

**LA CONVIVENCIA DE ÁMBITOS NORMATIVOS
EN LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA:
REFLEJO EN LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE ARAGÓN^(*)**

ANA HERNÁNDEZ DE LA TORRE MARTÍNEZ

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. EVOLUCIÓN NORMATIVA: 1. Regulación hasta 1987. 2. Planteamientos a partir de 1987. 3. Ordenación vigente en la Comunidad Autónoma de Aragón. 4. 1996: revisión a partir de exigencias internacionales y de las nuevas realidades. — III. CONVIVENCIA MATERIAL: DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO: 1. Derechos fundamentales. 2. Convivencia material entre el Derecho civil y el Derecho administrativo. 3. Aplicabilidad del Derecho civil aragonés y sus limitaciones. 4. Estudio de la disposición final vigésimo primera de la LO 1/1996. 5. Convivencia material del Derecho con otras disciplinas: sociología del Derecho. — IV. CONVIVENCIA TERRITORIAL: 1. Reparto de competencias. 2. Anteproyecto de Ley de la Infancia y la Adolescencia en Aragón. 3. Ejercicio de funciones en materia de protección a la infancia. 4. Legislación estatal y ejercicio autonómico de funciones de reforma de menores. 5. Implicación del Derecho Internacional en determinados procedimientos: adopción internacional. — V. CONSECUENCIAS EN LA PRÁCTICA DE LA CONVIVENCIA DE ÁMBITOS NORMATIVOS: 1. Adaptación del procedimiento administrativo a los conceptos civiles. 2. Consideraciones generales. 3. Procedimiento general: A) Recepción e información previa. B) Instrucción del procedimiento. C) Trámite de audiencia. D) Propuesta de resolución y resolución. 4. Procedimiento en relación con el acogimiento y la adopción: A) Solicitudes de adopción nacional. B) Solicitudes de adopción internacional. — VI. CONCLUSIONES. — VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Las exigencias de la Constitución española han dado lugar a una profunda transformación del derecho de familia y de las políticas

(*) El presente trabajo obtuvo el premio del Curso "Derecho Aragonés" durante el año académico 1999-2000. Agradezco especialmente a las profesoras de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza María Ángeles PARRA y María Victoria MAYOR toda la ayuda que me prestaron para su realización.

sociales del Estado y, en consecuencia, se ha producido una modificación de la normativa y el sistema, en general, de la protección de menores. La asistencia al menor se configura en el Estado del bienestar como una obligación jurídica exigible a los poderes públicos, intervención que se articula en torno a la estructura autonómica del Estado y que va a ser supervisada por jueces y fiscales.

En el ámbito de la protección, la tarea viene ligada a especiales circunstancias, carencias y necesidades que afectan a los menores. Cualquier intervención se basa en un estudio de las condiciones concretas en que se desarrolla la vida de un menor y en la medida que éstas afectan a su desarrollo personal para, si es necesario, darle una respuesta concreta desde los recursos de que se dispone.

El marco normativo en el que se desarrolla esta actuación viene delimitado indiscutiblemente por normas de carácter administrativo, en lo que se refiere a los procedimientos llevados a cabo por las entidades públicas, pero también en cuanto a las políticas sociales de cada Comunidad Autónoma. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el margen de maniobra de la Administración pública en estas cuestiones está determinado a su vez por la regulación sobre derecho de familia aplicable en cada caso. Es decir, por normas de naturaleza civil que deben combinarse con disposiciones administrativas y tener en cuenta también factores profesionales y políticos en torno a lo que se puede definir dentro del concepto de sociología jurídica⁽¹⁾.

En el ámbito de la protección de la infancia se combinan regulaciones diversas que presentan naturalezas diferentes en cuanto a que debe tomarse en cuenta, desde el punto de vista material, tanto el Derecho Público como el Derecho Privado y, desde el punto de vista territorial, el bloque constitucional, las leyes estatales orgánicas y ordinarias, las competencias de la Comunidad Autónoma y la implicación del Derecho Internacional, especialmente en determinados procedimientos.

II. EVOLUCIÓN NORMATIVA

Para situarnos en el campo normativo que incide en el concepto de protección a la infancia en la Comunidad Autónoma de Aragón, hay que hacer referencia a textos de diferente naturaleza cuya presentación realizamos de forma cronológica:

(1) Término utilizado por Teresa PICONTÓ NOVALES en el artículo "Política y Derecho en la aplicación de la nueva normativa aragonesa de protección de menores", y que pretende plasmar la interrelación de los profesionales y de los conceptos por ellos aplicados en esta materia.

1. Regulación hasta 1987

La Comunidad Autónoma asumió, por el artículo 35.1.19 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado mediante Ley Orgánica 2/1982, de 10 de agosto, las competencias referidas a "Asistencia, bienestar social y desarrollo comunitario. Juventud, promoviendo las condiciones para su participación libre y eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural".

En función de la amplia redacción de las competencias exclusivas contenidas, los Reales Decretos 1070/1984, de 8 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de protección de menores, y 2051/1985, de 9 de octubre, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de protección de menores, como su nombre indica, fueron el instrumento legal que hizo efectivo el cambio de titularidad y de ejercicio de las competencias en dicha materia.

La Diputación General de Aragón, a su vez, aprobó el Decreto 65/1984, de 30 de agosto, por el que se adscribían al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo las competencias transferidas en materia de protección a la mujer y protección de menores. Posteriormente, dictó el Decreto 80/1984, de 28 de septiembre, por el que se reguló el sistema de prestaciones y servicios en materia de bienestar social y el Decreto 12/1986, de 6 de febrero, por el que se distribuyeron las competencias transferidas a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

En relación con esto, hay que tener en cuenta los diferentes decretos por los que se ha ido estableciendo la estructura orgánica de la Administración aragonesa en cada mandato de gobierno: esto ha significado, sobre todo, cambios en las denominaciones de los órganos responsables de la actuación de protección de menores y modificaciones en cuanto a los modos de trabajar.

2. Planteamientos a partir de 1987

En el año 1987 se producen cambios sustanciales en el ámbito de protección del menor con la aprobación de una ley de modificación del Código Civil, que abrió posibilidades para extender la intervención asistencial de los servicios sociales de entes públicos territoriales competentes a la protección de los niños que se encuentren en una situación objetiva de desatención. La Ley 21/1987, de 11 de noviem-

bre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, además de modificar el régimen de la adopción, sistematizó e incorporó al Código Civil la figura del acogimiento e introdujo la tutela de la Administración competente, una en cada territorio, sobre los menores en situación de desamparo. Hasta entonces, la protección del menor no era una obligación de las instituciones públicas, sino que se trataba de asistencia social dependiente de Juntas de caridad y eclesiásticas. Ahora, la asistencia al menor se configura como obligación jurídica exigible a los poderes públicos, que se articula en torno al principio de responsabilidad de éstos. Se restringe el ámbito de actuación de las entidades privadas y, por otro lado, se desjudicializa el sistema. Jueces y fiscales se ven relegados a un mero papel de control y supervisión, "a posteriori" de las actuaciones burocráticas, como consecuencia de la administrativización de las competencias más relevantes. El fiscal se configura como el órgano de superior vigilancia en el campo de la tutela y el acogimiento familiar, por lo que debe tratar directamente con los órganos administrativos y no sólo con los judiciales.

De ese mismo año, 1987, y previa a la modificación del Código Civil, es la Ley 4/1987, de Cortes de Aragón, de Ordenación de la Acción Social. Si bien ya había algunos textos de naturaleza reglamentaria, propios de la actuación de la Comunidad Autónoma, ésta es la primera norma de rango legal que hace referencia a la competencia a la que nos estamos refiriendo. En su artículo 13 se establece que la Diputación General de Aragón prestará en cada provincia un servicio de acogida y atención primaria de menores que se encuentren en situación de abandono, semiabandono, malos tratos o con carencias o limitaciones de su medio familiar o social. Dicho servicio implica las funciones de encauzamiento, información, orientación y valoración de los casos, así como las de asesoramiento técnico a los juzgados. En el artículo 14 prevé un servicio regional de adopción, para información, asesoramiento y apoyo a los padres y personas afectadas por la adopción. Evidentemente, esta norma se dicta con el mayor respeto por el reparto de competencias en este ámbito, y por el hecho de que entonces la mayor parte de las decisiones están en manos de los jueces, a los que se ofrece colaboración.

Por otra parte, y en el ámbito internacional, ha de hacerse referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Resolución de la Asamblea General de la ONU 44/25, de 20 de noviembre de 1989, que se dirige a establecer normas universales de protección de la infancia principalmente contra el abandono, la explo-

tación y los malos tratos. Proclama el "interés superior del niño" como principio que debe ser tomado en consideración por las autoridades nacionales, por los jueces y también por los padres y tutores del menor, pasando el niño a ser considerado sujeto de Derecho.

3. Ordenación vigente en la Comunidad Autónoma de Aragón

A la vista de la nueva situación creada y de la Ley 4/1987, en la Comunidad Autónoma se van desarrollando normas diversas para regular todos los aspectos de esta materia. Actualmente están vigentes las siguientes:

- Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores.
- Decreto 79/1995, de 18 de abril, Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores.
- Decreto 238/1994, de 28 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la organización y el funcionamiento de los Centros de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma de Aragón, y Orden de 14 de diciembre de 1994, del Departamento de Bienestar Social y Trabajo, por el que se aprueba el Proyecto Educativo Marco para los Centros de Protección de Menores dependientes de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Decreto 22/1995, de 14 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo Aragonés de la Adopción.
- Decreto 28/1995, de 21 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula el Registro de Protección de Menores.
- Decreto 146/1988, de 13 de septiembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula el sistema de concesión de la habilitación para actuar como Institución Colaboradora de Integración Familiar.
- Decreto 16/1997, de 25 de febrero, del Gobierno de Aragón por el que se regula la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional.
- Orden de 13 de noviembre de 1996, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, por el que se regulan las compensaciones económicas para acogimientos familiares.

- Decreto 88/1998, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las ayudas económicas de carácter personal en el marco de la protección de menores.

4. 1996: revisión a partir de exigencias internacionales y de las nuevas realidades

En el ámbito de las competencias del Estado y con la pretensión de adecuar el ordenamiento a la realidad de nuestra sociedad actual, se aprueba la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Ésta se define como el marco jurídico que vincula a todos los poderes públicos, a los padres y familiares y a todos los ciudadanos en general, partiendo de un amplio concepto de los que significa la protección al menor y sus derechos. El niño aparece en ella como sujeto activo de derechos cuya autonomía ha de promoverse y cuyo interés debe entenderse superior a cualquier otro. Distingue, dentro de las situaciones de desprotección social de un menor, entre situaciones de riesgo y de desamparo que dan lugar a un grado distinto de intervención de la entidad pública. Renueva la regulación del acogimiento familiar, flexibilizando el concepto y el marco de relaciones entre los acogedores y el menor acogido. Introduce la exigencia del requisito de idoneidad de los adoptantes y regula la adopción internacional, cuyo incremento está siendo considerable en los últimos años.

Por su parte, en la actualidad, el Estatuto de Autonomía de Aragón, en su Texto Reformado por Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, establece en el artículo 35.1.28 la competencia exclusiva en materia de protección y tutela de menores, título competencial que se adiciona al ya existente y que, sin dejar de lado la competencia general en materia de acción social, específica y concreta este campo de la misma, cuyas especiales características merecen referencia expresa.

A su vez, el Estatuto de Autonomía, tanto en su redacción de 1982 como en la actual, incluye, entre las materias objeto de competencia exclusiva, la de "conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del Derecho procesal civil derivado de sus peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés (art. 35.1.4). La asunción de esta competencia o, mejor, la admisión por parte de la Constitución del hecho de que existen otros Derechos civiles aparte del Código Civil que pueden ser de aplicación en nuestros días y, además, pueden ser objeto de normas dentro del sistema institucional existente

hoy, supone que la Comunidad Autónoma de Aragón puede crear Derecho en el ámbito civil, a través de la actividad de las Cortes de Aragón y de la potestad reglamentaria del gobierno.

En la actualidad existe una corriente en las Comunidades Autónomas que tiende a legislar sobre la Infancia, como término más genérico que el de "Menores" y que pretende ir más allá de la regulación acerca de la protección de éstos, entendida como función específica en situaciones de riesgo o desamparo. En la línea de lo contenido en la Ley Orgánica 1/1996, se están aprobando diversas leyes autonómicas cuyo ámbito de aplicación abarca todos los niños y adolescentes, enumerando sus derechos y disponiendo medios para garantizarlos, sin dejar de establecer una regulación específica en lo relacionado con los niños y adolescentes que presentan unas carencias o necesidades susceptibles de considerarse como desprotección, hacia los que, además de la garantía de todos los derechos, hay que desarrollar actuaciones concretas tendentes a disminuir y cubrir dichas carencias y necesidades.

En este sentido la Diputación General de Aragón preparó un Proyecto de Ley de la Infancia y la Adolescencia de Aragón⁽²⁾, con un extenso articulado en el que se contenía regulación de los derechos y sus garantías, de las situaciones de desprotección y medidas en torno a éstas, de los acogimientos y la adopción nacional e internacional, del tratamiento a los menores conflictivos, de las instituciones colaboradoras y la iniciativa social, de la organización administrativa y distribución de competencias y del régimen sancionador. Manteniendo la regulación de los derechos en términos parecidos, si bien desarrollados en varios aspectos, a los de la Ley Orgánica 1/1996 y pretendiendo actualizarla con respecto a lo relativo a los menores en situación de desprotección de acuerdo con la misma, el texto enviado a las Cortes incluía referencias respetuosas con el Derecho civil aragonés y establecía, como novedad, la creación de un Instituto Aragonés del Menor, que asumía las funciones que en ese momento ejercían la Dirección General de Bienestar Social y los Servicios Provinciales de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Zaragoza, Huesca y Teruel. Dicho proyecto de ley fue enviado a las Cortes donde decayó al finalizar la legislatura antes de terminar el proceso legislativo. En la actualidad, el Gobierno de Aragón tiene entre sus objetivos enviar a las Cortes un nuevo proyecto de ley⁽³⁾.

(2) Tal Proyecto fue reclamado desde diferentes sectores de la sociedad, reclamaciones que se plasmaron en una Recomendación del Justicia de Aragón de finales de 1995 y en un acuerdo del Pleno de las Cortes de Aragón de marzo de 1997.

(3) Proyecto de Ley que ha sido aprobado por el Consejo de Gobierno, en su reunión de fecha 29 de mayo de 2000.

A continuación, es necesario hacer referencia al texto del Convenio de La Haya sobre protección de menores y cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993 y ratificado por España el día 30 de junio de 1995. Dicho Convenio pretende establecer disposiciones comunes a fin de garantizar los principios de interés superior del niño y el respeto a sus derechos fundamentales, así como prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños. Ha sido aceptado por varios países, lo que implica que, en los procedimientos de adopción de niños procedentes de esos países, las "Autoridades Centrales" deberán ajustarse a las condiciones impuestas por el mismo. En España se designó como autoridades centrales la Dirección General del Menor y la Familia del Ministerio de Asuntos Sociales y cada una de las 17 Comunidades Autónomas, en el ámbito de su territorio y en relación con los residentes en el mismo. Por ello, en la Comunidad Autónoma de Aragón la Autoridad Central es el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón⁽⁴⁾.

Por último, incardinada también en el concepto integral de atención a la infancia se sitúa la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Esta Ley constituye una necesaria reforma legislativa en esta materia y recoge las garantías de nuestro ordenamiento constitucional y de las normas de Derecho internacional. Pretende ser una ley penal del menor y juvenil que contemple la exigencia de responsabilidad para los jóvenes infractores que no hayan alcanzado la mayoría de edad penal, fundamentada en principios orientados a su reeducación, con base en las circunstancias personales, familiares y sociales, y teniendo en cuenta las competencias de las Comunidades Autónomas en esta materia.

III. CONVIVENCIA MATERIAL: DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

En la protección a la infancia, como hemos indicado ya, se combinan normas de diferente naturaleza que interaccionan de manera que los agentes con funciones en este campo deben tener en cuenta distintos cuerpos normativos y aplicar diferentes relaciones de disposiciones según el caso o la situación ante la que se enfrenten.

(4) Mediante Decreto de 26 de abril de 2000, de la Presidencia del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la organización en Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se determina el cambio de funciones del Departamento, pasando a denominarse Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.

La nueva perspectiva en el tratamiento de la atención a los menores pretende ser de carácter integral, es decir, abarcar todos los aspectos que inciden en el desarrollo de los niños y niñas. Hay un mayor reconocimiento del papel que juegan en la sociedad y una exigencia de darles mayor protagonismo. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor plasma tres principios rectores exponentes de nuestra legislación sobre menores:

- La absoluta superioridad del interés del menor sobre cualquier otro interés legítimo.
- El carácter educativo de cuantas medidas se adopten al amparo de la Ley.
- Interpretación restrictiva de las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores.

I. Derechos fundamentales

En este contexto, la Ley Orgánica recoge una serie de derechos atribuidos al menor que, en pura técnica legislativa, es totalmente innecesaria, puesto que tal reconocimiento ya se da en nuestra Constitución o en la Convención de Derechos del Niño, así como en las Leyes Orgánicas que regulan cada uno de estos derechos en general. Sin embargo, la inclusión explícita en el texto de la Ley se explica por el hecho de que vayan referidos a menores de edad y, por tanto, es posible que se haga necesaria la modulación de su ejercicio respecto de los mismos.

Por otra parte, podemos preguntarnos si es necesario recoger también en leyes autonómicas estos derechos que ya están regulados en otras de ámbito más amplio y de jerarquía superior y que se aplican a todas las personas. En principio no hubiera sido preciso: los derechos que se regulan para todas las personas, también se aplican a ellos. La razón que justifica todas estas leyes es la conveniencia de recalcar, una vez más, que los menores de edad tienen unos derechos, que se desarrollan en unas leyes especiales cuyos destinatarios son únicamente ellos con el fin de lograr un mayor respeto y garantía de los mismos.

Estas leyes no crean ningún estatuto jurídico del menor sino que incorporan en sus textos derechos individuales y colectivos, reconocidos por instrumentos internacionales y por la legislación estatal. Desarrollan de forma pormenorizada el papel que corresponde a las instituciones públicas y a los progenitores, guardadores y representantes.

Ante la situación fáctica de que la mayoría de las Comunidades Autónomas han legislado en este sentido, y también el borrador de la Ley aragonesa recoge el reconocimiento y desarrollo de los derechos de los niños, podría cuestionarse qué tipo de leyes son las que han de incluir en su contenido regulación relativa a derechos fundamentales. Sin embargo las Comunidades Autónomas, en función de sus competencias y, por ello, de las tareas que tienen encomendadas sus instituciones, realizan un ejercicio de desarrollo y plasmación de la virtualidad de cada derecho a fin de adaptarlo a la situación que existe en cada territorio.

No obstante, es observable que se mantiene bastante homogeneidad en la regulación de estos derechos, con un gran respeto por lo establecido en la Ley Orgánica. La propia ley, en su Disposición final vigésimo tercera, establece cuáles de los preceptos tienen carácter de ley ordinaria, de acuerdo con la interpretación que el Tribunal Constitucional hace en relación con la regulación de los derechos fundamentales, diferenciando entre su contenido esencial y el resto de su desarrollo. Es lo normal que la ley y el reglamento, al prever y regular las actuaciones administrativas de apoyo a los derechos fundamentales, introduzcan reglas específicas que deslinden la funcionalidad de las previsiones, sirvan para aclarar y orienten a la Administración sobre cómo desempeñar su cometido.

2. Convivencia material entre el Derecho civil y el Derecho administrativo

Como hemos reiterado, la regulación del concepto de protección de menores implica la utilización de una serie de figuras e instituciones incardinadas en el Derecho civil: tanto en el Código Civil como en los ordenamientos civiles de los territorios con Derecho foral o especial. A su vez, la presencia de la entidad pública, si bien regulada en el Código Civil, puede suscitar dudas sobre la naturaleza privada de su actuación y reconducirla al ámbito público. No es indiferente su adscripción a una u otra rama del derecho desde el punto de vista del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (art. 148.1.20ª o art. 149.1.8ª de la Constitución). En torno a esto, podemos recordar que el criterio con mayor aceptación entre los civilistas parte de valorar la posición de los sujetos en las relaciones que las normas jurídicas establecen. Lo que quiere decir que si la intervención del ente público se lleva a cabo investido de "imperium" hacia otros sujetos que aparecen en un lugar subordinado, se consideraría norma de Derecho Público y cuando las relaciones se den en un plano de igualdad, estaríamos ante figuras del Derecho

Privado. Sin embargo, considero que la realidad de la regulación de la protección de menores exige distinguir la naturaleza de las instituciones en sí, de la de los procedimientos que llevan a ella.

Existen importantes divergencias de opinión entre los autores sobre la naturaleza de estas relaciones diferenciándose, además, según a qué figura nos refiramos. De esta manera, hay autores (VARGAS CABRERA, ARELLANO GÓMEZ, EMBID IRUJO, LUNA SERRANO, MAYOR DEL HOYO,...)⁽⁵⁾ que defienden que la Administración en este tipo de actuaciones no ostenta ninguna situación de privilegio y que la relación entre el ente público y el menor es similar a la de éste y sus padres, sin perjuicio de que los procedimientos hayan de ordenarse por normas de carácter administrativo. Advierten los autores que la intervención de la Administración se produce en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, lo que no implica necesariamente la sumisión al Derecho público puesto que estamos ante aspectos personales.

Sin embargo, según otros autores (como DE PABLO CONTRERAS)⁽⁶⁾, se trata de instituciones de Derecho público, artificialmente "civilizadas" y su inclusión en el Código Civil es meramente formal pero no de fondo. La intervención continúa perteneciendo al Derecho público como un poder jurídico conferido directamente por el ordenamiento, que legitima la intervención o actuación de la Administración, facultándole para el ejercicio de determinadas acciones sobre los menores, como pluralidad indeterminada de sujetos, afectando a su esfera jurídica y generando para ellos una especial relación de sujeción, sin que se corresponda ningún deber. Este poder jurídico viene caracterizado por el dictado de un acto administrativo que ha de reunir todos los requisitos exigibles a éste limitándose la competencia de cada entidad pública por razón del territorio. Estos autores explican la inclusión en el Código Civil en la necesidad de lograr una cierta unificación legislativa en esta materia, unificación que se dificultaría si se entiende que la regulación es propia del concepto de acción social.

Podría, no obstante, buscarse una concepción intermedia que tenga en cuenta el carácter público de toda intervención de la Administración, basado en el hecho de que ésta está llevando a cabo

(5) Referencia que ha sido sintetizada por Victoria MAYOR DEL HOYO, en su trabajo "La regulación autonómica de la guarda administrativa de menores". Asimismo, puede observarse esta opinión en el artículo de Antonio EMBID IRUJO: "Protección de Menores".

(6) Si bien realizado en 1993, es decir, con anterioridad a la reforma del Código Civil de 1996, Pedro DE PABLO CONTRERAS hace una interesante aportación en torno a esta idea en su "Comentario al art. 172 -Ley 21/87", de los *Comentarios a las reformas del Código Civil*. Ver, asimismo el artículo "La reforma del acogimiento familiar y de la adopción" de Gabriel GARCÍA CANTERO.

una "servicio público" enmarcado en las políticas sociales, de manera que pone a disposición de los menores unas condiciones de vida y desarrollo personal que, por diversas causas, su entorno familiar no alcanza a proporcionarles. Esto, sumado a la obligación de respetar el procedimiento administrativo como garantía fundamental de los ciudadanos frente a la Administración, y más en relación con actuaciones en ocasiones coactivas de la misma, justifica la entrada del Derecho administrativo en la materia a la que nos referimos. Pero, por otra parte, la legislación pone a disposición de la Administración Pública en el ejercicio de su cometido, una serie de instrumentos, algunos de los cuales son de naturaleza civil (mecanismos de tutela, guarda, acogimiento, adopción,...). Ante esta realidad es ante la que se plantean las exigencias de convivencia entre ámbitos normativos.

3. Aplicabilidad del Derecho civil aragonés y sus limitaciones

Una vez aclarado que el Derecho civil es parte integrante de la ordenación de la protección de la infancia, cabe cuestionarse cuál es el Derecho civil aplicable en cada caso, dada la realidad de la Comunidad Autónoma de Aragón como territorio donde existe derecho civil foral, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la Constitución española que ha consagrado el pluralismo regional en materia de Derecho Civil.

Las actuales competencias legislativas de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Derecho Civil tienen un claro componente histórico. Desde 1967 el Derecho civil vigente en Aragón pasó a estar determinado, no por los artículos 12 y 13 del Código Civil, sino por los artículos 1, 2 y 3 de la Compilación que, en cuanto ley ordinaria, derogaba a las anteriores del mismo rango que la contradijeran. El nuevo artículo 13 del Código Civil, surgido de la reforma del Título preliminar de 1974, vino a constatar la realidad que había llegado a ser por otros medios y a proclamar el "pleno respeto a los Derechos especiales o forales de las provincias o territorios en los que están vigentes".

El Derecho civil de Aragón forma parte del ordenamiento autonómico aragonés, mientras que el Código civil y las disposiciones constitutivas del Derecho general español pertenecen al ordenamiento del Estado. Las relaciones entre uno y otro están definidas en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía (artículo 35.1.4), y no pueden serlo por normas contenidas en uno de los ordenamientos. El principio de competencia es ahora el decisivo. Hay unos Derechos civiles territoriales, de mayor o menor extensión, pero con vocación

de desarrollo para alcanzar la plenitud permitida por la Constitución y que, mientras tanto, tienen como supletorio al Derecho civil territorial de origen estatal.

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta, en lo que se refiere a la competencia asumible por la Comunidad Autónoma de Aragón, la jurisprudencia que sobre esto va elaborando el Tribunal Constitucional. En concreto, sentencias importantes son la STC 88/1993⁽⁷⁾, en relación con la Ley 3/1988, de 25 de abril, de Cortes de Aragón, sobre equiparación de los hijos adoptivos, y la STC 156/1993⁽⁸⁾, en relación con la Compilación de Derecho Civil de Baleares.

En ellas se crea una doctrina con relación al artículo 149.1.8 de la Constitución. En primer lugar, el Tribunal Constitucional rechaza tanto el "foralismo centralista" -que afirma que el desarrollo de los derechos forales ha de ser a costa de sus propios preceptos y nunca a costa del Derecho común- como la relación de la competencia sobre derecho civil con los "derechos históricos de los territorios forales".

Afirma a continuación que la garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política no se cifra en la intangibilidad de los derechos civiles forales o especiales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas puedan atribuirles competencia para su conservación, modificación y desarrollo, limitando esta noción por razón de la materia y a la situación previa del propio derecho civil.

Posteriormente, define el alcance de estos conceptos. En torno a éstos, la doctrina del Tribunal Constitucional podría resumirse de la siguiente forma⁽⁹⁾:

- Conservación: asunción o integración de los textos de las Compilaciones en el ordenamiento autonómico y formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial. La mera invocación de precedentes históricos no resulta decisiva "por sí sola" a efectos del art. 149.1.8.

(7) Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 12 de marzo de 1993, cuyo Ponente fue RODRÍGUEZ BEREJO y respecto a la que se formularon sendos particulares por VIVER PI-SUNYER y GONZÁLEZ CAMPOS.

(8) Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 6 de mayo de 1993, cuyo Ponente fue GIMENO SENDRA y que resume la doctrina elaborada por la sentencia anterior.

(9) Ver el estudio de las mencionadas sentencias en el artículo "Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de derecho civil" de Jesús DELGADO ECHEVERRÍA.

- **Modificación:** este término carece de entidad propia porque toda actividad de modificación entrañará también un desarrollo, pero evita una interpretación restrictiva del término clave, es decir el de desarrollo, por contraposición: éste no puede ser mera modificación.

- **Desarrollo:** concepto que señala el límite máximo de la competencia autonómica en la materia. Es posible la ordenación legislativa de ámbitos no normados hasta entonces por los Derechos forales. El concepto no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento, pero a su vez, la competencia no es ilimitada desde el punto de vista material. La referencia "al Derecho foral en su conjunto" más que a "instituciones concretas" tiene gran importancia referida a la actividad de "desarrollo" y a la fijación de sus límites, pues excluye la tesis para la que sólo las instituciones ya existentes pueden desarrollarse. Se admite que los derechos civiles especiales o forales puedan ser objeto de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, reconociéndose así "no sólo la historicidad y actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos". Es posible, por tanto, la regulación de "instituciones conexas" con las ya contempladas en la Compilación, dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta, según los principios informadores peculiares del derecho foral.

Por último, el Tribunal Constitucional en su sentencia 88/93, da por bueno que el art. 35.1.4º del Estatuto de Autonomía de Aragón fundamenta una competencia legislativa ejercitable inmediatamente, a pesar de no ser esta competencia de las enumeradas en el artículo 148 de la Constitución.

Ya la Ley 3/1985, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón, no había sido impugnada. En consecuencia, hay que pensar —como GARCÍA DE ENTERRÍA— que el párrafo 8 del artículo 149. 1 de la Constitución, en cuanto se refiere a los Derechos forales está situado asistemáticamente. Establece más bien una competencia autonómica, que no depende de la vía por la que se accede a la autonomía ni del grado o alcance de ésta, sino del hecho de la existencia previa de tales Derechos en el territorio de una Comunidad, y la extensión posible de la competencia depende de la configuración del Derecho en el momento constitucional inicial.

Por tanto, y con todos los matices que se derivan de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, hay que concluir que la Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencia para regular instituciones familiares que puedan vincular la actividad protectora de

la Administración hacia los menores. La importante regulación de la Compilación de aspectos personales de las relaciones entre ascendientes y descendientes, tutelares y parentales, da pie para legislar civilmente, puesto que se estará desarrollando el Derecho civil propio de Aragón, actualizándolo con sus principios informadores.

Esto se recuerda a efectos de que, en la materia de protección de menores se interrelacionan diferentes figuras del Derecho de Familia, que en nuestro ordenamiento aragonés presenta algunas peculiaridades. Por ejemplo, existe la figura de la "autoridad familiar" que no coincide con la de patria potestad del Código Civil, la "Junta de Parientes" podría tener algún papel en algunas decisiones que afectaran a los menores protegibles, o la edad en nuestro Derecho civil tiene diferentes efectos jurídicos que los del Derecho civil común.

En torno a la figura de "autoridad familiar" y con la perspectiva de desarrollar nuestro Derecho civil, se podría plantear el hecho de que ésta pudiera hacerse recaer en manos distintas de las de los padres en los casos de desamparo, abandono o malos tratos estudiados y tratados por la Administración con funciones de protección de menores —no sólo, como está ahora previsto, cuando los padres fallezcan o haya privación judicial expresa—. También sería interesante incluir la posibilidad de que la ostentasen los tíos de los niños puesto que, en un gran número de casos, son los que se hacen cargo de la custodia de los mismos en régimen de acogimiento o como medida judicial distinta a éste.

No podemos dejar de tener presente la doctrina relativa a la aplicación supletoria del Código Civil y otras leyes civiles del Estado respecto del Derecho civil aragonés, de manera que ésta procede sólo cuando, realmente, sea imposible dar respuesta al caso mediante las fuentes aragonesas, así como que el Derecho civil de Aragón actuará como "derecho común" respecto de las normas emanadas de la Comunidad Autónoma por título competencial distinto (leyes aragonesas "especiales"). No obstante, es obvio que ha de respetarse, en el ejercicio de las competencias en materia de protección a la infancia, parte de la legislación estatal estrechamente vinculada a ésta.

En todo caso, en la materia de protección de menores se dan algunas circunstancias que se presentan como condicionantes a la hora de determinar cuál será la legislación civil aplicable en cada caso. Por un lado, considerando que legislar esta materia desde el punto de vista civil quedaba fuera de sus competencias, la Ley 10/89 fue elaborada en virtud de la competencia "administrativa" en protección de menores, sin atreverse demasiado el legislador a hacer uso de la competen-

cia en Derecho civil. Esto se refleja en las remisiones a la regulación del Código Civil. Por su parte, el Decreto 79/95 también respeta lo regulado en el Código, pero luego hay cuestiones en las que parece ir más allá de la competencia en protección de menores en la que aparentemente se basa y regula aspectos puramente civiles, (el cese y la delegación de guarda, entre otros).

De otra parte, desde el punto de vista de que estamos ante un "servicio" prestado por la Administración Pública, cabría considerar la conveniencia de homogeneidad en el tratamiento de los casos con respecto al resto del Estado. Asimismo hay que recordar que la actuación se dirige a los menores que se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de cuál sea su vecindad civil.

4. Estudio de la disposición final vigésimo primera de la LO 1/1996

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, se define por un contenido que trasciende los límites del Código para construir un amplio marco jurídico de protección que vincula a todos los poderes públicos, a las instituciones específicamente relacionadas con los menores, a los padres y familiares y a los ciudadanos en general. Pretende ser respetuosa con el reparto constitucional y estatutario de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas y, dentro de éste, determinados preceptos, enumerados en el párrafo primero de la disposición final vigésimo primera, se consideran supletorios de lo que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social.

De esta forma, se consideran supletorios preceptos referidos a la intervención administrativa en garantía del derecho de información de los niños (art. 5, pár. 3 y 4) o del derecho a la participación (art. 7, pár. 1), al acceso por los menores a ayudas relacionadas con la libertad de expresión (art. 8, pár. 2. c), a las medidas para facilitar el ejercicio de los derechos (art. 10), a los principios rectores de la acción administrativa (art. 11) y a determinados aspectos de la actuación administrativa ante situaciones de desprotección (arts. 12, 13, 15, 16, 17, 18.2, 21 y 22). Esta determinación de la Ley Orgánica implica el reconocimiento de la capacidad y competencia de las Comunidades Autónomas para determinar de qué manera quieren reflejar normativamente las políticas de atención a la infancia. La realidad es que la mayor parte de las regulaciones autonómicas en esta materia parten de esta posibilidad, si bien no se alejan demasiado de la filosofía refle-

jada en la propia Ley Orgánica de la que, con frecuencia, repiten la redacción.

Por otra parte, regula aspectos relativos a la legislación civil y procesal y a la Administración de Justicia, declarando su habilitación constitucional específica en los apartados 2, 5 y 6 del artículo 149.1. Esta habilitación implica que no pueda ser supletorio lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 10 respecto a los derechos de los menores extranjeros que se encuentren en España; ni los artículos referidos a funciones del Ministerio Fiscal en cuanto a la vigilancia de los centros que acogen menores (art. 21, pár. 4), al Índice de Tutelas de Menores que ha de llevarse en cada Fiscalía (art. 23) o a la unidad de actuaciones respecto a un mismo menor en el ámbito procesal (disposición final vigésima). Asimismo, se basan en los mencionados apartados del artículo 149.1: las disposiciones adicionales primera y tercera, relativas a normas de jurisdicción; la disposición adicional segunda, sobre inscripción de adopciones extranjeras en el Registro; la disposición transitoria única, que hace referencia a la regulación de los procedimientos iniciados, y, por último, la disposición final decimonovena, que modifica determinados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En relación con esto, la Ley también hace expresa referencia, en la disposición final vigésima primera, a cuáles son los preceptos no orgánicos que se dictan al amparo del artículo 149.1.8ª y determina que se aplicarán "sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial". Este reconocimiento de la propia Ley ha de ser puesto en relación con lo manifestado anteriormente acerca de la doctrina del Tribunal Constitucional con respecto al alcance y límites de esta competencia autonómica. Aquí sólo queda por indicar los preceptos concretos sobre los que la Ley establece esa indicación, de forma que, por otra parte, establece que se trata de materia de naturaleza civil.

Así pues, los artículos a los que hace referencia son aquéllos que, sin ser orgánicos (tomados por exclusión del listado establecido por la disposición final vigésima tercera), no son tampoco considerados supletorios para todas las Comunidades Autónomas por ser su objeto limitado al concepto de asistencia social, ni, por supuesto, los que hemos indicado que se fundamentan en otros apartados del artículo 149.1. Esta delimitación, que se deduce de la redacción del párrafo tercero de la disposición final vigésima primera, presenta, no obstante algunas dificultades en relación con preceptos concretos. Hagamos un repaso a los diferentes artículos sobre los que predica su fundamento en el artículo 149.1.8ª de la Constitución española:

- Son de naturaleza ordinaria y no supletorios, por ejemplo, los artículos 19 y 20, que se refieren a la guarda y al acogimiento familiar, respectivamente; los artículos 24 y 25, referidos a la adopción nacional e internacional; y las disposiciones finales primera a decimotercera, que modifican artículos del Código Civil. Es indiscutible el carácter civil del contenido de todos estos preceptos y su lógica adecuación a lo regulado por el apartado 8 del artículo 149.1.

- Sin embargo, no está tan claro en relación con otros de los artículos de la Ley que, de acuerdo con el párrafo tercero de la disposición estudiada, deberían aplicarse sin perjuicio de las competencias de materia civil de determinadas Comunidades Autónomas. Estos son: los artículos 1 y 2, relativos al ámbito de aplicación y principios generales de la ley, el artículo 14, que establece el principio de atención inmediata, la propia disposición final vigésimo primera, así como las disposiciones vigésimo segunda a vigésimo cuarta, que contiene otras normas referidas a la aplicación de la propia Ley Orgánica 1/96. Considero que no se trata, en estos casos, de normas de naturaleza civil sino de contenidos directamente relacionados con la aplicación de la Ley que, sólo en algunos casos, podrían verse modificados en la legislación autonómica, pero, más que por tener competencia en Derecho civil, por estar vinculados a las políticas sociales de cada una. Véase, por ejemplo, la posibilidad de aplicar determinados beneficios a personas que ya han cumplido los dieciocho años, pero se encuentran en circunstancias excepcionales, por haber estado tutelados hasta entonces. Sin embargo, esta posibilidad no influye en la aplicación de esta Ley sino que se referiría al ámbito de aplicación de cada norma autonómica. De hecho esta circunstancia concreta puede observarse en las leyes de las Comunidades Autónomas, tengan Derecho civil -foral o especial- propio o se regulen por el Código Civil.

En otro orden de cosas, cabe mencionar que el párrafo 3 del artículo 10 hace declaraciones relativas a derechos fundamentales (educación, asistencia sanitaria, protección) de los menores extranjeros y, por tanto, deben entenderse de carácter orgánico, en contra de lo dispuesto en la disposición final vigésimo tercera. A continuación, el párrafo 4 del mismo artículo, que se refiere a la obligación de la Administración de documentar a los menores extranjeros en situación de riesgo y desamparo, también es de los que podría entenderse incluidos "a disposición" de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio.

En relación con todas estas cuestiones hay que indicar que, si bien la Ley Orgánica 1/96 procura ser cuidadosa y respetuosa con el contenido esencial de los derechos fundamentales y con el reparto de

competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, parece presentar algunos errores que no pueden, en ningún caso, ni modificar el bloque de la constitucionalidad ni determinar el contenido orgánico u ordinario de cada precepto.

5. Convivencia material del Derecho con otras disciplinas: sociología del Derecho

Si bien el planteamiento de este estudio parte de la realidad de la pluralidad de ámbitos normativos que se dan cita en torno a la protección de menores, la innegable incidencia de factores profesionales y políticos en la aplicación del Derecho, y especialmente en el que aplica esta materia, exige que tengamos también en cuenta una perspectiva distinta, que podemos estudiar desde el concepto de sociología jurídica⁽¹⁰⁾.

Se ha ido produciendo un proceso de "sociologización" en la aplicación del derecho de menores, con grandes repercusiones científicas y sociales. La aplicación de la actual legislación exige la necesidad de incorporar trabajadores sociales, psicólogos, pedagogos, médicos, educadores especiales, etc. Profesionales sociales, que deberán asumir, también, funciones que pueden considerarse "jurídicas", dado que intervienen decisivamente en la aplicación de la legislación. Asimismo es necesario que los propios juristas complementen su formación jurídica con el conocimiento de otras ciencias sociales.

Por tanto, se da una utilización del Derecho como instrumento para llevar a cabo políticas de planificación social, donde el principio de legalidad queda a salvo con la formulación de conceptos jurídicos indeterminados y cláusulas generales en las normas jurídicas, que otorgan a la Administración un amplio margen de discrecionalidad. La relevancia creciente de la acción administrativa en el Estado del bienestar está desplazando a la configuración estrictamente jurídica de la Administración y da lugar a una demanda creciente de expertos y técnicos. La Administración, por ejemplo, dada la amplia indeterminación de la definición del concepto de desamparo, en el momento de expresarlo como desencadenante de su intervención, tendrá que proceder a "una tarea de ponderación, difícilmente conceptualizable y por fuerza casuística" (STC 125/1984, de 20 de diciembre).

En resumen, el funcionamiento básico de todo el sistema legal se confía a unos expertos, profesionales especializados en los problemas

(10) Ver el artículo de Teresa PICONTÓ NOVALES: "Política y Derecho en la aplicación de la nueva normativa aragonesa de protección de menores".

de la infancia y adolescencia, que a su vez han de cumplir una serie de trámites administrativos. Esta situación también exige la convivencia de ámbitos a fin de lograr una eficacia que combine la agilidad que requieren las situaciones tratadas y la legalidad, imprescindible para que las medidas tomadas puedan llegar a buen fin.

IV. CONVIVENCIA TERRITORIAL

Como ya se ha expresado, la materia de la protección de la infancia viene diseñada por distintos niveles de regulación que se justifican en la estructura de la organización territorial del Estado establecida por la Constitución. De esta forma, podemos distinguir la regulación estatal, reflejada fundamentalmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor, de la regulación de las Comunidades Autónomas, en concreto, en lo que a este trabajo se refiere, de la Comunidad Autónoma aragonesa.

1. Reparto de competencias

La legislación del Estado comprende tanto normas de naturaleza orgánica, que afectan a la infancia desde distintas perspectivas fundamentadas en diferentes derechos y libertades fundamentales, como de carácter ordinario, que funcionarán con base en el ámbito de competencias exclusivas del Estado (Derecho civil, con las limitaciones estudiadas, normas básicas de Derecho administrativo, Derecho procesal, Derecho penal, Derecho Internacional Privado...), o con base en el carácter supletorio en relación con los aspectos no regulados por las Comunidades Autónomas.

La competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón, como ya se ha mencionado, se basa en el contenido del artículo 35. 1 de su Estatuto de Autonomía y, en concreto, en sus números 4: "conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del estado, así como del Derecho procesal civil, derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés"; 26: "asistencia, bienestar social y desarrollo comunitario; juventud y promoción de las condiciones para su participación libre y eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural"; y 28: "protección y tutela de menores".

Este conjunto de preceptos justifica que la Comunidad Autónoma disponga de una regulación propia, si bien respetuosa de los planteamientos que se han ido plasmando en la legislación esta-

tal. Ya hemos hecho un repaso de la regulación vigente sobre la que se puede afirmar que se basa fundamentalmente en las competencias en materia de bienestar social y política social, es decir, que resulta una regulación de carácter administrativo que contempla la utilización de instrumentos de naturaleza civil, actualmente los regulados en el Código Civil.

Admitida la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón para regular cuestiones civiles que pudieran tener influencia en el ámbito de la protección de menores, la realidad es que no se ha hecho uso de ella, más allá de incluir algunos artículos que regulan determinados aspectos de figuras civiles en las normas definidas como administrativas. La consideración de utilizar figuras especiales de Derecho foral, desarrollándolo, exige un estudio importante que establezca las conexiones con las instituciones hoy existentes y la virtualidad práctica de la caracterización de las figuras resultantes. Por otra parte sería necesario considerar previamente la conveniencia de tal regulación desde el punto de vista de la exigencia que el ordenamiento jurídico plantea a las entidades públicas, puesto que puede dar lugar a situaciones confusas y a complicaciones prácticas en la aplicación de los instrumentos de protección de menores según su vecindad civil, sin que la competencia de la Administración venga delimitada por ésta sino por el criterio de territorialidad.

De hecho, en la actualidad, el anteproyecto de Ley de la Infancia y la Adolescencia en Aragón⁽¹¹⁾ que se está elaborando, y que pretende ser una respuesta de carácter integral al tratamiento de todas las cuestiones relacionadas con la Infancia y la Adolescencia, mantiene el respeto por la regulación civil que resulte aplicable en cada momento y situación, sin entrar a regular nada que se separe realmente de lo establecido por el Código Civil.

2. Anteproyecto de Ley de la Infancia y la Adolescencia en Aragón

El borrador del anteproyecto de ley quiere establecer un marco normativo general que garantice a los niños y adolescentes de la Comunidad Autónoma de Aragón el ejercicio y desarrollo de los derechos que legalmente les corresponden. Concibe un tratamiento de carácter integral, que comprenda los diversos aspectos de su personalidad y de sus necesidades teniendo en cuenta su especial vulnerabili-

(11) Ver nota 3. Este trabajo fue terminado con anterioridad a la aprobación como Proyecto de Ley por lo que las referencias se hacen al Anteproyecto existente en ese momento, si bien el contenido de los textos no ha variado con la citada aprobación.

dad con el objeto de que lleguen a ser ciudadanos conscientes y responsables.

El actual borrador parte de lo básico del proyecto de ley anterior, que en su día fue objeto de aportaciones desde otras instituciones y colectivos relacionados con el mundo de la infancia, y se estructura en ocho títulos. Destaca el segundo de ellos que trata de los derechos de la infancia y la adolescencia y sus garantías de manera que se ordenan los artículos referidos a cada uno de los derechos en particular distinguiéndose los ámbitos de actuación y las obligaciones de los responsables de los niños y adolescentes, de los diferentes poderes públicos y la ciudadanía, en general. En el marco de las medidas de garantía, que hacen especial hincapié en su faceta de prevención, se incluye un listado de competencias que se asignan al Justicia de Aragón, plasmando así expresamente la función de "defensor del niño" que éste asume. Asimismo es interesante observar cómo el texto ha tenido en cuenta situaciones de actualidad en el tratamiento de determinados derechos, entre otros el derecho a ser bien tratados, el derecho de asociación o el derecho a la protección de la salud.

En lo que se refiere al derecho a la educación, ésta se entiende en el sentido más amplio, dentro del concepto de "crianza y educación", como responsabilidad tanto de los padres como de la Administración educativa y, en general, de las Administraciones Públicas, que deben apoyar a los padres en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentar la perspectiva de una buena utilización del tiempo libre.

En el ámbito concreto de la protección de menores hay que mencionar el hecho de que se haya incluido una redacción detallada de supuestos que se entienden como desamparo, siguiendo la tendencia que ya estableció el actualmente vigente Decreto 79/95 así como de otras regulaciones autonómicas. Sirve para tener una referencia clara, pero abierta, teniendo en cuenta las consideraciones que se puedan hacer desde otros campos sociales, en la actuación, dado que el Código Civil utiliza un concepto jurídico indeterminado. En este título se regulan también conceptos y actuaciones como los de situación de riesgo, ejercicio de tutela por la entidad pública, modalidades de guarda, acogimientos familiares y adopción, tanto nacional como internacional.

Insistiendo en el carácter integral del enfoque del tratamiento de la infancia y la adolescencia, son objeto, asimismo, de protección los menores que se denominan "en conflicto social", es decir aquéllos que presentan riesgo de causar perjuicios a sí mismos o a otros, combinándose tanto actuaciones preventivas específicas como todo lo que

implica el ejercicio de las competencias de ejecución de medidas judiciales aplicables a menores infractores.

Al tratar el tema de la distribución de competencias el anteproyecto difiere del proyecto de ley anterior en lo que respecta al órgano al que se encomiendan las funciones relativas a la protección y reforma de menores que, de acuerdo con la actual estructura del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo⁽¹²⁾, es el Instituto Aragonés de Servicios Sociales. También se manifiesta que el principio de descentralización puede permitir establecer la actuación en los ámbitos en que se produzcan las situaciones de necesidad, en función de la realidad de los casos que se presenten y de la capacidad de las entidades locales.

Reconociendo el papel, tanto desde el punto de vista de la participación y consulta como de la promoción de los derechos, que la iniciativa social tiene en este ámbito, también se incluye un título referido a ésta y a las instituciones colaboradoras en el que se regula qué tipo de actividades pueden realizar y las condiciones para llevar a cabo determinadas tareas que requieren expresa habilitación por parte de la Administración.

La observación de este texto no puede olvidar que en la actualidad se reduce a un mero anteproyecto de ley, durante cuya tramitación puede ser objeto de las variaciones propias de toda tramitación parlamentaria, por lo que deberá ser estudiado con detenimiento una vez llegue a aprobarse como Ley. Ley que fue recomendada por el Justicia de Aragón, en su día, y las Cortes de Aragón acordaron como moción por unanimidad.

3. Ejercicio de funciones en materia de protección a la infancia

Así pues, la convivencia de normas supone también que en un mismo ámbito territorial coexistan normas de diverso origen que han de tenerse en cuenta a la hora de que cada Administración ejerza sus competencias.

El ejercicio material de las competencias en esta materia queda en manos de la Diputación General de Aragón, implicando a todos los Departamentos cuya actuación puede afectar el ejercicio y desarrollo de los derechos de los niños y adolescentes. Sin embargo es más intensa la actividad de la Administración en relación con los menores que puedan encontrarse en situaciones de riesgo o desamparo, corres-

(12) Ver nota 4. El Departamento, en la actualidad, es de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.

poniendo en este caso al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo⁽¹³⁾ la respuesta exigida por el ordenamiento. Ello, a salvo de las funciones de prevención y colaboración que pueden y deben llevar a cabo las entidades locales.

No obstante, no debe olvidarse el papel del Ministerio Fiscal, cuya intervención aparece reforzada en el texto de la Ley Orgánica 1/96 que amplía sus cauces de actuación, en los que se incluyen la representación de los menores que carezcan de representación legal, la defensa de los derechos de los niños y la superior vigilancia de la actuación de los poderes públicos en relación con los mismos.

Por su parte la Jurisdicción ordinaria mantiene amplias competencias en este campo: tanto en relación con posibles recursos contra las declaraciones de desamparo y asunción de tutela u otras resoluciones, como en lo relativo a los acogimientos familiares cuando no haya conformidad por alguno de los progenitores y, en todo caso, en los procesos de adopción.

Con respecto a las competencias de la Entidad Pública, la nueva estructura del Departamento, y desde septiembre de 1999, prevé que las funciones en materia de protección de menores se lleven a cabo en el seno del Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS), junto con el resto de las prestaciones de acción social. Hasta entonces el funcionamiento giraba en torno a una Dirección General de Bienestar Social, en la que se reunían las funciones de planificación, de coordinación entre las tres provincias y de relaciones institucionales, el Consejo Aragonés de la Adopción, el Registro de Menores y Familias solicitantes de adopción, los trámites de la adopción internacional y la coordinación de las medidas de reforma impuestas por los jueces. Además, en cada provincia existe un Servicio Provincial que realiza las funciones de estudio de menores y de familias, propuesta de alternativas, ejecución de medidas y, en general, todas las actuaciones concretas que deben llevarse a cabo directamente con los interesados, tanto los menores necesitados de protección, como sus familias, como los solicitantes de acogimiento y adopción.

Han de reconocerse las peculiaridades de esa función de la Administración, en la que intervienen normas de Derecho Civil de las que, algunas son de carácter coactivo (en casos de falta de conformidad de las familias), naturaleza que no suele presentar la regulación de los servicios sociales.

(13) Ver nota 4.

4. Legislación estatal y ejercicio autonómico de funciones de reforma de menores

Por otro lado, y desde la perspectiva de combinación de ámbitos del ordenamiento hay que destacar que la función encomendada a las Comunidades Autónomas en materia de ejecución de las medidas decididas por los Jueces de Menores en el ámbito de la responsabilidad penal se ha visto afectada de manera importante por la publicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁽¹⁴⁾. Esta ley, que constituye una necesaria reforma legislativa en la materia y que recoge las garantías de nuestro ordenamiento constitucional y de las normas del Derecho internacional, modifica de manera radical las consideraciones y exigencias en relación con las edades de los infractores, con las medidas a aplicar, y con el procedimiento en general. Con una entrada en vigor demorada por el plazo de un año, la Ley supone una serie de obligaciones en las previsiones y funcionamiento de las Comunidades Autónomas que deberán tener en cuenta en sus planteamientos de ejercicio de competencias en materia de menores.

5. Implicación del Derecho Internacional en determinados procedimientos: adopción internacional

Los procedimientos para la adopción internacional, fenómeno relativamente reciente en el que también deben actuar los órganos de protección de la infancia, presentan asimismo una complicada imbricación de regulaciones desde diferentes instancias. La Ley Orgánica 1/96 establece algunos puntos básicos que todas las entidades públicas habrán de respetar, pero que parten de las obligaciones asumidas por España al ratificar, el día 30 de junio de 1995, el Convenio de La Haya sobre Protección de Menores y Cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993.

Así pues, las adopciones internacionales, es decir, aquéllas que implican el traslado de residencia de un menor de un país a otro en el que residen los padres adoptantes, se regulan a lo largo de toda la tramitación por instrumentos internacionales, con forma de convenio; por la legislación estatal y autonómica, en lo que se refiere a los requisitos, a la valoración de familias, al procedimiento de actuación de los órganos implicados, etc. y por la legislación del país de origen de cada niño en cuanto, entre otros aspectos, a los procedimientos que han de desarrollarse allí, a la regulación propia de la figura de la

(14) Ley publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 11, el jueves 13 de enero de 2000.

adopción u otras, en los caso, en que ésta no existe, o a las exigencias de seguimiento.

Hay que mencionar que la disparidad de regulaciones que implica la adopción internacional da lugar a que los sujetos intervinientes en cada proceso varíen. Así, las funciones de lo que el Convenio de La Haya denomina Autoridad Central, se ejercen en España tanto por la Administración central, como por cada uno de los órganos competentes en cada Comunidad Autónoma, dando lugar a un ejercicio de ejecución compartida de funciones. Pero además, y dependiendo de lo que se establezca en el país de origen de menor a adoptar, en ocasiones entran en funcionamiento, además de la autoridad de dicho país, determinadas entidades privadas, denominadas Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional. Esta intervención es en ocasiones demandada por los solicitantes de forma optativa, pero en otras supone una obligación que exigen los países y que ha exigido desarrollo normativo por cada una de las Comunidades Autónomas en relación con la necesaria habilitación para actuar como tales entidades.

V. CONSECUENCIAS EN LA PRÁCTICA DE LA CONVIVENCIA DE ÁMBITOS NORMATIVOS

1. Adaptación del procedimiento administrativo a los conceptos civiles

Los procedimientos de protección de menores implican, como hemos dicho, la tramitación de expedientes que combinan reglas del Derecho Público y Privado ya que, siendo una materia íntimamente relacionada con el Derecho de Familia, la actuación de la Entidad Pública viene regulada por el Derecho Civil y, además, por las normas que rigen los procedimientos administrativos.

Desde el punto de vista administrativo, es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, así como el resto de las normas estatales y autonómicas reguladoras de la actividad administrativa. Utilizaremos este concepto de procedimiento administrativo para distinguir la actividad de la entidad pública administrativa de los trámites que necesariamente deben seguirse ante la autoridad judicial.

Sin embargo, conviene reiterar que en la materia de protección de menores se deben combinar las normas de Derecho Civil, que regulan

las instituciones familiares, las situaciones de riesgo y desamparo, las modalidades de acogimiento o los requisitos de la adopción, con las reglas del Derecho Administrativo. En este sentido, la protección de menores es una tarea ejercida por la Administración Pública que tiene efectos jurídicos sobre las personas, esto exige que se respeten los preceptos que definen el procedimiento administrativo al objeto de garantizar todos los derechos de los ciudadanos.

2. Consideraciones generales

El desarrollo de la atención a los menores que requieren actuación protectora de la Diputación General de Aragón es variable en función de multitud de circunstancias que se van presentando y del hecho de que el objeto del procedimiento gira en torno de personas en fase de desarrollo, cuyas necesidades y respuestas evolucionan. Por tanto, no es posible hacer una descripción de un expediente tipo, porque ninguno lo es. No se puede establecer una sucesión de trámites que se repitan en todos los expedientes puesto que siempre inciden factores diversos que hacen que lo ideal en todos los casos es que no tenga que llevarse todo el expediente hasta una resolución.

Es preferible que pueda llegarse a terminaciones convencionales en las que la situación pueda solventarse en el seno de la propia familia: porque admita intervención educativa o apoyo de otra naturaleza o porque en ella exista un núcleo alternativo para el menor o de alguna manera los familiares ayuden a los responsables de niño.

Por otra parte, los expedientes de los menores no terminan con una resolución o la respuesta a los posibles recursos. Tampoco el hecho de dictar una resolución es garantía de una situación demasiado estable. Una vez dictada una resolución, hay que seguir trabajando con el niño y con su familia. Salvo en las ocasiones en las que el apoyo de la Administración es suficiente y definitivo, los "casos" pueden durar muchos años, implicando a varios hermanos, con necesidades no siempre comunes, con variaciones en las respuestas que resultan adecuadas en cada momento. Esto implica que suelen sucederse diversas resoluciones administrativas que responden a las medidas que es necesario tomar en cada tiempo para llevar adelante la alternativa que, en ese momento, aparece como la más idónea.

Incluso en los casos en los que está claro que la alternativa pasa por una familia distinta a la de origen, los factores de voluntad del menor, de mayor o menor colaboración o aceptación por parte de la familia nuclear y extensa del mismo, la capacidad de la Administración de darle una respuesta adecuada con agilidad con los

recursos con los que se cuenta, etc. tienen una gran importancia en todo el desarrollo del proceso y en el hecho de que éste pueda llegar a darse por terminado.

3. Procedimiento general

En este apartado se presenta una descripción de las actuaciones que los servicios de atención a menores realizan habitualmente en respuesta a las diferentes demandas y situaciones que afectan a éstos de las que la entidad pública tiene conocimiento. Sin olvidar las consideraciones enunciadas, la exigencia de que la actividad administrativa responda a una serie de principios procedimentales como una de las garantías con las que cuentan los ciudadanos y la interrelación en este campo de conceptos, instrumentos y valoraciones procedentes del Derecho civil y de las diferentes ciencias sociales hace que no sea fácil ajustar actuaciones que frecuentemente requieren agilidad y capacidad de reacción a los mínimos procedimentales legales.

Lo que sigue es, por tanto, el esquema tipo del desarrollo de los expedientes de protección de menores en los que se procura ir combinando todos estos factores.

A) Recepción e información previa

El equipo de recepción recibe denuncias desde distintos ámbitos y otras comunicaciones y asesora a los particulares sobre cuestiones relativas a menores, incluyéndose aquí la posibilidad de derivación a otros organismos (juzgados, servicios municipales, otros servicios de atención primaria o especializada...).

A partir de entonces se abre un periodo de información previa, en el que se realizan las averiguaciones que se estime pertinentes para esclarecer si se trata o no de un caso que requiera el establecimiento de medidas de protección. Contrastada la realidad de los hechos, el equipo de recepción propone el archivo de las actuaciones o la apertura del expediente, valorando la urgencia de la intervención y proponiendo, en su caso, las medidas cautelares que estime precisas.

B) Instrucción del procedimiento

Una vez abierto el expediente, se inicia la fase de evaluación y diagnóstico. En ella, se realizan todos los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales se dictará resolución. La evaluación consta de alegaciones del menor, los padres u de otra autoridad familiar, tutores o guar-

dadores del mismo. Se requiere obtener toda la información precisa en orden a determinar las causas que han originado la situación de posible riesgo o desamparo del niño. Esta información habrá de completarse con pruebas e informes que se recaben de otras instituciones.

Los equipos de diagnóstico y tratamiento estudian la capacidad de los padres del menor para continuar el ejercicio de la patria potestad o autoridad familiar con los apoyos o intervenciones precisos para garantizar la corrección de los factores de riesgo detectados. En el caso de que la situación de la familia nuclear revista una características de tal gravedad que imposibiliten la continuidad del niño en el hogar familiar, se estudia la posibilidad de que miembros de la familia extensa (abuelos, tíos, etc.) se hagan cargo de él con las debidas garantías. Si del estudio del entorno familiar se deduce la inconveniencia de que el menor permanezca en él, y la gravedad de la situación lo exige, se propone la medida de tutela y de acogimiento residencial, en la mayoría de los casos, o familiar si las circunstancias lo aconsejan y permiten.

C) Trámite de audiencia

Dependiendo de las circunstancias, este trámite se realiza por escrito o a través de citación para explicar de forma presencial y clara el estado del expediente y la alternativa y las medidas necesarias propuestas, especialmente en caso de que se prevea la declaración de desamparo con asunción de tutela "ex lege" del menor.

En la comparecencia se ofrece la posibilidad de que se recoja en un documento sus manifestaciones, ya que en muchos casos, los interesados tienen dificultades para presentar un escrito. También pueden presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

D) Propuesta de resolución y resolución

A partir de la fase de instrucción, y teniendo en cuenta lo manifestado en el trámite de audiencia, los equipos técnicos elaboran los informes precisos (sociofamiliares, psicológicos y pedagógicos) que sirvan de base a la propuesta de resolución adecuada.

Ésta puede consistir en:

1.- *Archivo*. Si no se confirma la situación de riesgo o desamparo. En ocasiones, el caso se deriva en este momento a otros recursos.

2.- *Integración familiar con intervención técnica con los menores y las familias*. Esta alternativa es la que se propone en los supuestos

en los que se aprecia una situación de riesgo que, según los casos, es declarada formalmente o no. Dicha situación supone: que existen unas carencias en la atención de los niños motivadas por factores diversos, que se observa una motivación y una posibilidad de cambio de la situación y que no exige la separación material de los niños de su entorno.

La intervención técnica puede ser de carácter social, psicológico, pedagógico o educativo. Cuando la intervención es educativa, implica la preparación de un Programa de Intervención Familiar que desarrolla un educador familiar. Este programa se pone en conocimiento de la familia, a la que se le exige el cumplimiento de unos compromisos.

3.- *Declaración de desamparo.* Se define en el Código Civil como la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material. Esta definición implica un concepto jurídico indeterminado, difícil de valorar en cada caso y que puede variar con el tiempo y según las concepciones sociales de cada colectividad. No depende sólo de una labor jurídica de catalogación, sino que es una labor práctica de otros campos sociales.

La declaración de desamparo implica la asunción de tutela de los menores por parte de la entidad pública con suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria. Las resoluciones son notificadas en forma a los padres, tutores o guardadores de forma presencial siempre que sea posible, con información clara y comprensible de las causas que lo motivan y los efectos derivados de ellas y en un plazo de 48 horas.

Da lugar a la retirada voluntaria o forzosa de los menores de su entorno familiar y su ingreso en un centro de protección, a menos que pueda llevarse a cabo un acogimiento familiar simple. La asunción de tutela no deja de ser una medida que debe dar lugar al estudio de la alternativa más adecuada para el menor.

En primer lugar, debe contemplarse, o descartarse motivadamente en su caso, la futura reinserción familiar, frecuentemente con apoyo de un educador familiar que inicia su intervención antes del desinternamiento. Si se prevé que esto no puede llevarse a efecto, dependiendo de la edad, características y necesidades del menor, se trabajará su autonomía personal mientras sigue residiendo en un centro de protección, o se promoverá un acogimiento familiar. Este acogimiento se realizará preferiblemente en el seno de su familia exten-

sa (incluso, en ocasiones, sin necesidad de realizar la retirada del menor, evitándole el ingreso en ningún tipo de centro). Si no es posible, entrarán en juego las posibilidades del acogimiento: simple, permanente o preadoptivo, provisional, administrativo o judicial..., teniendo en cuenta el interés superior del menor.

4.- *Asunción de guarda.* Puede ser acordada por el Juez o derivada de la resolución de desamparo. En este último caso, se dicta resolución distinta a la de la declaración de desamparo. En otras ocasiones, la guarda se asume por la entidad pública cuando los padres o tutores lo soliciten debido a circunstancias graves que les impiden cuidar al menor y por el tiempo necesario.

El procedimiento en este caso es iniciado a instancia de parte, mediante escrito de solicitud, que abrirá las actuaciones necesarias para determinar las necesidades concurrentes y, previa valoración de alternativas que no pasen por sacar el niño de su entorno, se efectuarán los trámites correspondientes hasta llegar a una resolución de asunción de guarda, que debe ir acompañada de un acuerdo con las familias por el que se formalizan las condiciones del ejercicio de la guarda.

La asunción de la guarda puede dar lugar a un acogimiento residencial o un acogimiento familiar simple no preadoptivo, con familia extensa o ajena. Durante la tramitación de la solicitud, incluso desde el momento en que ésta se presenta (en ocasiones, tras la entrevista con los técnicos de recepción) es posible valorar que existe urgencia en la situación, lo que exige una respuesta inmediata, para lo que se dicta una resolución de guarda como medida cautelar, sin perjuicio del posterior estudio de la situación y evaluación de las medidas que se hacen necesarias.

5.- *Otras resoluciones:* como antes he mencionado, la tramitación de los expedientes de protección de menores es compleja y hace necesaria la superposición de resoluciones que van dando respuesta a situaciones cambiantes y necesidades variables. Por ello, hay que hacer referencia a distintos tipos de resoluciones: además de las que se refieren a las alternativas de acogimiento y adopción, que implican declaraciones acerca de las visitas o de otras peticiones de las familias de origen, se suceden resoluciones relativas a los ingresos en centros por parte de los menores, o a su traslado a otros más adecuados, o a la concesión de algún tipo concreto de ayuda, o a los ceses en situaciones existentes...

4. Procedimiento en relación con el acogimiento y la adopción

Cuando un caso de protección de menores da lugar a la alternativa de acogimiento o adopción, el proceso se complica, puesto que se deben poner en relación expedientes relativos a distintos sujetos y que han seguido una tramitación diferente, por equipos diferenciados.

Así, la resolución del expediente del menor exige que, con intervención del Consejo Aragonés de la Adopción, se desarrolle un expediente referido a una familia solicitante de acogimiento o adopción. La reunión de ambos expedientes supone una resolución conjunta, si bien no siempre una terminación de los procesos dado que es imprescindible una fase de seguimiento que asegure el buen funcionamiento de la nueva relación familiar. Por otra parte, un gran número de supuestos de acogimiento y la totalidad de los casos de adopción exige una posterior intervención judicial.

Si el apartado anterior se dedicaba a los expedientes que estrictamente se refieren a los menores y sus familias, el presente apartado pretende hacer una exposición detallada de los trámites que se suceden cuando los expedientes se inician con una solicitud de acogimiento o adopción. No debe olvidarse, en cualquier caso, que estos expedientes han de considerarse instrumento de la actuación administrativa al servicio de la protección del menor, por lo que no "da derecho" a que los solicitantes lleguen a acoger o adoptar un niño si sus características y expectativas no coinciden con las necesidades que en cada momento se presentan entre los casos de menores sujetos a actuación protectora.

A lo planteado hay que añadir las peculiaridades que presenta la tramitación de la adopción internacional. En ella, los expedientes se inician con las solicitudes que presentan las familias que pretenden adoptar un niño extranjero. Intervienen diversas instancias: la Administración de la Comunidad Autónoma, la Administración central del Estado - a través de los Ministerios de Asuntos Sociales y de Asuntos Exteriores-, los organismos competentes de los países de origen del menor y, en determinadas ocasiones, las Entidades Colaboradoras de adopción internacional. Dada la complejidad de estos procedimientos y el hecho de que no sirven, como el resto, para dar respuesta a las necesidades de protección de niños en nuestra Comunidad Autónoma, se diferencia un apartado con su descripción.

A) Solicitudes de adopción nacional

El proceso de la adopción nacional, que en determinados casos puede dar lugar a un acogimiento permanente, comienza con una

sesión informativa en la que se da una visión real del tema de la adopción en Aragón y se informa sobre el procedimiento, los plazos, los tipos de niños que requieren esta alternativa... A continuación, se presenta la solicitud, acompañada de la documentación. Desde los servicios centrales se remite al servicio provincial correspondiente.

Los servicios provinciales, mediante entrevistas conjuntas de los técnicos con los solicitantes y a fin de dar una respuesta ágil a la solicitud, elaboran un informe psicosocial. A partir de éste, se valora qué familias deben ser priorizadas puesto que sus expectativas responden a las necesidades que el servicio de protección de menores debe cubrir. Se realiza una respuesta devolutiva verbal: en ella, en el caso de que resulten no idóneos, se les informa y se les explican, en otro caso, las dificultades que en la realidad existen para llegar a adoptar un bebé sin complicaciones de salud, de carácter legal u otras. Cuando se trata de una familia cuyas expectativas responden a las necesidades, se realiza un estudio completo, que consiste en informes social y psicológico diferenciados. Cuando, como ocurre la mayoría de las veces, los solicitantes de acogimiento resultan ser idóneos en términos generales, pero sólo para niños muy pequeños y que no presenten problemas, el estudio completo se realiza con posterioridad. Realizados los informes social y psicológico y valorada la idoneidad se inscriben en el Registro de familias estudiadas.

Según los menores con alternativa de acogimiento que haya en cada momento, se eleva la propuesta del acogimiento al Consejo Aragonés de la Adopción. Éste decide con qué familia ha de realizarse el acogimiento y lo acuerda, en caso de que éste pueda ser administrativo, o, en caso contrario, acuerda un acogimiento provisional y la remisión del expediente a los servicios jurídicos que lo presentarán ante el Juez.

La realización efectiva del acogimiento consiste en la firma del acuerdo de acogimiento y entrega de documentación. Habitualmente con posterioridad pero en el mismo día, se procede a la entrega del menor.

Cuando se trata de acogimientos preadoptivos, la propuesta de adopción ante el Juez se realiza en el plazo de un año desde el acogimiento administrativo o a partir del auto firme de acogimiento judicial. En este periodo se va realizando un seguimiento de la adaptación del niño a la nueva familia y de la respuesta de ésta hacia sus necesidades, contando con el apoyo de los técnicos.

En los casos de acogimientos no preadoptivos, que podrían denominarse "especiales" en virtud de su temporalidad, de las espec-

tativas de lo acogedores y de las necesidades de los menores, el proceso, llevado a cabo por un equipo distinto, presenta algunas diferencias con lo expresado: existe un periodo previo de formación; no suele requerir intervención judicial. En su mayor parte cuando son acogimientos simples, son operativos en la medida que pueden acordarse con cierta agilidad. Además, la norma admite que sean compensados económicamente con respecto a los gastos a que puedan dar lugar.

Por último hay que mencionar que en la práctica ocurre que se dan "trasvases" de un tipo de acogimiento a otro, una vez realizado, en función de la evolución del acogimiento y del menor, que puede cambiar de parecer en cuanto al hecho de ser adoptado o no.

B) Solicitudes de adopción internacional

En la actualidad en la que, dados el número y las características de los menores cuya alternativa es la de acogimiento en nuestra comunidad, hay un importante desarrollo en el número de solicitudes de adopción internacional, participan en el proceso dos tipos de instituciones colaboradoras:

- La Cruz Roja, que aporta técnicos en el proceso de formación y en el de estudio de las solicitudes.

- Las Entidades Colaboradoras de adopción internacional -ECAI-, que desarrollan funciones de mediación, información y asesoramiento, intervención en la tramitación de expedientes ante las autoridades competentes y apoyo en los trámites y gestiones que se deben realizar en España y en el extranjero. Estas funciones, que se describen en la L.O. 1/96 y que se regulan en el Convenio de La Haya, se realizan previa habilitación por la Autoridad Central de los dos países: el de los futuros adoptantes y el de origen del menor.

En la actualidad, el procedimiento se puede resumir así:

- Sesión informativa, en la que se da una visión global de los trámites, requisitos y otras circunstancias que concurren en cada país.

- La documentación se presenta por los interesados ante el Registro, y desde los servicios centrales se remite a Cruz Roja en las provincias de Huesca y Zaragoza y al servicio provincial en Teruel.

- De manera simultánea se desarrollan un curso de formación y la valoración de los solicitantes mediante la emisión de los correspondientes informes social y psicológico. Tras el curso de formación, los interesados eligen en qué país quieren tramitar su solicitud ya que no

pueden mantenerse abiertos dos expedientes de adopción internacional de los mismos solicitantes en países distintos.

- Los informes se remiten a los servicios centrales, cuyos técnicos validan la valoración en los casos de tramitación a través de Cruz Roja o reciben propuesta de resolución del servicio provincial correspondiente. Entonces se dicta resolución de idoneidad o de no idoneidad. Dicha resolución se notifica a los interesados incluyéndose, en caso de idoneidad y de que los países exijan o admitan intervención de Entidad Colaboradora de adopción internacional, un documento por el que se pregunta: si los interesados quieren la intervención de una entidad o no y, en caso afirmativo, deben designar cuál; y si la intervención de Entidad Colaboradora es obligada, los solicitantes se limitarán a designarla. La Administración de la Comunidad Autónoma tramitará todas las adopciones que se realicen en los supuestos en que no intervenga una Entidad Colaboradora de adopción internacional.

- Recibida la respuesta en caso de que puedan o deban intervenir las Entidades Colaboradoras de adopción internacional o directamente en caso contrario, la Diputación General de Aragón emite un Certificado de Idoneidad, que es el único documento válido en la tramitación conforme al Convenio de La Haya, ya que no basta con el escrito de resolución de idoneidad. En dicho certificado se concreta, al igual que en la resolución, con relación a qué características se valora tal idoneidad: si es para un menor, o más -generalmente hermanos-, los márgenes de edad que puede tener y el país en el que se va a tramitar la adopción. Además del certificado, se elabora también un Compromiso de Seguimiento, por el que la autoridad central se compromete a velar por el buen desarrollo de la adopción y garantiza que, en cualquier caso la entidad pública se hará cargo de que se respeten los derechos del menor.

- Una vez reunidos los informes social y psicológico, el Certificado de Idoneidad y el Compromiso de Seguimiento, en caso de que exista intervención de una Entidad Colaboradora de adopción internacional, se le hace llegar la documentación que será tramitada por la entidad. En caso de que sea la Administración la que vaya a tramitar la adopción será ella quien envíe esa documentación al Ministerio de Asuntos Sociales. Dependiendo de qué país se trate, será la Diputación General de Aragón o los propios particulares quienes remitan el resto de la documentación exigida (partidas de nacimiento y matrimonio, certificados médicos, certificados de penales, declaraciones de renta, nóminas, etc.). Toda la documentación debe ser legalizada, autenticada y traducida, en su caso.

- Una vez tramitada la solicitud en el país elegido, a la Administración se le comunica la preasignación de un menor, a la que debe o no dar conformidad de acuerdo con la valoración efectuada en relación con los solicitantes, sus condiciones y expectativas. Si hay conformidad, la Entidad Colaboradora de adopción internacional pasa a informar a los solicitantes acerca de las características del menor preasignado. Según las peculiaridades del país de origen del menor la aceptación del niño por parte de los solicitantes se realizará de forma diversa (p. ej. ante Notario). A continuación se prepara la documentación necesaria para la entrada del menor en España y otros documentos que se exijan en cada país.

- De acuerdo con la autoridad central de cada país se trasladan allá y permanecen un periodo variable a fin de facilitar el conocimiento y la adaptación del menor a su futura familia. Cuando vuelven a España con el niño deben realizar trámites ante el Registro Civil Central y otros. Los niños vienen en su mayoría con adopción plena. Cuando esto no es así, la adopción debe ser tramitada a través del Consejo Aragonés de Adopción, con el procedimiento posterior similar al exigido en una adopción nacional.

- Por último, dependiendo de las exigencias de cada país, se realiza seguimiento por más o menos tiempo y con más o menos periodicidad, de la adaptación del menor al país, a la familia, etc. En este trámite intervienen las Entidades Colaboradoras de adopción internacional, que envían informe a la DGA, informe que se incorpora al expediente.

VI. CONCLUSIONES

El presente trabajo parte del estudio que la protección de la infancia exige en torno a las diferentes regulaciones e instancias de intervención que han de tenerse en cuenta. Si las exigencias de la Constitución española en relación con la asistencia a los menores se configuran en el Estado de Bienestar como una obligación jurídica exigible a los poderes públicos, las diferentes competencias y funciones que cada poder público asume requieren en la práctica un conocimiento de las relaciones que se producen entre ellas.

Lo primero que se contempla al observar el marco normativo que engloba este ámbito es que conviven diversas normas de carácter administrativo con otras de derecho de familia, enlazadas por conceptos que se incardinan en la teorías de la sociología jurídica.

La evolución de la normativa sobre esta materia ha venido influida por el desarrollo del marco constitucional, tanto desde el punto de vista de los principios fundamentales como desde el de la organización territorial del Estado y su correspondiente reparto de competencias. A esto hay que unir el cambio sociológico general que ha experimentado el tratamiento de la infancia y que, consecuentemente también se ha ido viendo reflejado en las formas de regular su protección. Destacan, entre otras, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, como marco que se establece en el ámbito estatal, sin perjuicio de las posibilidades de regulación que tiene cada Comunidad Autónoma, y muy especialmente la Comunidad Autónoma de Aragón, ni de las normas de naturaleza internacional que España ha asumido.

De acuerdo con las normas citadas, los principios rectores exponentes de nuestra legislación sobre menores son: la absoluta superioridad del interés del menor sobre cualquier otro interés legítimo; el carácter educativo de cuantas medidas se adopten, y la interpretación restrictiva de las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores.

La aparición de referencias a los derechos fundamentales de los niños en las distintas normas no crea ningún estatuto jurídico sino que se trata de una incorporación de derechos individuales y colectivos reconocidos por instrumentos internacionales y por la legislación estatal, desarrollándose de forma pormenorizada el papel que corresponde a las instituciones públicas y a los progenitores, guardadores y representantes y previendo y regulando las actuaciones administrativas de apoyo a estos derechos, mediante la introducción de reglas específicas que deslinden la funcionalidad de las previsiones legales genéricas.

En relación con la presencia de normas de naturaleza administrativa junto con otras de carácter civil plantea confusiones acerca de cuál es la verdadera naturaleza de la actuación de los poderes públicos y, más concretamente en relación con la Administración autonómica como entidad pública responsable de la protección de los menores. Quizás, mejor que pretender que la definición de dicha actuación se encuadre en el campo del Derecho público o en el del Derecho privado de forma estricta, habría que concebir una posibilidad intermedia que tenga en cuenta el carácter público de toda intervención de la Administración, que está llevando a cabo una "servicio público" enmarcado en las políticas sociales y que debe respetar el procedimiento administrativo, sin dejar de lado el hecho de que la legislación pone a disposición de la Administración Pública en el ejercicio de su

cometido, una serie de instrumentos, algunos de los cuales son de naturaleza civil.

Admitida la existencia y utilidad de normas de carácter civil en relación con la protección de la infancia, en el ámbito aragonés no podemos olvidar la posibilidad constitucional y estatutaria de dictar normas de Derecho civil propio, posibilidad que presenta las limitaciones que expresa el Tribunal Constitucional en sus sentencias 88/1993, en relación con la Ley 3/1988, de 25 de abril, de Cortes de Aragón, sobre equiparación de los hijos adoptivos, y la STC 156/1993, en relación con la Compilación de Derecho Civil de Baleares. Dichas sentencias declaran la garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política y, en lo que aquí nos interesa, definen de forma amplia el término "desarrollo" que aparece en la Constitución. La importante regulación en la Compilación aragonesa de aspectos personales de las relaciones entre ascendientes y descendientes, tutelares y parentales, da pie para legislar civilmente, puesto que se estará desarrollando el Derecho civil propio de Aragón, actualizándolo con sus principios informadores. Esta posibilidad podría estudiarse, por ejemplo, en relación con la funcionalidad de la figura de la "autoridad familiar" en casos de protección de menores.

Del estudio de la disposición final vigésimo primera de la LO 1/1996 se deduce que el propio legislador estatal hace un esfuerzo por establecer la naturaleza de los distintos preceptos que dicha ley contiene y que pertenecen al ámbito del Derecho público o al Derecho Privado, según los casos. Esta disposición indica que, siendo de carácter no orgánico y no disponibles para todos los legisladores autonómicos, sólo para aquéllos que tienen competencias de conservación, modificación y desarrollo, los artículos referidos a la guarda y al acogimiento familiar, o a la adopción nacional e internacional y las disposiciones que modifican artículos del Código Civil son de carácter civil. Sin embargo, dentro de este reconocimiento se presentan normas que no son civiles, sino que se trata de contenidos directamente relacionados con la aplicación de la Ley. Por otra parte, también se agrupan aquí declaraciones relativas a derechos fundamentales de los menores extranjeros que, por tanto, dehen entenderse de carácter orgánico, en contra de lo dispuesto en la disposición.

No debe olvidarse, en otro orden de cosas, que la aplicación de la actual legislación exige la necesidad de incorporar "profesionales" sociales, que deben asumir funciones que pueden considerarse "jurídicas", dado que intervienen decisivamente en el cumplimiento de las normas.

El conjunto de preceptos que establecen el marco constitucional de reparto de competencias en la materia de la protección de la infancia justifica que la Comunidad Autónoma de Aragón disponga de una regulación propia, si bien respetuosa de los planteamientos que se han ido plasmando en la legislación estatal. Se trata, en todo caso, de una regulación de carácter administrativo que contempla la utilización de instrumentos de naturaleza civil, actualmente los regulados en el Código Civil. En relación con esto, y con la posibilidad antes planteada de que Aragón regule cuestiones civiles en este campo, sería necesario un importante estudio previo sobre las ventajas e inconvenientes de la homogeneidad o diferenciación de instrumentos según a qué menores se apliquen o dónde se encuentren éstos. La realidad es que ni la actual regulación ni la normativa que se prevé dictar en un futuro próximo integran la citada posibilidad.

Finalmente debe reiterarse que el ámbito de la protección de la infancia viene determinado por la interacción de normas de diversa naturaleza y distinto origen, lo que da lugar a que los diferentes agentes que intervienen en cada uno de los momentos de dicha protección hayan de combinarlas de manera adecuada y de forma que la convivencia de todas ellas cree un marco útil y coherente para el objetivo último que justifica su existencia.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GÓMEZ, "Interacción entre el Derecho público y el Derecho privado en las fases previas al expediente judicial de adopción", en *RCDI*, núm. 612, sept-oct 1992, p. 2085 y ss.
- DE PABLO CONTRERAS, P., "Comentario al art. 172 -Ley 21/87", en *Comentarios a las reformas del Código Civil* (coordinados por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Madrid, 1993.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., "Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de derecho civil", en esta REVISTA, núm. 4, 1994, p. 361-404.
- EMBID IRUJO, A., "Protección de Menores", en *Derecho Público Aragonés*, Zaragoza, 1990, pp. 669-684.
- FERNÁNDEZ SOLA, N., *La Protección Internacional de los Derechos del Niño*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994.
- GARCÍA CANTERO, G., "La reforma del acogimiento familiar y de la adopción", en *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Madrid, 1988.

- HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., "La situación jurídica del menor en el marco de las Leyes de las Comunidades Autónomas", CRC, 1998.
- MAYOR DEL HOYO, M^a V., "La regnlación autonómica de la guarda administrativa de menores". CEDECS, Barcelona, 2000.
- PICONTÓ NOVALES, T., "La aplicación del Derecho de Protección de Menores en la Comunidad Autónoma aragonesa", en esta REVISTA, núm. 8, 1996, pp. 267- 298.
- PICONTÓ NOVALES, T., "Política y Derecho en la aplicación de la nueva normativa aragonesa de protección de menores", en esta REVISTA, núm. 2, 1993, pp. 313-344.
- RIVERA FERNÁNDEZ, M., "Anotaciones a la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor", en *Revista General del Derecho*, pp. 6501- 6531.
- SERRANO GARCÍA, J. A., "Aspectos civiles de la Ley aragonesa 10/1989, de 14 de diciembre, de protección de menores", en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 12, 1991, pp. 13-42.
- SERRANO GARCÍA, J. A., "Pasado y presente del Derecho Civil aragónés", en esta REVISTA, núm. 1, 1992, pp. 109-158.