

LAS COMPETENCIAS DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA EN MATERIA DE PROTECCIÓN PÚBLICA DE MENORES

Ángeles de Palma del Teso

Profesora titular de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. Introducción: el papel de la familia y los poderes públicos en la protección de los menores. Las instituciones jurídicas privadas y públicas de protección. – 2. La legislación vigente en materia de protección pública de menores y el marco legal y estatutario en el que fue dictada. 2.1. La legislación vigente en Cataluña sobre protección pública de menores. 2.2. La cuestión del título competencial al amparo del cual se han regulado las instituciones públicas de protección de menores. 2.3. Las consecuencias jurídicas de regular las instituciones de protección pública de menores al amparo del título competencia legislación civil. 2.4. El nuevo marco estatutario. – 3. Las reformas legales en materia de protección de menores actualmente en curso en Cataluña. – *Resum-Abstract.*

El presente estudio tiene por objeto examinar las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de protección pública de menores. En primer lugar, se realizará una breve introducción con el fin de precisar las responsabilidades que el ordenamiento atribuye a la familia y a los poderes públicos en la protección de los menores. Se pasará a analizar la legislación vigente en Cataluña en materia de protección pública de menores, el marco legal y el título competencial al amparo del cual ha sido promulgada. A continuación, se examinarán los procesos de reforma legal actualmente en curso. Y, por último, se analizará la nueva situación derivada de la aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 y la incidencia del mismo en las reformas legales emprendidas.

1. Introducción: el papel de la familia y los poderes públicos en la protección de los menores. Las instituciones jurídicas privadas y públicas de protección

La Constitución de 1978 determinó un nuevo marco jurídico de protección de los menores. El artículo 39 de la Constitución establece el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos (apartado 3); la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección de la familia y, en particular, la protección integral de los hijos (apartados 1 y 2); y reconoce a los menores la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (apartado 4). Esta última previsión nos lleva en particular a la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989 (ratificada por España el 30 de noviembre de 1990). La propia Constitución en su artículo 39.4 vendría a dar rango constitucional a las previsiones de la citada convención, en la medida que garantiza la protección de los derechos que la misma reconoce a los menores y establece las consiguientes obligaciones de los Estados parte.

Los menores tienen, pues, reconocido en nuestro ordenamiento un conjunto de derechos. Los derechos que corresponden a toda persona por el hecho de serlo y, además, aquéllos otros dirigidos a brindarles una especial protección en su condición de personas en desarrollo. En nuestro sistema jurídico, todos los menores tienen derecho a recibir la asistencia, protección y formación necesarias para su desarrollo integral. La responsabilidad de hacer efectivo este derecho ha sido legalmente atribuida en primer término a los padres o tutores (artículo 39.3 CE). Así, nuestro Ordenamiento jurídico contempla un conjunto de instituciones jurídico-privadas a través de las cuales se articulan las funciones de protección encomendadas a la familia: en particular, deben destacarse la patria potestad y la tutela ordinaria. Por otra parte, teniendo en cuenta la importante función social atribuida a la familia, la propia Constitución atribuye a los poderes públicos el deber de colaborar con la misma en el cumplimiento de sus deberes legales (artículo 39.1 C E).

Además, las Administraciones públicas deberán velar porque la familia cumpla debidamente sus funciones legales de asistencia y protección de los menores, inherentes al ejercicio de la patria po-

testad o la tutela civil. En el caso de que las Administraciones constataran que el menor no recibe la necesaria asistencia en el seno familiar y no tiene garantizadas sus necesidades básicas, deberán actuar para garantizarle la protección necesaria. En consecuencia, las Administraciones competentes deberán intervenir siempre que conozcan una situación de riesgo o posible desamparo de un menor y adoptar las medidas de asistencia y protección convenientes. Para articular esta intervención administrativa, el Ordenamiento jurídico ha previsto, asimismo, un conjunto de instituciones jurídico-públicas de protección: en particular, la tutela administrativa de los menores desamparados, la guarda administrativa y las medidas de protección que las Administraciones pueden adoptar en el marco de las mismas.

La Constitución, como vemos, atribuye tanto a los padres como a los poderes públicos la responsabilidad de prestar asistencia y protección a los menores. La familia es primera y directamente responsable de la guarda del menor, de su crianza y formación.¹ Ahora bien, las Administraciones públicas no son ajenas a esta tarea privada (artículo 39.1 CE). En Cataluña, el Estatuto de Autonomía de 2006 ha contemplado expresamente el derecho de todas las personas a recibir prestaciones sociales y ayudas públicas para atender las cargas familiares (artículo 16).² Asimismo, atribuye a la Generalitat *"competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia que, en*

1. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, reconoce en su artículo 8 el derecho de toda persona al respeto de su vida familiar. Derecho a la vida familiar que, en última instancia, es tutelado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2. Este precepto dispone, bajo el título *"Derechos en el ámbito de las familias"*, que *"todas las personas tienen derecho, de acuerdo con los requisitos establecidos por la ley, a recibir prestaciones sociales y ayudas públicas para atender las cargas familiares"*. Más adelante, el artículo 24 sobre *"derechos en el ámbito de los servicios sociales"*, establece en su apartado 3 que *"las personas o las familias que se encuentran en situación de pobreza tienen derecho a acceder a una renta garantizada de ciudadanía que les asegure los mínimos de una vida digna, de acuerdo con las condiciones que legalmente se establecen"*. Por otra parte, el artículo 40.3 señala que *"los poderes públicos deben garantizar la protección jurídica, económica y social de las distintas modalidades de familia previstas en las leyes, como estructura básica y factor de cohesión social y como primer núcleo de convivencia de las personas. Asimismo, deben promover las medidas económicas y normativas de apoyo a las familias dirigidas a garantizar la conciliación de la vida laboral y familiar y a tener descendencia, con especial atención a las familias numerosas"*.

todo caso incluye las medidas de protección social y su ejecución" (artículo 166.4 EAC).

Por otra parte, el propio Estatuto reconoce a los menores el *"derecho a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social"* (artículo 17). Además, impone a los poderes públicos el deber de velar para que las familias cumplan debidamente sus deberes legales de protección de los menores y, en caso de detectarse cualquier situación de riesgo o desamparo de un menor, la obligación de intervenir para brindarle la protección necesaria. El artículo 40.3 del Estatuto establece que *"los poderes públicos deben garantizar la protección de los niños, especialmente contra toda forma de explotación, abandono, malos tratos o crueldad y de la pobreza y sus efectos"*. Para hacer efectivo este mandato, el Estatuto atribuye a la Generalitat competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y tutela de los menores desamparados y en situación de riesgo (artículo 166.3).

Así, tanto la familia como las Administraciones públicas son responsables de brindar al menor la asistencia necesaria y garantizarle el disfrute de sus derechos y el pleno desarrollo de su personalidad. Para articular esta asistencia nuestro ordenamiento prevé un conjunto de instituciones jurídicas a través de las cuales se garantiza el derecho de los menores a recibir protección. Las instituciones jurídico-privadas de protección de menores han sido reguladas tradicionalmente por el Código Civil: la patria potestad y la tutela ordinaria, por citar las más importantes. Las instituciones jurídico-administrativas fueron inicialmente reguladas en normas administrativas. Sin embargo, por las razones que se pondrán de relieve más adelante, en la actualidad se da la paradoja de que tanto el legislador estatal como el catalán han previsto y regulado en el Código Civil o en Leyes civiles los instrumentos jurídico-públicos de protección a través de los que deben actuar las Administraciones públicas: la tutela administrativa de los menores desamparados, la guarda administrativa y las medidas de protección que pueden adoptar las Administraciones en ejercicio de las mismas.

2. La legislación vigente en materia de protección pública de menores y el marco legal y estatutario en el que fue dictada

2.1. La legislación vigente en Cataluña sobre protección pública de menores

El Estatuto de Cataluña de 1979 atribuía a la Generalitat competencia exclusiva en las materias de “asistencia social”, “instituciones públicas de protección y tutela de menores, respetando, en todo caso, la legislación civil, penal y penitenciaria” y “conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán” (arts. 25, 28 y 9.2 del entonces EAC). Pues bien, al amparo de estos títulos competenciales el legislador catalán fue delimitando el actual marco legal de atención y protección pública de la infancia y la adolescencia.

El Estado, mediante el Real Decreto 1292/1981, de 5 de junio, traspasó a la Generalitat los servicios en materia de protección pública de menores que comprendían las funciones que la Obra de Protección de Menores desarrollaba en el territorio de Cataluña.³ Así, en el momento en el que la Generalitat asumió estas competencias estaba en vigor la legislación preconstitucional relativa a la protección de menores: regulación de carácter eminentemente administrativo dictada al margen del Código Civil.⁴

En el momento en el que la Generalitat asumió las competencias de protección de menores traspasadas por el Estado, se puso de relieve que la Administración autonómica no podía ejercer debidamente las tareas atribuidas sin modificar de forma sustancial el marco legal de actuación. Por ello, el Parlamento de Cataluña procedió a dictar la Ley 11/1985, de 13 de junio, de protección de menores (en la

3. El Decreto de 26 de febrero de 1976 había configurado la Obra de Protección de Menores como una entidad estatal autónoma dependiente del Ministerio de Justicia (artículos 1 y 4). Esta norma pretendía aclarar la confusa naturaleza del Consejo Superior de Protección de Menores, las Juntas de Protección y los Tribunales Tutelares, englobándolos en la “Obra de Protección de Menores”. Ver a este respecto, Ángeles de Palma del Teso, *Administraciones públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, INAP, Madrid, 2006, páginas 33-34.

4. El texto refundido sobre protección de menores, de 2 de julio de 1948 y la Ley de 11 de junio de 1948 de tribunales tutelares de menores.

actualidad derogada). Esta ley fue dictada al amparo de la competencia que el EAC de 1979 atribuía en el artículo 9.28 a la Generalitat con carácter exclusivo sobre “instituciones públicas de protección y tutela de menores, respetando, en todo caso, la legislación civil, penal y penitenciaria”, en relación con el artículo 25.2 del propio Estatuto, que reconocía a la Generalitat la potestad legislativa en el ejercicio de sus competencias exclusivas. La Ley 11/1985, de 13 de junio, de protección de menores, se calificaba a sí misma en el preámbulo como *norma administrativa*; no contenía, pues, ni regulaba materias propias del Derecho privado.

Pues bien, la regulación llevada a cabo por la Ley catalana 11/1985, de 13 de junio, de la acción tutelar de los menores encomendada a la Administración de la Generalitat, tuvo una influencia decisiva en la que, poco después, realizó el legislador estatal de la figura de la tutela administrativa de los menores desamparados a través del Código Civil.⁵ En efecto, la Ley estatal 21/1987, de modificación del Código Civil, reguló la figura de la tutela administrativa y dispuso que la situación de desamparo dará origen a una tutela automática a cargo de la Administración pública a la que corresponda en cada territorio la protección de los menores.⁶

5. El artículo 54 de la Ley catalana de 1985, siguiendo en realidad los pasos de la legislación estatal de 1948, disponía que “la *tutela de menores* por defecto o inadecuado ejercicio de la patria potestad o del derecho de guarda y educación consistirá en la atención y tratamiento de los menores abandonados o víctimas de la actuación de los padres o guardadores, cuando la autoridad judicial (los entonces Tribunales Tutelares de Menores cuya integración en el Poder Judicial había sido prevista por la Ley de Bases Orgánica de la Justicia de 28 de noviembre de 1974) decida intervenir en el ejercicio de sus competencias y en la forma que disponga”. La Ley catalana, en su artículo 2 c) en relación con el artículo 1, atribuía a la Administración de la Generalitat la tutela o acción tutelar que anteriormente había correspondido a los Tribunales Tutelares de Menores y la Obra de Protección de Menores, dependientes de la Administración del Estado. Sin embargo, debe advertirse que las funciones tutelares que la Ley catalana había encomendado a la Administración de la Generalitat enlazaban directamente con la acción tutelar que habían ejercido hasta entonces los Tribunales Tutelares de Menores.

6. La regulación de la figura de la tutela administrativa de los menores desamparados por el Código Civil llevó a una parte de la doctrina civilista a afirmar –de forma errónea– que se había “administrativizado” una institución tradicionalmente civil. Sin embargo, lo cierto es que había sucedido lo contrario. El sector de la doctrina que realizó aquellas acusaciones había procedido a asimilar de forma indebida la tutela administrativa a la tutela civil u ordinaria, desconociendo la acción tutelar que hasta entonces había desarrollado la Administración del Estado a través de la Obra de Protección de Menores y los Tribunales Tutelares de Menores. Ver sobre esta cuestión, Pedro de Pablo Contreras, *Comentarios*

La regulación por el legislador estatal en 1987 de la figura de la tutela administrativa de los menores desamparados en el Código Civil, al amparo del título competencial legislación civil del artículo 149.1.8 de la Constitución, condicionó de forma definitiva la regulación realizada con posterioridad por el legislador catalán y el régimen jurídico de esta institución en Cataluña. A partir de ese momento, será el legislador catalán el que seguirá el camino emprendido por el legislador estatal.

En el año 1991, se dicta en Cataluña la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, de protección de los menores desamparados y de la adopción. El legislador catalán regula la materia de protección pública de menores de forma paralela a como lo había hecho tres años antes el legislador estatal, al modificar el Código Civil en 1987. La Exposición de Motivos de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, apunta ahora el carácter primordialmente civil de las materias reguladas. En el capítulo I de la Ley se regulan las cuestiones relativas a la protección *pública* del menor (la tutela administrativa de los menores desamparados, la guarda administrativa y las medidas de acogida familiar, acogida institucional y acogida preadoptiva). En el capítulo II, se regulaba la adopción. A través de la regulación de la adopción se enlazaba con el título competencial legislación civil; el propio legislador apuntaba en la exposición de motivos que algunos aspectos de esta institución ya habían sido regulados por la Compilación de 1960. Así, aunque no se afirmaba expresamente –quizá porque entonces se temía que pudiera discutirse la competencia autonómica– el título competencial conforme al cual se dictaba la ley era el previsto en el artículo 9.2 del EAC de 1979: “conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán”. Con posterioridad, el capítulo II de la ley fue derogado y la institución de la adopción pasó a regularse en la Ley 8/1998, de 15 de julio, del Código de Familia.

La Ley 37/1991, de 30 de diciembre, fue modificada unos años después por la Ley 8/2002, de 27 de mayo, que incorpora un nuevo ámbito de protección. El concepto de protección de menores acogido inicialmente por la Ley 11/1985, de 13 de junio, comprendía tres

a las Reformas del Código Civil (“Artículo 172”), Coordinador Rodrigo Bercovitz, Tecnos, Madrid, 1993, páginas 65-68; Carmen Carretero Espinosa de los Monteros, “La competencia legislativa de las comunidades autónomas en materia de menores”, en *Protección jurídica del menor*, Editorial Comares, Granada, 1997, páginas 15-27.

facetas: 1) la tutela de los menores por defecto o inadecuado ejercicio de la patria potestad; 2) la prevención de la delincuencia; y 3) el tratamiento de la delincuencia. Este último ámbito, de forma acertada, fue regulado de forma separada por la Ley catalana 27/2001, de 31 de diciembre, de justicia juvenil. Sin embargo, en lo que se refiere a las actuaciones de prevención de la delincuencia infantil y juvenil todavía siguió en vigor el título V de la Ley de 1985. Pues bien, la Ley 8/2002, de 27 de mayo, incorporó un nuevo capítulo (el V) a la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, titulado “atención especial a la población adolescente con conductas de alto riesgo social”.⁷ Esta normativa vino a sustituir la regulación sobre prevención de la delincuencia infantil contenida en la Ley de 1985.

Por otra parte, el concepto inicialmente restringido de protección de menores que acogía la Ley 37/1991, de 30 de diciembre (la protección de los menores desamparados y la atención especial a los adolescentes con conductas de alto riesgo social) fue ampliado en el año 1995. En efecto, la Ley 8/1995, de 27 de julio, de atención y protección de los niños y adolescentes, estableció un marco general de actuación en materia de protección a la infancia. Esta ley formula los principios básicos relativos a los derechos del niño y el adolescente y regula la atención a los menores en los sectores familiar, de la salud y en el ámbito social.

Así, en la actualidad, en materia de protección pública de menores son esencialmente aplicables en Cataluña la Ley 37/1991, de 30 de diciembre –reformada por la Ley 8/2002, de 27 de mayo– y la

7. Esta norma vino marcada por unas concretas circunstancias político-sociales. En el propio preámbulo de la ley se hace referencia a la problemática planteada por los *menores inmigrantes indocumentados* que, en muchos casos, han llegado solos a nuestro país, sin la compañía de sus familias. Desde mediados de los años noventa los medios de comunicación venían informando de la llegada de menores inmigrantes no acompañados. Por lo que se refiere a Cataluña se había denunciado que algunos de estos menores vagabundaban por las calles y cometían pequeños delitos o faltas, en especial en Barcelona. Los poderes públicos se vieron obligados a dar una respuesta y la misma llegó a través de esta ley. Esto explica que de su contenido parece resultar que su finalidad no es tanto la de proteger a los menores como la de protegerse de los menores. La ley adopta en el marco de la faceta protectora ciertas medidas que parecen más propias de la faceta de reforma. Por otra parte, tampoco se ha realizado una aplicación generalizada de las medidas de asistencia a los menores en situación de dificultad social. Por todo ello, se trata de una reforma legal muy criticada. Vid. de Palma, Ángeles, “La Llei catalana sobre menors immigrants no acompanyats” en *La immigració a Catalunya, Anuari 2002*, Editorial Mediterrània, Barcelona, 2003.

Ley 8/1995, de 27 de julio, de atención y protección de los niños y adolescentes. Sin embargo, a estas normas se añaden muchas otras, tanto de carácter legal como reglamentario.⁸ Lo cierto es que nos encontramos con una maraña normativa difícil de manejar, en especial por los profesionales que trabajan desde primera línea con los niños y adolescentes. Por ello, desde diversos sectores se ha reclamado una reforma legislativa y la elaboración de una Ley integral de infancia y adolescencia que sistematice y clarifique la regulación de esta materia.

2.2. La cuestión del título competencial al amparo del cual se han regulado las instituciones públicas de protección de menores

El legislador catalán, según se ha señalado en el epígrafe anterior, aprobó en 1985 la primera Ley de protección pública de los menores, al amparo de la competencia que el EAC de 1979 le atribuía en materia de "instituciones públicas de protección y tutela de menores" (artículo 9.28 en relación con el artículo 25.2). Sin embargo, unos años después, cambió el rumbo inicial para seguir el camino emprendido por el legislador estatal. Así, la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, de protección de los menores desamparados fue dictada como legislación civil, al amparo de la competencia para la "conservación, modificación y desarrollo del derecho civil catalán" (artículo 9.2 EAC 1979).

8. Deben destacarse, entre otros, el Decreto 2/1997, de 7 de enero, de aprobación del Reglamento de protección de menores desamparados, modificado por el Decreto 127/1997, de 27 de mayo y por el Decreto 62/2001, de 20 de febrero. El Decreto 572/2006, de 19 de diciembre, de reestructuración parcial del Departamento de Acción Social y Ciudadanía (de la Secretaría de Infancia y Adolescencia dependen la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia y el área de soporte a los jóvenes tutelados y ex-tutelados, que se estructuran conforme al Decreto 243/2005, de noviembre). La Ley 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico (regula, entre otras, las prestaciones económicas dirigidas a las familias acogedoras de los menores tutelados, ya sea en familia extensa o ajena, y las dirigidas a los jóvenes ex-tutelados). La Ley 13/1997, de 19 de noviembre, de creación del Instituto Catalán del Acogimiento y la Adopción (organismo creado con la finalidad, por un lado, de potenciar la política global de acogimientos simples en familia ajena y las adopciones, nacionales e internacionales, y, por otro, procurar el retorno de los menores con su familia natural). La Ley 18/2003, de 4 de julio, de apoyo a las familias o el Decreto 261/2003, de 21 de octubre, por el que se regulan los servicios de atención precoz.

La regulación de las instituciones *públicas* de protección de menores y, en especial, de la tutela *administrativa* de los menores desamparados, al amparo del título competencial legislación civil, ha tenido importantes consecuencias. Así, ha comportado cierta asimilación de esta institución pública con la figura de la tutela ordinaria o civil, y la consiguiente "privatización" de una actuación "Administrativa". Sin embargo, la actividad desarrollada por las administraciones en materia de protección *pública* de menores se enmarca fundamentalmente en las actividades de servicio público, de servicio social o servicio de carácter personal.

El examen de la legislación preconstitucional en materia de protección pública de menores permite observar el sustrato publicista en el que hunde sus raíces la actual figura de la tutela administrativa de los menores desamparados, construida sobre las funciones tutelares que tiempo atrás estuvieron atribuidas a la Obra de Protección de Menores y a los Tribunales Tutelares de Menores (que nacieron como tribunales administrativos).⁹

Las instituciones jurídico-privadas de protección de los menores, como no podía ser de otro modo, han sido reguladas por normas civiles: en particular, en el Código Civil. En cambio, las instituciones *públicas* de protección se habían regulado en normas administrativas. La Ley de 1948 de Protección de Menores y la Ley del mismo año de Tribunales Tutelares de Menores atribuían a la Administración pública funciones denominadas tutelares; sin embargo, la acción tutelar que dichas normas encomendaban a los Tribunales Tutelares y a la Administración no tenía el mismo significado que la tutela civil u ordinaria. La expresión "tutela" se utilizaba en el ámbito de lo *público* en sentido amplio, como sinónimo de acción protectora, tutelar o asistencial atribuida a la Administración.

Así, cuando el Estado traspasó a las Comunidades Autónomas los servicios que hasta aquel momento venía prestando a través de la Obra de Protección de Menores, procedieron a regular la actuación *pública* de protección de menores en ejercicio de la competencia que su respetivo estatuto de autonomía les había atribuido en materia de "asistencia social", "bienestar social", "política infantil o juvenil", "pro-

tección o tutela de menores” o “instituciones públicas de protección y tutela de menores”.¹⁰

Por ello, nos hemos de preguntar las razones por las que, en ciertas Comunidades Autónomas, la materia protección *pública* de menores ha terminado siendo regulada como legislación civil. Como hemos visto, fue el legislador estatal el que inició este camino al modificar en 1987 el Código Civil y regular en esta norma las figuras de la tutela administrativa de los menores desamparados, la guarda administrativa y la medida de acogimiento familiar.

Los respectivos estatutos de autonomía, como se ha dicho, habían atribuido a las comunidades autónomas competencia exclusiva en materia de asistencia social, servicios sociales y protección pública de menores. De forma que el Estado había quedado desprovisto de competencias en esta materia. Las comunidades autónomas, en ejercicio de las competencias atribuidas, podían disponer y regular las instituciones de protección *pública* de los menores que consideraran convenientes. La consecuencia, que posiblemente el Estado no tuvo en cuenta inicialmente, era que no quedaba garantizado un régimen unitario de protección pública de la infancia en el conjunto del territorio. Sin embargo, con posterioridad, el Estado tratará de establecer un marco legal unitario. Para ello, el camino que emprendió fue el de regular esta materia al amparo del título competencia legislación civil. La finalidad, confesada por el propio legislador estatal, era evitar una regulación divergente en el conjunto del Estado a través de dispersas normas administrativas.

En efecto, en el preámbulo del proyecto de reforma del Código Civil de 1987, el propio legislador afirma, en relación a la medida de acogimiento familiar, que esta figura ha sido regulada “hasta ahora por dispersas *normas administrativas*” y “se ha estimado que la figura posee la sustantividad necesaria para ser digna de incluirse en el Código Civil, con lo que también *se logrará unificar prácticas divergentes y difundir su aplicación*”. Por la misma razón, en la disposición final del proyecto se afirmaba que “la tutela, el acogimiento y las demás instituciones de protección de menores se regirán exclusivamente, en materia civil, por las disposiciones del Código Civil y las compilaciones que el

10. *Ibidem*, página 44, nota 55.

código deja a salvo”, aunque esta disposición no pasó al texto final de la ley. Así, la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, incorporó al Código Civil las instituciones de la tutela de la Administración de los menores desamparados y la guarda administrativa. Se deseaba unificar, garantizar una regulación unitaria; se trataba de evitar la regulación autonómica de las instituciones públicas de protección de menores.

Las instituciones jurídicas a través de las que se encausa la protección *pública* de los menores, como vemos, fueron incorporadas al Código Civil y, por tanto, pasaron a ser reguladas por normas civiles –en lugar de normas administrativas como había sucedido hasta entonces– con el objeto de garantizar su aplicación general y evitar que cada una de las comunidades autónomas tuviera una regulación diferente.¹¹ El Estado sigue la vía del artículo 149.1.8 de la Constitución para alcanzar una finalidad que, en su caso, hubiera debido conseguirse a través del artículo 149.1.1 de la propia Constitución.

En las puertas del siglo XXI, como ya se hiciera en el siglo XIX, el legislador estatal utiliza el Derecho civil como instrumento unificador. En su origen, los códigos civiles tuvieron precisamente como función primordial establecer reglas que favorecieran la igualdad frente al particularismo jurídico que imperaba en el Antiguo Régimen. Sin embargo, en nuestro actual sistema jurídico, esta función de cohesión corresponde a la Constitución de 1978. Por otra parte, la garantía del estatus mínimo común de los ciudadanos podría garantizarse, en su caso, a través del artículo 149.1.1 de la Constitución, que atribuye competencia al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. En la actualidad, la igualdad no se genera en los códigos sino en la Constitución, los códigos sólo la aplican.¹²

11. Por esta razón de Pablo Contreras consideró que la Ley de 1987 de reforma del Código Civil era en este punto inconstitucional. *Vid.* Pedro de Pablo Contreras, *Comentarios...* *cit.*, páginas 64-65.

12. Así lo afirma ROCA, que pone de relieve que los conceptos de persona y unidad de la persona fueron uniformes con la entrada en vigor del Código Civil para todo el Estado. Sin embargo, la situación actual es muy distinta, ya que la Constitución de 1978 asume la protección de la igualdad de todos los ciudadanos. Cfr. Encarna Roca, “L’obra legislativa del Parlament de Catalunya en l’ambit del Dret Civil: innovació, igualtat i autonomia”, en *Autonomia i dret civil*, Instituto d’Estudis Autònoms, Barcelona, 2002. Ver sobre el mismo tema y en la misma obra Joaquim Tornos Mas.

La regulación en el Código Civil y, por tanto, a través de normas civiles, de las figuras de la tutela administrativa de los menores desamparados y la guarda administrativa impedía que prácticamente la totalidad de comunidades autónomas pudieran regular estas instituciones de protección *pública*, al carecer de competencias en materia de legislación civil. Éste era precisamente el efecto que el legislador estatal había buscado. El artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye al Estado competencia en materia de "legislación civil", y añade "sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan".

En consecuencia, sólo las comunidades autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial tienen competencia para regular las instituciones previstas en sus compilaciones o en normas consuetudinarias vigentes en el momento de aprobarse la Constitución. Además, según ha declarado el Tribunal Constitucional también pueden regular "instituciones conexas con las ya reguladas en la compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral".¹³ Este título competencial (artículo 149.1.8) sólo permite legislar a las comunidades autónomas aquellas instituciones civiles ya previstas en su sistema jurídico o conexas con las mismas.

Pues bien, las únicas comunidades que ya habían regulado algunas instituciones conexas con la protección de menores en su Derecho foral o especial quedaban reducidas a Cataluña, Aragón y Navarra. Así, con la incorporación al Código Civil de las instituciones *públicas* de protección de menores se impedía que el resto de comunidades autónomas pudieran regular esta materia, ya que no tenían competencias en "legislación civil".

La primera Comunidad Autónoma que, siguiendo los pasos del legislador estatal, procedió a regular las instituciones de protección *pública* de menores al amparo del título competencia legislación civil fue Cataluña. La compilación había regulado ciertos aspectos de la adopción, lo que permitía regular no sólo esta institución, sino tam-

13. Entre otras, SSTC 121/1992, de 28 de septiembre, 182/1992, de 16 de noviembre, 88/1993, de 12 de marzo (FJ 3) o 156/1993 de 6 de mayo (FJ 1).

bién otras que tuvieran conexión con la misma. Por esta vía se procedió a contemplar en normas calificadas como civiles las instituciones *públicas* de protección: la tutela administrativa de los menores desamparados, la guarda administrativa y las medidas de acogida familiar y acogida residencial que es posible adoptar en ejercicio de las mismas.¹⁴

En el caso de Navarra, su compilación contemplaba instituciones como la filiación, la patria potestad, la adopción y el prohijamiento. Esto permitió invocar el título competencial legislación civil para regular algunas de las instituciones de protección de menores previstas en la Ley Foral 15/2005, de 4 de diciembre, de promoción, atención y protección de la infancia y la adolescencia. Éste es el caso de la tutela administrativa de los menores desamparados.¹⁵

Por lo que se refiere a Aragón, su compilación tenía un título dedicado al derecho de la persona y la familia en el que se regulaban las relaciones tutelares y parentales; además, se contemplaba la adopción al regular los pactos sucesorios entre parientes adoptivos. Sin embargo, la primera regulación de las instituciones públicas de protección de menores, mediante la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de protección de menores, fue realizada al amparo de la competencia que el Estatuto de Autonomía atribuye a esta comunidad en materia de asistencia, bienestar social, desarrollo comunitario y juventud (artículo 25.1.9). La propia exposición de motivos de la ley enmarcaba la regulación de la materia en las previsiones del Código Civil. Con posterioridad, la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia (que derogó la Ley 10/1989), se dicta al amparo del mismo título competencial. Por tanto, el legislador aragonés durante años no invocó el título competencial legislación civil para regular la actuación administrativa en materia de protección pública de menores.

Sin embargo, el proceso de reforma estatutaria iniciado en los últimos años ha comportado un cambio de paradigma que ha impulsado a ciertas comunidades autónomas a dar un paso adelante en el desarrollo de su Derecho autonómico y, en particular, su Derecho ci-

14. Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados.

15. La disposición final primera de la ley establece los artículos de la misma de naturaleza civil.

vil. Éste ha sido, entre otros, el caso de Aragón. Las Cortes de Aragón han dictado la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de derecho de la persona, en desarrollo del Derecho civil aragonés, en ejercicio de la competencia reconocida en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía en relación con el artículo 149.1.8 de la Constitución. Pues bien, a través de esta ley se han pasado a contemplar en una norma civil ciertas instituciones de protección *pública* de menores que hasta este momento habían sido reguladas en Aragón en normas administrativas. Sin embargo, debe decirse que, al menos, el legislador ha tratado de engarzar adecuadamente la regulación realizada a través de normas civiles y normas administrativas.

En cambio, en Galicia se ha llegado más lejos. La Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, ha procedido a regular en normas civiles el conjunto de la actuación de las Administraciones públicas en materia de protección de menores y las instituciones jurídicas a través de las que la misma se articula¹⁶ (artículos 5 a 26). Así, no sólo se ha regulado la intervención de la Administración en situaciones de desamparo sino incluso en situaciones de riesgo.¹⁷ Debe tenerse en cuenta que en situaciones de riesgo la actuación de las Administraciones se desarrolla en el propio entorno sociofamiliar del menor, con medidas de apoyo a la familia y de atención al menor. En realidad, esta Ley civil contendría normas administrativas. En la exposición de motivos de la propia ley se afirma que el Derecho civil es un “derecho regulador de las relaciones en sujetos privados”. Sin embargo, la lectura de los preceptos relativos a la protección pública de los menores pone de relieve que son normas dirigidas a las Administraciones, que regulan las relaciones entre éstas y los particulares. Las

16. Esta materia venía regulada hasta ahora por la Ley 3/1997, de 9 de junio de protección jurídica, económica y social de la familia, la infancia y la adolescencia, al amparo del título competencial asistencia social, según resulta del preámbulo de la ley. Asimismo, el propio legislador afirma en el preámbulo que la materia regulada no es Derecho civil y dice lo que sigue: “el Parlamento de Galicia adopta la iniciativa de legislar sobre familia, para lo cual debe superar un doble obstáculo: por una parte, la identificación establecida entre Derecho de familia y Derecho civil, concepción tradicional y reduccionista que supone privar a la Comunidad gallega de su propia legislación familiar; y, por otra parte, la identificación del Derecho de familia como Derecho privado sin ninguna conexión con el Derecho público, en un contexto histórico en el que, como ya se ha puesto de manifiesto, Derecho familiar y Derecho social resultaron ser antitéticos”.

17. Acerca de la distinción entre situaciones de riesgo y desamparo de menores, de Palma del Teso, Ángeles, *Administraciones públicas y protección de la infancia... cit.*, páginas 209-211 y 146 y siguientes.

normas prevén una actuación de la Administración de carácter asistencial.¹⁸

En lo que se refiere al resto de comunidades autónomas, al no tener competencia en materia de legislación civil, en la situación actual deben aplicarse las normas del Código Civil que regulan la tutela administrativa, la guarda administrativa y lo relativo a la formalización del acogimiento familiar. Ahora bien, como en realidad estamos ante una actividad administrativa de carácter asistencial, todas las comunidades autónomas han dictado Leyes de protección de menores y han regulado la materia, en el marco de lo dispuesto en el Código Civil, al amparo de las competencias reconocidas en sus propios Estatutos de Autonomía sobre asistencia social, servicios sociales, bienestar social o protección y tutela de menores.

Por otra parte, debe advertirse que el legislador estatal no ha seguido únicamente la vía del artículo 149.1.8 de la Constitución (“legislación civil”) para homogeneizar o unificar la regulación en materia de protección pública de menores. En la medida que la regulación del Código Civil suscitó ciertas controversias y dejaba lagunas, el legislador estatal acudió al artículo 149.3 de la Constitución. En efecto, la Ley estatal 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, contiene una serie de normas que constituyen legislación supletoria de la que dicen las comunidades autónomas con competencia en materia de asistencia social (disposición final 21^a); cuando lo cierto es que todas las comunidades autónomas habían asumido competencias en materia de asistencia social. Es más, algunas comunidades habían dictado incluso Leyes de protección de menores en las que ya se contemplaban algunas de las medidas previstas por la citada Ley estatal.¹⁹ En la propia exposición de motivos de la ley, el legislador estatal manifiesta su intención de “construir un amplio marco jurídico de protección que vincula a todos los Poderes públicos”. Lo cierto es que la Ley estatal 1/96 de protección jurídica del menor ha tenido la

18. Por otra parte, otra cuestión sería si Galicia contaba con instituciones de Derecho civil relativas a la protección de los menores conexas con las reguladas en esta ley.

19. Así, por ejemplo, la actuación protectora en situaciones de riesgo, dirigida a prevenir el desamparo, ya había sido prevista en la Ley de Madrid 6/1995, de 29 de marzo, de garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia (artículo 50); la Ley de Asturias 1/1995, de 27 de protección de menores (artículo 15) o la Ley de Murcia 3/1995, de la infancia (artículos 18 y 19).

virtualidad deseada, ha servido como modelo que han ido acogiendo las diversas comunidades autónomas al dictar su legislación sobre protección pública de menores.

Sin embargo, también en este caso debe cuestionarse la vía del artículo 149.3 de la Constitución seguida por el legislador estatal. El Tribunal Constitucional ha establecido la nulidad de "las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear derecho supletorio del de las comunidades autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas, lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las comunidades la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad" (STC 147/1991, de 4 de julio, entre otras). La vía del artículo 149.1.1 se presentaría de nuevo como la más adecuada para conseguir la finalidad perseguida por el legislador estatal: establecer un marco jurídico unitario en materia de asistencia y protección pública de los menores.²⁰

2.3. Las consecuencias jurídicas de regular las instituciones de protección pública de menores al amparo del título competencia legislación civil

La razón que llevó al legislador estatal a incorporar al Código Civil ciertas instituciones de protección pública de los menores fue, según se ha puesto de relieve, tratar de evitar regulaciones autonómicas divergentes y garantizar en la medida de lo posible un régimen jurídico unitario en el conjunto del Estado. Pues bien, a continuación examinaremos la conexión de estas materias con el Derecho privado y las consecuencias de regular estas instituciones *públicas* en normas civiles.

20. El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, ha observado con preocupación que en España "no todas las comunidades autónomas disfrutaban del mismo nivel de políticas y servicios sociales para los grupos más marginales de la sociedad". Por ello, ha manifestado "su preocupación por la ausencia de una política global para la infancia" y apunta la necesidad de mejorar los mecanismos de coordinación a nivel nacional, regional y local en la implementación de políticas para la promoción y protección de los menores (puntos 15 y 16). Asimismo, recomienda al Estado "estudiar vías para garantizar que todos los niños tengan acceso al mismo tipo de servicios, independientemente de dónde vivan, por ejemplo, estableciendo unos estándares mínimos para todo el país".

La tutela administrativa de los menores desamparados, la guarda administrativa y las medidas de acogimiento familiar y residencial que pueden adoptar las Administraciones en ejercicio de las mismas, son las vías legalmente previstas para hacer efectivo el derecho de los menores a la protección pública. La actuación de las Administraciones públicas en este ámbito se enmarca esencialmente en la actividad de servicio público, servicios sociales o servicios de carácter personal. Por ello, las referidas materias podrían haber sido reguladas, como lo habían sido tradicionalmente, en normas administrativas. Por tanto, por todas las comunidades autónomas a través del título competencial asistencia social, servicios sociales o el más específico de instituciones públicas de protección y tutela de menores.

Ahora bien, no puede negarse que la actuación de las administraciones en esta materia tiene, en algunos supuestos, conexión con el ámbito tradicional del Derecho privado. Así sucede en el caso de la tutela administrativa. En efecto, tanto el legislador estatal (artículo 172 del Código Civil) como el legislador catalán (artículo 3 de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre), han establecido que la resolución de desamparo dictada por la Administración comporta de forma *ex lege* o automática la atribución de la tutela del menor a la Administración pública y la suspensión automática de la patria potestad. Así, en la medida que la atribución de la tutela del menor a la Administración comporta la suspensión de la patria potestad, se afectan relaciones de Derecho privado. La actuación de la Administración incide, pues, en una institución nuclear del Derecho privado: la patria potestad y el derecho a la vida familiar.²¹

21. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 14 de noviembre de 1950, reconoce el derecho a la vida familiar en el artículo 8. Este precepto dispone que "toda persona tiene derecho al respeto a la vida privada y familiar"; y añade "no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria (...)". Al amparo de este precepto es posible recurrir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos frente a cualquier injerencia ilegítima de los poderes públicos que menoscabe el derecho a la vida familiar. Por otra parte, en nuestro ordenamiento el derecho a la vida familiar se enmarcaría en el derecho fundamental a la intimidad familiar reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución (STC 221/2002, de 25 de noviembre). Además, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos ha declarado que la "noción de vida privada" podrá, en determinadas circunstancias, abarcar la integridad física y moral (TEDH de 16 de mayo 2002, caso D.G. contra Irlanda, Apartado 105 (TEDH 2002\26) por lo que la vulneración del derecho a la vida privada y familiar podría implicar, asimismo, la violación del derecho a la integridad física o moral reconocido en el artículo 15 de nuestra Constitución.

La resolución de desamparo dictada por la Administración tendría, pues, efectos de naturaleza administrativa y de naturaleza privada. De naturaleza administrativa la atribución de la tutela del menor a la Administración, quien en ejercicio de la misma deberá adoptar las medidas de protección más convenientes para el interés superior del menor. De naturaleza privada la suspensión de la patria potestad a los progenitores. Con la atribución de la tutela del menor a la Administración, ésta deviene responsable de ejercer las funciones de contenido personal inherentes a la patria potestad que han quedado en suspenso.²² En la medida que el acto administrativo por el que se declara que el menor se encuentra en situación de desamparo afecta a relaciones de Derecho privado, al quedar en suspenso la patria potestad una vez la Administración asume la tutela, puede concluirse que del mismo derivan efectos civiles. Ahora bien, los efectos esenciales de la resolución administrativa de desamparo son de naturaleza administrativa, ya que la ley anuda a esta decisión la atribución de la tutela a la Administración, lo que la habilita para adoptar medidas de protección que implican, incluso, la separación del menor de su familia.

Por otra parte, la figura de la guarda administrativa constituida por voluntad de los padres no produce ningún efecto que pueda calificarse de naturaleza civil (artículo 172.3 del Código Civil y artículo 9 de la Ley catalana 37/1991, de 30 de diciembre). En este caso, la guarda de la Administración no afecta a la patria potestad.²³

22. No obstante, en ciertos casos, al asimilar indebidamente la tutela administrativa a la tutela civil u ordinaria, el legislador también ha atribuido a la Administración la función de administrar los bienes del menor. Sobre esta cuestión, de Palma del Teso, Ángeles, *Administraciones públicas y protección de la infancia... cit.*, páginas 330-336.

23. Aunque la guarda administrativa constituida judicialmente sí afectaría al derecho a la vida familiar. La Ley catalana 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados, dispone en su artículo 9 lo que sigue: "si el desamparo es debido a fuerza mayor de carácter transitorio no es precisa la resolución formal que lo aprecie, y es suficiente para legitimar la intervención del organismo competente la *solicitud de los padres o los guardadores*. En estos casos, el organismo competente ejercerá sólo la guarda mientras se mantenga aquella situación". Asimismo, el artículo 172.2. y 3 del Código Civil contempla la figura de la guarda administrativa constituida a solicitud de los padres. Por otra parte, el propio artículo 172 del Código Civil prevé la atribución de la guarda a la Administración por decisión judicial. Sobre las diferencias entre la tutela administrativa y la guarda administrativa y los supuestos en que procedería la constitución judicial de la guarda administrativa, de Palma del Teso, Ángeles, *Administraciones públicas y protección de la infancia... cit.*, páginas 222-225 y 229-232.

En cuanto a las consecuencias de regular las instituciones de protección *pública* de menores a través de normas civiles, éstas han sido fundamentales. Por un lado, la atribución del conocimiento de la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores al orden jurisdiccional civil. Por otra parte, se ha visto afectado el régimen jurídico de la actuación de la Administración en este ámbito; en especial en Cataluña.

En efecto, la regulación en el Código Civil de la tutela administrativa y la guarda administrativa ha tenido, hasta ahora, una menor incidencia en el régimen jurídico de estas instituciones en el conjunto del territorio del Estado que en Cataluña. La privatización de la actuación de la Administración ha sido mayor en Cataluña (aunque, paradójicamente, también es mayor el grado de autotela o prerrogativas que tiene legalmente atribuida para actuar en este ámbito). La razón es que mientras la gran mayoría de comunidades autónomas han regulado la actuación de las administraciones en materia de protección de menores en normas administrativas (al amparo de los títulos competenciales “asistencia social”, “servicios sociales” o “protección y tutela de menores”), aunque en el marco de lo establecido en el Código Civil, en Cataluña se ha regulado fundamentalmente en normas calificadas civiles, al amparo del título competencial “legislación civil”.²⁴

En la medida que la compilación catalana había contemplado ciertos aspectos de la adopción, se consideró que el título competencial legislación civil permitía regular la tutela administrativa de los menores desamparados y la guarda administrativa, en tanto instituciones conexas con la adopción. De este modo se seguía el camino que, poco antes, había tomado el legislador estatal –por las razones dichas anteriormente– y se procedía también a “privatizar” una actuación administrativa asistencial o de servicios sociales. El legislador catalán reguló de forma completa, como legislación civil, la tutela administrativa y otras instituciones de protección públicas de los menores. Por esta vía se ha llegado, incluso, a negar la naturaleza admi-

24. Por otra parte, Navarra no ha invocado el título competencial legislación civil para regular algunos aspectos de la protección pública de los menores hasta finales de 2005 y Aragón y Galicia lo han hecho en el año 2006. En cambio, Cataluña emprendió este camino en el año 1991, tres años después de que el legislador estatal incorporará al Código Civil las instituciones de la tutela administrativa de los menores desamparados, la guarda administrativa y el acogimiento familiar.

nistrativa de la resolución de desamparo o del procedimiento a través del cual la Administración dicta la misma,²⁵ con todo lo que ello comporta de merma de garantías de los particulares que se ven afectados por estas actuaciones administrativas.²⁶ Sin embargo, lo cierto es que la Administración no ha renunciado a sus tradicionales prerrogativas. La resolución administrativa de desamparo es ejecutiva y ejecutoria, esto es, goza de presunción de validez y eficacia inmediata y, por tanto, puede ser ejecutada por la propia Administración.²⁷

El examen de la actividad de las Administraciones públicas en materia de protección de menores pone de relieve que, tanto en Cataluña como en el conjunto del Estado, éstas actúan como poder público. Esto es, investidas de las tradicionales prerrogativas que el ordenamiento les atribuye para servir el interés general, en este caso la protección de la infancia y el interés superior de los menores. Por ello, frente a las prerrogativas de la Administración, los particulares afectados han de tener reconocidas una serie de garantías. El Derecho administrativo se caracteriza, precisamente, por este equilibrio entre privilegios y garantías. Por esta razón, la actuación de la Administración en este ámbito, a pesar de contemplarse en la legislación civil, debe ser calificada como "administrativa", con todo lo que ello comporta

25. Vid. Marino Villa Rubio, "Protección de menores desamparados, Estado social de Derecho y Derecho administrativo: apuntes acerca de la evolución de las garantías", en S. ESPIAU Espiau y A. Vaquer Aloy (Eds.), *Protección de menores, acogimiento y adopción*, Marcial Pons, Barcelona, 1999, páginas 62-69.

26. El Decreto 2/1997, de 7 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de protección de los menores desamparados, no regula de forma precisa el procedimiento a través del cual la Administración dicta la resolución de desamparo y la Administración de la Generalitat no se ha considerado legalmente vinculada a aplicar de forma subsidiaria lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJ-PAC). La razón es que se ha considerado que la actuación de la Administración no se rige por el Derecho administrativo sino por el Derecho privado. Así, no se establece un plazo dentro del cual la Administración debe tramitar el procedimiento, la inactividad de la Administración no produce efectos, no se notifica a los interesados el acuerdo de iniciación del procedimiento de desamparo. En fin, la privatización del actuar de la Administración en este ámbito ha comportado claramente una merma de las garantías de los interesados. En cambio, y a título de ejemplo, la situación en Andalucía es muy distinta, tal como resulta del examen de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor, en relación con el Decreto 42/2002, de 12 de febrero, de régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa; esta última norma regula de forma precisa el procedimiento administrativo de desamparo.

27. Vid. Ángeles de Palma del Teso, *Administraciones públicas y protección de la infancia... cit.*, páginas 256-259 y 305-315.

respeto al régimen jurídico aplicable; en particular, la aplicación de los principios y normas que rigen la actuación de las administraciones cuando ejercen potestades administrativas.

La otra consecuencia de haber regulado la protección pública de los menores a través de normas civiles ha sido la atribución al orden jurisdiccional civil de la competencia para conocer la oposición a las resoluciones administrativas dictadas en materia de protección de menores. Las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, en general, y en particular aquellas mediante las que se declara el desamparo y se adoptan determinadas medidas de protección, están dotadas de las características propias de los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo.²⁸ Por tanto, el control de las mismas debería corresponder, en principio, al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.²⁹ En el momento que el legislador estatal incorporó al Código Civil la figura de la tutela administrativa no estableció nada a este respecto. Por ello, se planteó entonces la cuestión del cauce procesal a seguir para canalizar la oposición a estas resoluciones administrativas. Un sector de la doctrina civil mantenía que, en la medida que la tutela administrativa había sido regulada en el Código Civil tenía el carácter de institución civil y, por tanto, la competencia para controlar estas resoluciones de la Administración debía corresponder al orden jurisdiccional civil. Ante el silencio de la ley, una parte de la doctrina civil remitió a las normas de la jurisdicción voluntaria³⁰ y éste fue el camino mayoritariamente

28. En especial en Cataluña. En efecto, el Ordenamiento catalán habilita a la Administración para imponer la medida de acogimiento familiar simple mediante una resolución administrativa sin necesidad de recabar el consentimiento de los padres o tutores (artículo 11 de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre). Asimismo, en el Anteproyecto de Libro Segundo de Código Civil de Cataluña (abril 2006) se prevé, incluso, la constitución del acogimiento preadoptivo mediante una resolución administrativa, ejecutiva y ejecutoria, sin necesidad del asentimiento de los padres (artículo 235-36). En cambio, en el Ordenamiento estatal la aplicación de la medida de acogimiento familiar requiere el consentimiento de los padres, cuando los padres no consienten o se oponen es necesaria la constitución judicial. Como vemos, es mayor el grado de autotutela que la ley atribuye a la Administración en Cataluña.

29. Artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

30. En aplicación de la disposición transitoria 10ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que remitía a las normas de jurisdicción voluntaria para resolver las controversias surgidas en el ejercicio de la patria potestad y en las relaciones entre cónyuges, mientras no se modificara la Ley de Enjuiciamiento Civil.

seguido. No obstante, en aquel momento de incertidumbre, también se plantearon recursos ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y éstos conocieron de los mismos. Sin embargo, la ausencia de regulación legal condujo, finalmente, a plantear un conflicto negativo de competencias que fue resuelto por la Sala de Conflictos de Competencias del Tribunal Supremo. En el Auto de 9 de julio de 1998, la Sala de Conflictos de Competencias del Tribunal Supremo (RJ 1998\1571), se resolvió que la competencia correspondía al orden jurisdiccional civil ya que, aunque la resolución *administrativa* se dicta aplicando normas procedimentales *administrativas*, la materia se rige por el Derecho civil.

El Tribunal Supremo, en relación a una materia muy lejana de la que aquí nos ocupa, como es el derecho de propiedad, ya había afirmado en varias ocasiones lo que sigue: “tradicionalmente se ha admitido que el criterio para atribuir competencia al orden jurisdiccional civil o contencioso-administrativo está constituido por la posición que adopte la Administración en sus relaciones con las demás personas físicas o jurídicas. Cuando aparece como sujeto de derechos y obligaciones en situación de igualdad con los particulares, se someterá al Derecho privado y corresponderá la jurisdicción al orden civil. Cuando actúe en el ejercicio de una función pública típicamente administrativa, esto es, como poder público, manifestando su voluntad a través de actos administrativos sujetos al Derecho administrativo, la jurisdicción corresponderá a los Jueces y Tribunales del orden contencioso-administrativo. Existen, sin embargo, supuesto –a veces caracterizados como Administración pública de Derecho privado– en los que, aun actuando la autoridad en el ejercicio de potestades públicas, su actividad tiene por objeto la garantía o definición de relaciones de Derecho privado”. En estos casos, por lo general, nuestro ordenamiento jurídico considera prevalente el carácter objetivo de la materia, defiriendo la “cuestión civil” planteada a la jurisdicción de esta clase. Sin embargo, el propio Tribunal Supremo reconoce que “falta en nuestro ordenamiento una definición de lo que se considera cuestión civil”.³¹

31. El Tribunal Supremo entiende que los conflictos que afectan al derecho de propiedad como institución nuclear del Derecho privado constituyen cuestiones de naturaleza civil. STS de 15 de febrero 2000 (RJ 2000\2326), STS de 12 de enero 2004 (RJ 2004\859), SAP de la Coruña de 16 de octubre 2003 (JUR 2003\103017), SAP de Barcelona de 24 de julio 2002 (AC 2002\2215).

En cambio, el propio Tribunal Supremo, en la Sentencia de 7 de junio de 1986 (RJ 1986\6606) había declarado, en relación a una resolución de denegación de la nacionalidad, “que la ubicación del problema de la nacionalidad en el Código Civil, más que responder a la verdadera naturaleza de la institución, constituye un tributo a la tradición romano-napoleónica”. Por ello, concluye “que *debe prevalecer la naturaleza de la institución sobre la sede en que aparezca situada en el ordenamiento jurídico*; razón por la que unida a la naturaleza del órgano actuante, inequívocamente administrativa, a la del acto residenciado en este proceso, y al procedimiento seguido para su formación, dan por resultado el que haya de considerarse que tal acto es revisable jurisdiccionalmente por los Tribunales de lo contencioso-administrativo”.

Ahora bien, nada puede objetarse a la atribución al orden jurisdiccional civil del control de las resoluciones administrativas en materia de protección de menores. La propia Ley 28/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), prevé la posibilidad de encomendar a otros órdenes jurisdiccionales el control de la actividad de la Administración (artículo 3).³² Sin embargo, la atribución a los órganos judiciales civiles del conocimiento de las resoluciones administrativas en materia de protección de menores plantea algunos interrogantes y ha producido algunas disfunciones.

En efecto, precisamente en Cataluña –y curiosamente únicamente en esta Comunidad Autónoma– la “civilización” de la actividad administrativa de protección de la infancia y la atribución del control de la misma a los jueces y tribunales civiles ha llevado a la siguiente insólita y desconcertante situación. En Cataluña, la autoridad judicial civil ha proclamado –a mi juicio de forma indebida– la competencia de los Juzgados de Primera Instancia para conocer las autorizaciones de entrada en domicilio solicitadas por la Administración para ejecutar las resoluciones de desamparo y aplicación de las consiguientes medidas de protección del menor.³³ Sin embargo, lo cierto es que de

32. Así, por ejemplo, el orden jurisdiccional social tiene atribuido el conocimiento de las resoluciones administrativas relativas a la imposición de sanciones administrativas de orden social o las referidas a la regulación de empleo (artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral).

33. En este sentido, entre otras, la Audiencia Provincial de Barcelona en el Auto de 23 de diciembre de 1999 (recurso de apelación 799/1999); en el Auto de 9 de julio de 2001 (recurso de apelación 239/2001) o el Auto de 29 de diciembre de 2004 (JUR 2005\33623).

una forma tan clara que no deja lugar a dudas, el artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, dispone que "conocerán también los Juzgados de lo contencioso-administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, *siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública*".

Por otra parte, la atribución al orden jurisdiccional civil del control de las resoluciones administrativas en materia de protección de menores también plantea la siguiente cuestión: cuál es el alcance del control por los jueces y tribunales civiles de la actuación de la Administración. La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa dispone que "los órganos jurisdiccionales" no podrán "determinar el contenido discrecional de los actos anulados". Pues bien, en la medida que en materia de protección de menores las Administraciones ejercen, al menos, cierta discrecionalidad técnica, los órganos jurisdiccionales civiles también tendrían limitado el control de la actuación de la Administración. El citado artículo 71.2 de la LJCA se refiere a los "órganos jurisdiccionales" y no exclusivamente a los del orden contencioso-administrativo. Sin embargo, lo cierto es que del examen de algunas resoluciones judiciales dictadas por los jueces y tribunales civiles resulta que se desconocen los límites del control de la actuación de la Administración en el ámbito de la discrecionalidad y, en muchos casos, sustituyen y ocupan la posición que el legislador atribuye a las Administraciones.³⁴

34. Así, por ejemplo, en el caso a que se refiere el Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 22 de julio 2002 (JUR 2002\233517), el Tribunal deja sin efecto la resolución de desamparo, acuerda la recuperación de la guarda y custodia de la madre y, a su vez, impone a la madre la obligación de escolarizar al hijo en el centro que dispongan los servicios sociales del Ayuntamiento y de no abandonar su residencia en la localidad sin obtener la autorización de los servicios sociales del Ayuntamiento; servicios sociales a los que impone la obligación de inscribir al menor en un centro de la localidad y la de inscribir a la madre en un programa para el tratamiento específico de su enfermedad. Asimismo, en el caso a que se refiere el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 8 de marzo 2001 (AC 2002\260), el Tribunal acuerda el cese del acogimiento familiar establecido por la Administración y ordena a la Administración que ingrese a la menor en un centro de acogida *por el tiempo que el juzgado de primera instancia determine en función de la evolución de las relaciones entre la madre y la hija*. En estos casos, el órgano jurisdiccional estaría asumiendo como propia una actividad que la ley ha encomendado a la Administración y utiliza a la Administración como simple colaboradora del órgano judicial.

2.4. El nuevo marco estatutario

El Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, en el Capítulo II, del Título IV, contempla las materias cuya competencia corresponde a la Generalitat. En el artículo 129 se atribuye a la Generalitat competencia exclusiva en materia de derecho civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. Pues bien, al amparo de este título competencial deberían regularse las instituciones jurídico-privadas de protección de los menores. Sin embargo, el propio Estatuto de Autonomía contiene un título competencial específico para la actividad administrativa de protección de los menores. En efecto, el artículo 166, bajo el título "servicios sociales, voluntariado, menores y promoción a la familia", dispone en su apartado 3 lo que sigue:

"Corresponde a la Generalitat, en materia de menores:

a) La competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, *la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de menores desamparados, en situación de riesgo* y de los menores infractores, respetando en este último caso la legislación penal.

b) La Generalitat participa en la elaboración y la reforma de la legislación penal y procesal que incida en las competencias de menores".

A continuación, el apartado 4 del propio artículo 166 establece que "corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia, que en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución".

En primer lugar, debe destacarse el marco en el que se ha procedido a regular la materia de protección de menores. En efecto, el artículo 166 del EAC de 2006 versa sobre "servicios sociales, voluntariado, menores y promoción de las familias". La materia que englobaría todas ellas sería la de "servicios sociales".

La Exposición de Motivos del actual proyecto de Ley de servicios sociales de Cataluña comienza, precisamente, invocando la competen-

cia que el Estatuto de Autonomía atribuya a la Generalitat en materia de servicios sociales y "protección y tutela de las personas menores de edad". Así, el artículo 7 del proyecto establece que serán destinatarias de los servicios sociales, entre otras personas, los menores que se encuentren en "situaciones de vulnerabilidad, de riesgo o de dificultad social". Asimismo, cuando el artículo 18 del proyecto de ley establece las prestaciones de servicios prevé, entre otras, "la protección jurídica y social de las personas menores de edad en situación de desamparo" (apartado f). De forma similar, el vigente Decreto legislativo 17/1994, de 26 de noviembre, de asistencia y servicios sociales, contempla como una de las áreas de actuación "la infancia y la adolescencia" (art. 11).

Por tanto, teniendo en cuenta que, como se ha puesto de relieve, la actuación de las Administraciones públicas en materia de protección de menores es una actividad de servicio público (servicios sociales o personales), la regulación de las instituciones *públicas* a través de las cuales se hace efectivo el derecho de los menores a recibir asistencia y protección de las Administraciones, deberá realizarse al amparo de la competencia que el artículo 166.3 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Generalitat para regular "el régimen de protección y de las instituciones *públicas* de protección y tutela de los menores desamparados y en situación de riesgo". Ahora bien, como veremos a continuación, no parece ser éste el camino emprendido por el legislador catalán al iniciar el proceso de reforma legal de las instituciones de protección pública de menores en situación de riesgo o desamparo.

Por otra parte, debe destacarse la novedad que supone la previsión del artículo 166.3 b) del EAC, que contempla la participación de la Generalitat en la elaboración y reforma de la legislación procesal que incida en las competencias de menores.³⁵ La cuestión es cómo se arbitrará esta participación. La vía podrían ser los órganos y procedimientos multilaterales de colaboración entre Generalitat y Estado en los ámbitos y asuntos de interés común, previstos en el artículo 175.1 del propio Estatuto.

35. Debe tenerse en cuenta que el artículo 149.1.6 de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva en "legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas".

3. Las reformas legales en materia de protección de menores actualmente en curso en Cataluña

En la actualidad, en Cataluña se encuentra en marcha un proceso de reforma del sistema jurídico de protección de menores, tanto de las instituciones jurídico-públicas como de las instituciones jurídico-privadas, estas últimas actualmente reguladas en el Código de Familia.

La Administración de la Generalitat inició el pasado año, a través del entonces Departamento de Bienestar y Familia (en la actualidad, Departamento de Acción Social y Ciudadanía), el proceso de elaboración de una nueva Ley reguladora de Infancia y Adolescencia. Se trata de adecuar la legislación de protección de menores a las necesidades que se han ido planteando en los últimos años. Cataluña fue pionera en legislar en materia de protección de menores pero, en la actualidad, es necesario revisar y actualizar aquella normativa. Por otro lado, a lo largo de estos años se han ido aprobando un conjunto de normas con el fin, precisamente, de adecuar el sistema jurídico de protección a los nuevos requerimientos y necesidades sociales. El resultado ha sido la superposición progresiva de textos normativos con derogación o desplazamiento parcial de los aprobados previamente. La multiplicidad de normas ha dificultado el conocimiento y comprensión de la normativa aplicable en una materia tan sensible como la atención y protección de la infancia y adolescencia.

Por otra parte, con la aprobación del Estatuto de Autonomía de 2006, se hace imprescindible la reforma de la legislación de protección de menores para adecuarla a las previsiones estatutarias. En efecto, el artículo 166.3 atribuye a la Generalitat competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados y de los menores en situación de riesgo. La actual legislación de protección de menores no delimita las situaciones de riesgo y desamparo de los menores. Desde distintos sectores se venía reclamando la necesidad de distinguir estas situaciones de desprotección y contemplar las convenientes medidas de asistencia y protección en uno y otro ámbito. La falta de regulación de las situaciones de riesgo, en muchos casos, da lugar a una aplicación extensiva del desamparo. Así, el Estatuto se ha hecho eco de esta reclamación. Por ello, en este nuevo marco no puede demorarse

por más tiempo la regulación del régimen de protección de los menores en situación de desamparo y en situación de riesgo.³⁶

Ahora bien, de forma paralela a la elaboración (por el Departamento de Bienestar y Familia, en la actualidad de Acción Social y Ciudadanía) de un anteproyecto de Ley reguladora de la infancia y la adolescencia, desde el Departamento de Justicia se elabora el anteproyecto de ley por el que se aprueba el Libro segundo del Código Civil de Cataluña. Pues bien, en el Título II del anteproyecto de Código Civil, en el que se regulan las instituciones de protección de la persona, se prevé un capítulo (el VI) sobre la "protección de los menores desamparados". La lectura de estos preceptos pone de relieve que, en su gran mayoría, son normas dirigidas a las Administraciones públicas, normas que regulan la actuación de las Administraciones en sus relaciones con las personas privadas. Desde este punto de vista son normas administrativas.

La delimitación entre Derecho administrativo y Derecho privado es, ciertamente, cada vez más imprecisa. Por ello, desde este punto de vista, nada habría que objetar a la incorporación al Código Civil de normas que regulan la actuación de la Administración en materia de protección de menores. Por otra parte, una de las virtuales más importantes de esta distinción es, precisamente, determinar el orden jurisdiccional competente para conocer las controversias suscitadas. Pues bien, en este caso, se da la particularidad de que la propia ley ha atribuido al orden jurisdiccional civil la competencia para conocer la oposición a las resoluciones dictadas por las administraciones en materia de protección de menores. Por ello, podría concluirse que nada hay que objetar a la regulación en el Código Civil de las instituciones públicas de protección de menores. Sin embargo, la experiencia de estos últimos años ha puesto de relieve que, al privatizar la actuación de la Administración en materia de protección de menores, se corre el riesgo de mermar las garantías reconocidas a los particulares frente al ejercicio de prerrogativas públicas. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en la actualidad, se está tramitando en paralelo la reforma de la legislación de infancia

36. Sobre la delimitación entre situaciones de riesgo y desamparo, Ángeles de Palma del Teso, *Administraciones públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, INAP, Madrid, 2006, páginas 141-168 y 209-211.

y adolescencia y, precisamente, una de las finalidades de la misma es acabar con la dispersión normativa.

En la medida en que la actuación de las Administraciones públicas en materia de protección de menores afecte al derecho a la vida familiar. Como sucede con la declaración administrativa de desamparo y la asunción de la tutela por la Administración. Nada habría que objetar a la previsión de esta institución en el Código Civil. Tal y como sucede en la actualidad en el Código de Familia al regular la patria potestad, dada su incidencia en el ejercicio de la misma (artículos 164 a 166). Ahora bien, lo que debe cuestionarse es la regulación completa en el Código Civil de las instituciones *públicas* de protección de menores, al amparo del título competencial legislación civil, tal y como prevé el anteproyecto de ley por el que se aprueba el libro segundo del Código Civil (artículos 226-1 a 226-12 ó los artículos 235-34, 36), incorporándose a una Ley civil normas claramente administrativas; sirva de claro ejemplo la regulación de la medida de protección de acogida residencial. Por esta vía, el legislador catalán prosigue y profundiza en el camino emprendido años atrás por el legislador estatal, que ha llevado a asimilar lo que son dos instituciones muy diferentes: la tutela administrativa y la tutela civil. El legislador estatal cuando acogió esta vía deseaba unificar, uniformar e incorporar la regulación de esta materia al denominado Derecho común; precisamente para evitar regulaciones autonómicas divergentes.

Por todo ello, es quizá momento para desandar en parte el camino de la "civilización" de la actividad de la Administración en el ejercicio de las potestades y prerrogativas que tiene atribuidas para la protección de los menores. Corresponde al Código Civil regular las instituciones jurídico-privadas de protección, al amparo del título competencia legislación civil (artículo 129 EAC).³⁷ En cambio, las instituciones jurídico-públicas y el régimen de protección administrativa de los menores deben ser regulados en normas administrativas, al amparo del título competencial servicios sociales y protección pública de menores (artículo 166 del EAC). La actuación de las Administraciones públicas en materia de protección de menores debería

37 Entre otras instituciones jurídico-privadas como la tutela civil, la curatela, el defensor judicial, la guarda de hecho, la filiación o la adopción.

ser regulada por la futura Ley integral de la infancia y la adolescencia. No obstante, ambos sistemas –privado y público– tienen puntos de conexión y, por ello, deberán contemplarse las necesarias remisiones normativas de uno a otro texto legal. La regulación de la protección de los menores en el Código Civil y en la futura ley integral de infancia y adolescencia deberá completarse y complementarse de manera armoniosa.

RESUM

En l'actualitat, les institucions jurídiques de protecció pública dels menors estan regulades en normes dictades a l'empara del títol competencial legislació civil. En aquest treball s'exposen les raons per les quals això ha estat així. El legislador català va seguir el camí que, poc abans, havia traçat el legislador estatal; de fet, el legislador estatal a través d'aquesta via buscava, i en bona part ho va aconseguir, unificar, uniformar i incorporar la regulació d'aquesta matèria al denominat Dret comú. Aquest procés de "civilització" d'una activitat de naturalesa administrativa ha plantejat distorsions, des d'una certa disminució de les garanties dels ciutadans davant l'Administració fins una inseguretat jurídica notable. Per això seria procedent desfer el camí recorregut i tornar a "administrativitzar" l'actuació de les administracions en matèria de protecció de menors. És el moment oportú de fer-ho. Ara és en marxa a Catalunya un procés de reforma de la legislació en matèria de protecció pública dels menors. Per una banda, en el marc del Departament de Justícia, s'elabora l'avantprojecte de llei pel qual s'aprovarà el llibre segon del Codi civil de Catalunya, en què es regula la protecció dels menors. Paral·lelament, en el Departament d'Acció Social i Ciutadania s'ha iniciat el procés per dictar una nova llei reguladora de la infància i l'adolescència. En aquests textos legals es regularan, doncs, les institucions públiques i privades de protecció dels menors i se n'establirà el règim jurídic. Al Codi civil haurien de quedar regulades les institucions juridicoprivades de protecció dels menors, a l'empara del títol competencial *legislació civil* (art. 129 EAC). En canvi, les institucions juridicopúbliques de protecció dels menors haurien de regular-se en normes administratives, a l'empara del títol competencial *serveis socials i protecció pública de menors* (art. 166 EAC). Això no obstant, en la mesura que les institucions privades i públiques de protecció de menors s'interrelacionen, una i altra normatives hauran de complementar-se. Res a dir que una llei civil contingui normes administratives; aquest no és el problema. La qüestió és establir amb claredat el règim jurídic de les institucions juridicopúbliques de protecció de menors. L'actuació de l'Administració en matèria de protecció pública de menors ha de quedar sotmesa al Dret administratiu, en la mesura que l'Administració actui com a poder públic, és a dir, en exercici de les prerrogatives que l'ordenament li reconeix per satisfer interessos públics, com ara la protecció de la infància.

ABSTRACT

Legal institutions for the public protection of minors are at present regulated by regulations enacted as civil legislation. This study looks at the reasons why this was the case. Catalan legislators continued down the road that

Spanish state legislators had travelled beforehand. In fact, by this means Spanish state legislators sought, and to a large extent succeeded in, unifying, standardising and including the regulations in this area into common law. This process of "making civil" a task of the government had created distortions, ranging from some decreases in citizen's guarantees when dealing with the Government to considerable legal uncertainty. That is why it would be wise to retrace our steps to make the government's work in terms of the protection of minors more administrative. It is the right time to do so. A process reforming the legislation for public protection of minors is now under way in Catalonia. First, the Department of Justice is producing a draft law which will approve the second book of the Catalonia Civil Code, which regulates the protection of minors. At the same time, the Department of Social Action and Citizenship has begun the process to enact a new Law regulating childhood and adolescence. These legal texts will therefore regulate the public and private institutions protecting minors and a legal regime will be established for them. The Civil Code should regulate the legal/private institutions for the protection of minors, under the jurisdiction of *civil legislation* (art. 129 of the Statute of Autonomy of Catalonia). However, the legal and public institutions for the protection of minors should be regulated within a governmental framework, as *social services and public protection of minors* (art. 166 of the Statute of Autonomy of Catalonia). Despite this, to the extent that the private and public institutions for the protection of minors are interrelated, the two regulations must complement each other. This is beside the fact that a civil law contains administrative regulations; this is not the problem. The issue is clearly establishing the legal regime of the legal/public institutions for the protection of minors. The Government's work in terms of the public protection of minors must be subject to administrative law, insofar as the Government acts as a public authority, i.e. by exercising the prerogatives that the regulation confers on it to satisfy public interests, such as the protection of children.