa de reintegración familiar, y la norma detalla los criterios para decidir sobre la procedencia de esta última. La guarda provisional se contempla ahora en la LOPM (aunque sea desarrollada por el art. 172.4 CC). Con relación a la guarda voluntaria, se prevé una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida. Tanto el acogimiento familiar que se considera prevalente (especialmente para menores de seis años), como el residencial, aparecen definidos con mayor precisión y se simplifica la constitución del primero que pasa a regularse en el artículo 20 LOPM (antes en el art. 173 CC). Se regulan por primera vez los derechos y deberes de los acogedores familiares y los derechos de los menores acogidos se establecen en el artículo 21 bis LOPM.

3. Modificaciones del Código civil

La mayoría de las modificaciones se refieren al sistema de protección de menores y se suman a otras derivadas de la [Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria](#) [BOE n.º 158, de 3-VII-2015]. Se incorporan nuevas expresiones y, así, se habla de «progenitores» y no de «padres» en diversos preceptos (arts. 154, 167, 178 y 180 CC; no ocurre en el art. 162 CC); de «responsabilidad parental» como equivalente a «patria potestad» (arts. 9.4, 154 y 162 CC); y de «madurez» en vez de «juicio» (art. 156 CC).

Respecto a la regulación de la patria potestad, se amplían las medidas judiciales de protección (prohibiciones de aproximación y comunicación con el menor ex art. 158 CC). Se garantizan las visitas a los progenitores privados de libertad si lo recomienda el interés del menor y la relación con los hermanos a los que antes no se hacía mención (art. 160 CC). También se prevé la regulación por la Entidad Pública de las visitas y comunicaciones del menor en situación de desamparo y la posibilidad de suspensión temporal de las mismas (art. 161 CC). En los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo puede ejercer por sí mismo, los responsables parentales intervendrán en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia (art. 162 CC).

En cuanto a la guarda y acogimiento, se desdobra el artículo 172 CC para tratar de forma separada las situaciones de desamparo, la guarda a solicitud de los progenitores o tutores y las medidas de intervención mediante acogimiento residencial y familiar (de carácter prioritario). Durante el plazo de que disponen los progenitores para oponerse a la declaración de desamparo y a las decisiones adoptadas (dos años), la Entidad Pública puede adoptar cualquier medida (incluso propuesta de adopción) si existe un pronóstico de imposibilidad definitiva de retorno a la familia de origen. Se

contempla la guarda provisional para atender situaciones urgentes (cfr. art. 14 LOPM); la ampliación de los supuestos de cese de tutela administrativa para dar cabida a los supuestos de movilidad de los menores; el límite temporal de la guarda voluntaria de dos años (cfr. art. 19 LOPM); y la posibilidad de que la Entidad Pública reclame a los progenitores o tutores una cantidad en los casos de desamparo o guarda voluntaria. El artículo 173 bis CC establece como modalidades de acogimiento familiar el «de urgencia» para menores de seis años, el «temporal» y el «permanente», y desaparecen el «acogimiento provisional», innecesario al haberse simplificado el acogimiento familiar, y el «preadoptivo», que es ahora una fase del procedimiento de adopción.

En la regulación de la adopción, cabe destacar que la diferencia de edad mínima entre adoptado y adoptante pasa a ser de 16 años y se establece como diferencia máxima la de 45 años, excepto en los casos en que no es necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública, casos a los que se incorpora el del hijo del conviviente; aunque se prescinde de la diferencia máxima cuando hay disposición para adoptar grupos de hermanos o menores con necesidades especiales. Además, se impide adoptar a quien no puede ser tutor (art. 175.1 CC). La adopción del mayor de edad o del menor emancipado es posible cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido con los futuros adoptantes situación de acogimiento o de convivencia estable de, al menos, un año (art. 175.2 CC). La posibilidad de ser adoptado por más de una persona se extiende a la pareja de hecho (art. 175.4 CC) y al supuesto de separación, divorcio o ruptura de pareja de hecho, si se acredita la convivencia con el adoptando durante, al menos, dos años anteriores a la propuesta de adopción (art. 175.4 CC). La declaración de idoneidad de la Entidad Pública debe ser ahora previa a la propuesta (art. 176.2 CC). En los casos en que se permite la adopción por adoptante fallecido, el consentimiento puede otorgarse, además de ante el Juez, mediante documento público o testamento (art. 176.4 CC). El artículo 176 bis CC regula la guarda con fines de adopción mediante la delegación de guarda de la Entidad Pública, en favor de personas declaradas idóneas, permitiendo el inicio de la convivencia antes de la propuesta de adopción. Se prescinde del asentimiento de los progenitores con patria potestad suspendida si han transcurrido dos años desde la notificación de la declaración de desamparo son oposición, o cuando ésta se hubiere desestimado; y el asentimiento de la madre ha de prestarse transcurridas seis semanas desde el parto (art. 177.2 CC). A pesar de la extinción de los vínculos jurídicos con la familia de origen, se articula la posibilidad de mantener relación con la misma, cuando el interés del menor lo aconseje (art. 178.4 CC). Finalmente, se exige el consentimiento expreso del adoptado mayor de edad para la extinción de la adopción a solicitud de los progenitores (art. 180.2 CC) y se refuerza el derecho de acceso a los orígenes de la persona adoptada (art. 180. 5 y 6 CC).

En el ámbito de la tutela, se atribuye legitimación, para solicitar las medidas del artículo 158 CC para menores sometidos a tutela de la Entidad Pública, a la propia

Entidad, al Ministerio Fiscal y menor (art. 216.2 CC). Para el supuesto de nombramiento de tutor para menor desamparado, se prevé que, previamente a la designación judicial de tutor, o en la misma resolución, deberá acordarse la suspensión o la privación de la patria potestad o remoción del tutor (art. 239.2 CC). Respecto de la guarda de hecho, se admite la posibilidad de otorgar facultades tutelares a los guardadores (o acogimiento temporal), y se establecen los supuestos que deben motivar situación de desamparo, pudiendo en los demás promover el guardador la privación o suspensión de la patria potestad, la remoción de la tutela o el nombramiento de tutor (art. 303 CC).

De acuerdo a las exigencias constitucionales, se amplía la legitimación de los progenitores para reclamar la filiación matrimonial cuando falta la posesión de estado (art. 133 CC) y la del marido para impugnar la paternidad matrimonial (art. 136 CC). Pero también se amplía la legitimación del hijo para impugnar la paternidad cuando desconocía la falta de la misma (art. 137 CC). Finalmente, la norma sobre impugnación del reconocimiento por vicio del consentimiento se extiende a aquel que determina una filiación no matrimonial (art. 138 CC).

Las normas sobre capacidad para contratar (arts. 1263 y 1264 CC) experimentan una modificación que se limita al recurso a expresiones más adecuadas y a la incorporación de lo que en la práctica se reconocía y, en concreto, la posibilidad de que los menores no emancipados puedan prestar consentimiento en contratos relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad, conforme a los usos sociales.

En último término, debe mencionarse la modificación de las normas de Derecho internacional privado referidas a filiación, protección de menores y obligación de alimentos entre parientes (art. 9, 4, 6 y 7 CC); y la previsión del artículo 19.3 CC para reconocer la doble nacionalidad en la adopción internacional cuando sea posible.

María José VAQUERO PINTO
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad de Salamanca
chevaq@usal.es