



**TRABAJO FIN DE GRADO
DOBLE GRADO EN DERECHO Y EN GESTIÓN Y
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**La Oposición de resoluciones administrativas en
materia de protección de menores,
particularidades procesales.**

Alumna: María José Gamero Lucena
Tutora: Prof^a. Dr^a. M^a Paula Díaz Pita

Sevilla, 2022

ABREVIATURAS

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

CCAA: Comunidad Autónoma.

AP: Administración Pública.

RDTGA: Régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa.

STS: Sentencia Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia Tribunal Superior de Justicia.

SAP: Sentencia Audiencia Provincial.

AAP: Audiencia Provincial.

LJCA: Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Objetivos y metodología

El tema elegido para el análisis de este Trabajo de Fin de Grado, la oposición de resoluciones administrativas en materia de protección de menores, fue propuesto por la tutora, entre otros temas de Derecho Procesal civil y penal y su elección se debe, por una lado, a que es un tema que desde el primer momento me llamó “la atención”, a medida que la profesora iba comentando las principales líneas del trabajo, y poco hablado en nuestros tiempos a pesar de ser un tema novedoso debido a las recientes reformas introducidas el pasado año 2021 con la Ley 8/2021, de 4 de Junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, y por otro lado, creo que los menores son las “partes débiles” de las relaciones siendo interesante conocer como el ordenamiento jurídico español los dota de cierta protección.

El objetivo principal del trabajo es el desarrollo del procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, sus antecedentes, características, análisis del procedimiento administrativo previo, procedimientos civiles-penales, destacando las particularidades procesales orientadas a garantizar el interés superior del menor, entre otras cuestiones que desarrollaremos en este trabajo, analizándolo desde el ámbito estatal y autonómico. Para ello, nos hemos servido no solo de leyes estatales sino también de normas autonómicas sobre esta materia.

Para la elaboración de este trabajo se ha acudido a libros tanto de Derecho Procesal Civil como Derecho Administrativo ya que se aborda el tema desde distintos ámbitos. Se ha recabado información de Circulares del Ministerio Fiscal, artículos de revista, de Convenios en los que España forma parte y leyes españolas.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	ANTECEDENTES.....	2
	1. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1881.....	2
	2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR: CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1889	2
	3. MODIFICACIONES OPERADAS A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES.....	5
	3.1 LA LEY ORGÁNICA 1/1996, DE 15 DE ENERO, DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR, DE MODIFICACIÓN PARCIAL DEL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.....	5
	3.2 LA LEY 54/2007, DE 28 DE DICIEMBRE DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.....	7
	3.2.1 La acción de Oposición.....	9
	3.2.2 La acción de revocación.....	9
	3.3 LA LEY 13/2009, DE 3 DE NOVIEMBRE, DE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL, PARA LA IMPLANTACIÓN DE LA NUEVA OFICINA JUDICIAL.....	10
	3.4 LA LEY 26/2015, DE 28 DE JULIO, DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.....	10

3.5 LA LEY ORGÁNICA 8/2021, DE 4 DE JUNIO, DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA.....	14
III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO.....	15
1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.....	19
1.1 FASES DEL PROCEDIMIENTO.....	22
1.1.1 Trámite de información previa(1ºFASE): Artículo 21 Decreto 42/2002.....	23
1.1.2 Iniciación (2º FASE): Artículo 22 del Decreto 42/2002.....	23
1.1.3 Alegaciones y actuaciones(3º FASE): Artículo 24 del Decreto 42/2002.....	23
1.1.4 Prueba (4º FASE): Artículo 25 del Decreto 42/2002.....	23
1.1.5 Audiencia (5º FASE): Artículo 26 del Decreto 42/2002.....	23
1.1.6 Resolución (6º FASE): Artículo 28 del Decreto 42/2002.....	24
1.1.7 Ejecución (7º FASE): Artículo 21 del Decreto 42/2002.....	24
1.2 DECLARACIÓN PROVISIONAL DEL DESAMPARO.....	24
2. ESTUDIO COMPARATIVO DE OTROS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES: EL EJEMPLO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.....	26
2.1 FASE DE INSTRUCCIÓN O PRUEBA.....	28
2.2 TRÁMITE DE AUDIENCIA.....	29
2.3 PROPUESTA DE RESOLUCIÓN.....	29
2.4 FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	30
2.5 EJECUCIÓN DE MEDIDAS.....	30
IV. EL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES.....	30

1. NATURALEZA, CONCEPTO Y OBJETO.....	30
2. ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	32
3. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES RESPECTO DE LAS ACCIONES DE OPOSICIÓN Y REVOCACIÓN.....	34
3.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	34
3.1.1 La acción de oposición.....	34
3.1.2 La acción de revocación.....	35
3.2 LEGITIMACIÓN PASIVA.....	36
3.3 LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL.....	36
4. LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LAS PARTES.....	38
5. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	39
5.1 EL CONTROL JUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS	39
5.2 EXCLUSIÓN DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA Y REVISIÓN DE LA ACTUACIÓN EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL.....	40
5.3 COMPETENCIA.....	41
5.3.1 Competencia Territorial.....	41
5.3.2 Especial referencia al Juzgado de Violencia sobre la Mujer.....	43
5.3.3 Competencia Objetiva.....	44
6. FASES DEL PROCEDIMIENTO.....	44
6.1 EL ESCRITO INICIAL.....	44
6.2 DEMANDA.....	45
6.3 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.....	49
6.4 ACUMULACIÓN DE PROCESOS.....	50

6.5 ESCUCHAR Y OÍR AL MENOR.....	50
6.5.1 Preparación.....	54
6.5.2 Audiencia.....	55
6.5.3 Evaluación de la capacidad del menor.....	56
6.5.4 Comunicación de los resultados al menor.....	56
6.5.5 Recurso.....	57
6.6 VISTA.....	57
6.7 SENTENCIA Y EL EFECTO DE COSA JUZGADA.....	60
6.8 FASE DE RECURSO.....	67
CONCLUSIÓN.....	68
BIBLIOGRAFÍA.....	70
CIRCULARES.....	72
LEGISLACIÓN ANALIZADA.....	73
RELACIÓN DE SENTENCIAS.....	74

I. INTRODUCCIÓN.

El procedimiento de oposición de resoluciones administrativas surge de la necesidad de dotar de un marco jurídico de protección a los menores.

A raíz de ello podemos hacernos las siguientes preguntas, ¿Dónde surge la necesidad de dotar de protección a los menores? ¿Cuáles son sus orígenes? La preocupación por los menores, aparece a mediados del Siglo XX, en una serie de convenios bilaterales y de las declaraciones de las principales potencias mundiales de la época. Ante el auge progresivo de convenios destinados a dotar de protección a los menores, la Asamblea de las Naciones Unidas abogó por la necesidad de crear un marco de protección de la infancia común a todos los Estados. En la Asamblea de las Naciones Unidas participaron 193 países, resulta interesante destacar el amplio consenso existente en torno a la idea de protección y reconocimiento de los derechos del niño como uno de los objetivos principales de las políticas de los Estados, por ello el 20 de noviembre de 1989 tuvo lugar la Convención de los Derechos del Niño para dotar de un nuevo enfoque a la protección de los menores de edad, surgiendo la idea de “Interés Superior del Menor”.

Con anterioridad a ello, nuestro texto constitucional en el artículo 39, ya preveía la obligación de los poderes públicos de proteger a la familia en su conjunto, a diferencia de la convención que concebía la protección del menor fuera del marco de protección de la familia, concibiéndolo indirectamente como un sujeto aisladamente considerado que no solo merece protección respecto de factores externos a su núcleo familiar sino que también respecto a factores internos.

Tras la celebración de la Convención, unos años más tarde España publicó la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, con la finalidad de adaptar la normativa a los principios consagrados en la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

El procedimiento de oposición de resoluciones administrativas en materia protección de menores se regula en la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras numerosas modificaciones, por primera vez en el Título I del Libro IV, hace alusión a los procedimientos de menores dentro de los procedimientos especiales, a tenor de ellos se establece una descripción de las situaciones que requieren protección y quien está obligado a intervenir.

En coherencia con lo anterior, es necesario una renovación de nuestro ordenamiento jurídico en materia de protección de menores en aras de imponer barreras al trato vejatorio, maltrato físico y psicológico y a la falta cuidado de sus progenitores. Para ello es necesario la concepción del menor como sujeto autónomo y con suficiente capacidad para ser titular de derechos subjetivos. Para dotar al menor de estas garantías es necesario dotar al procedimiento

administrativo y civil de ciertas especialidades, a las que haremos alusión a lo largo de nuestro estudio.

II. ANTECEDENTES.

1. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881.

En la redacción primitiva de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881(en adelante LEC), el procedimiento de oposición de resoluciones administrativas en materia de protección aparecía regulado *en sede de jurisdicción voluntaria*.

2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR: CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1889.

A lo largo del siglo XX numerosos Estados formaron parte de un proceso progresivo y dinámico que tenía como objetivo principal el reconocimiento de los derechos de los menores. Tal procedimiento desembocó con la publicación de la *Convención sobre los Derechos del Niño en el seno de Naciones Unidas, entrando en vigor en 1990*.

En la Convención se hace especial hincapié en la necesidad de que los menores *deban ser escuchados* en aquellos asuntos que afecten a sus intereses, puesto que no es posible adoptar una decisión adecuada en torno a la situación del menor, sin que previamente éste haya sido escuchado. A tenor de ello, cabe resaltar que el derecho a ser escuchado adquiere una dimensión propia en nuestro marco legislativo.

Al margen de lo anterior, en el seno de la Convención surge “el derecho del niño a que su interés superior sea de consideración primordial”(Observación general número 14). A raíz de ello, es necesaria profundizar en el análisis de los parámetros en torno a los cuales pivota *el “interés superior”*:

- En primer lugar, este derecho es consagrado en el seno de la Naciones Unidas como principio esencial, que prevalece respecto a los distintos intereses que juegan en el procedimiento, su exigibilidad no se deja al arbitrio de los estados, sino que es considerado por numerosas normas estatales como uno de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos
- Es un concepto que no se encuentra positivizado ya que depende de circunstancias cambiantes, los órganos jurisdiccionales deben analizar cada supuesto, de una serie de textos normativos se establecen una serie de datos que han de ser valorados en su conjunto para su determinación, tales como, el contexto social- familiar, la situación del menor y sus necesidades sociales y personales.

A mi juicio, en relación con lo considerado que el concepto “interés superior del menor” tiene un alto componente psicosocial que dificulta la tarea de los órganos jurisdiccionales, generando, en palabras de nuestro Tribunal Constitucional una “zona de incertidumbre o penumbra”, tanto para las autoridades españolas encargadas de su determinación como para los afectados por el procedimiento, especialmente los menores.

Por lo que el legislador incurre en contradicción, puesto que si quieres proteger al menor por encima de todo, como creas un concepto carente de contenido impregnado de aspectos psicosociales, que en ocasiones son desconocidos por parte de los operadores jurídicos, dejando al arbitrio de la determinación de su contenido, indirectamente estas desprotegiendo ese interés, dejando al arbitrio de los jueces el grado de exigibilidad, generando inseguridad jurídica.

Los jueces pueden impregnar su concepción del “interés superior del menor” de sus ideales políticos o religiosos, dotando de cierta subjetividad a dicho concepto defendiendo por encima del interés superior del menor, otros intereses que aunque sean considerados como lícitos deben quedar supeditados.

En el ámbito Español, resulta interesante destacar, algunas comunidades autónomas han intentado dotar de objetividad a este concepto, este es el caso, de País Vasco, en el artículo 4.1 párrafo 2º de la Ley 3/2005, de atención y protección a la infancia y la adolescencia del País Vasco establece”Para la determinación de ese interés se atenderá en primer término a las necesidades y derechos de la persona menor de edad se tendrán en cuenta sus opiniones y deseos manifestados con juicio suficiente y se considerará su individualidad en el marco familiar y social”.

- Para la determinación del “*interés superior del menor*”, la Convención regula una serie de fases:
 1. Determinación de la relevancia de los elementos presentes en el procedimiento, con la finalidad de concretar los diferentes intereses en juego, para ello es necesario la colaboración de un equipo interdisciplinar.
Este equipo carece de una composición específica, así como de un protocolo común de actuación en los procedimientos.
 2. Determinación del interés superior del menor y establecimiento de una serie de garantías procesales.
- A la hora de determinar el interés superior del menor hay que tener presentes las siguientes garantías procedimentales:

1. Es necesario la existencia de una comunicación fluida entre el menor y el resto de participantes del acto para garantizar el ejercicio del derecho del menor a expresar su opinión.
2. Para la determinación de los hechos, así como para recabar la información necesaria relativa al menor y a su núcleo familiar, es necesario acudir al centro educativo, así como a personas próximas al menor teniendo siempre presente que estas pueden declarar hechos falsos para beneficiar a los progenitores y evitar que estos sean separados de sus hijos.
3. La celeridad del procedimiento: Un estudio científico revela que los menores tienden a percibir que el tiempo transcurre de forma lenta, a diferencia de lo que ocurre en los adultos, esto unido a que el dictamen de una resolución en esta materia se puede dilatar en el tiempo, puede incidir de forma adversa en el menor. Esto justifica que la Convención abogue en la necesidad de otorgar carácter prioritario a este tipo de procedimientos. Además se exige la tramitación del procedimiento con toda la rapidez y prontitud que sea posible, es decir, que el procedimiento sea eficaz.
4. Argumentación jurídica: En la mayoría de los sistemas normativos se consagra la obligación de los órganos jurisdiccionales de motivar las resoluciones que dicten, la Jurisprudencia Española considera que este deber está íntimamente vinculado con el derecho a tutela judicial efectiva. Atendiendo a lo expuesto en la Convención, esta exigencia debe ser mayor en las resoluciones que afecten a menores, en la que motivación no se agota en una simple escrito u utilizando mayores tecnicismos, sino que debe demostrar que se ha velado por el interés superior del menor como eje central en torno al cual deben girar el procedimiento, debiendo detallarse de forma explícita todas las cuestiones, así las conclusiones a las que se han llegado con su análisis, debiéndose indicar aquellas que tuvieron mayor peso a la hora de adoptar una decisión.
En el supuesto de que el interés superior no adquiera tal magnitud para prevalecer sobre las restantes cuestiones, la Convención aquí hace especial hincapié, en que se debe argumentar de forma verosímil los hechos y circunstancias que motivaron tal decisión.
5. Los menores pueden solicitar la asistencia de un Abogado para la defensa de sus intereses.

6. La Convención establece que los menores a través de su abogado deben disponer en plano de igualdad con las partes de los recursos previstos en estos tipos de procedimientos.

Cabe concluir, que la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 consagra al menor como sujeto social independiente de núcleo familiar, merecedor de un protección especializada de los sistemas jurídicos nacionales, titular de una serie de derechos subjetivos que se encuentra consagrados en la Convención, constituyendo esta la “carta magna” de los derechos del menor.

3. MODIFICACIONES OPERADAS A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES.

3.1 LA LEY ORGÁNICA 1/1996, DE 15 DE ENERO, DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR, DE MODIFICACIÓN PARCIAL DEL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Dentro del marco normativo español, existía la preocupación de dotar al menor de una marco de protección en el ámbito judicial, a raíz de ello, el legislador creó la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor en el marco de los Tratados internacionales ratificados por España, inspirándose en los principios de la Convención de los Derechos del Niño de la Naciones Unidas a la que hemos hecho alusión anteriormente. Su contenido normativo tiene como objetivo principal la renovación del ordenamiento jurídico español en el ámbito de la protección de menores.

Con la promulgación de esta ley, el legislador *intentó dar una respuesta a las lagunas existentes* en la normativa, constituyendo el eje central de modificación la LEC y el Código Civil, dotando al menor de una especie de status jurídico enfocado a la creación de los derechos humanos de los menores en el ámbitos judicial, consagrando a estos como unos auténticos sujetos de derechos, con plena para capacidad para el ejercicio de los mismos.

La *limitaciones a la capacidad*, que pueden venir originadas por el desarrollo de los menores, así como por su edad deben ser interpretadas de manera restrictiva, dotando de asistencia a estos cuando sea necesario.

Esta ley pretendió trasladar, a mi juicio, a todos los ámbitos legislativos y judicial, la concepción del menor como un sujeto activo, que puede participar en los procedimientos judiciales en pie de igualdad con el restos de sujetos y que tiene derecho a ser escuchado, promoviendo su autonomía como sujetos respecto a su ámbito familia y social, puesto que al

dotar al menor de cierta autonomía el legislador considera que indirectamente se esta protegiendo la infancia de estos.

Es importante destacar, que el ejercicio de estos derechos deben estar supeditados por la necesaria protección de los menores, en atención a su edad.

Con carácter novedoso, esta ley establece dentro del concepto de situaciones de desprotección, una *distinción entre situaciones de riesgo y situaciones de desamparo*, dependiendo del supuesto en que nos encontremos el grado de intervención de la Administración Pública varía , pues mientras que en la primera, la intervención administrativa se limita a eliminar aquella situación que origina cierto riesgo para la protección del menor, en la segunda la intervención de la administración pública competente es de mayor intensidad debido a la gravedad de los hechos determinando la suspensión de la patria potestad y la asunción de la tutela administrativa.

De la lectura del contenido de esta ley, subyace la *preocupación del legislador de dotar de celeridad, eficacia y desarrollo con carácter preferente* a estos procedimientos relativos a menores, a fin de evitar que estos se vean perjudicados por la lentitud que caracteriza nuestro sistema jurídico español.

Cabe destacar que esta ley introduce un principio general, en el que toda actuación debe estar presidida por interés del menor, no infiriendo en su ámbito familiar y escolar, salvo que se aprecien situaciones de riesgo o desamparo de modo claro.

En relación con la medidas de protección que los jueces pueden adoptar para evitar el perjuicio del menor, esta ley amplía las situaciones perjudiciales que regula el artículo 158 Código Civil(en adelante CC), extendiendo a todos los menores y a situaciones que exceden de los límites de las relaciones paterno-filiales, incluyendo las relativas a la tutela y guarda, estableciendo la posibilidad de que el Juez las adopte en el desarrollo de los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales del orden civil y penal o de forma cautelar.

El legislador español hace mención expresa al acogimiento familiar, regulando la posibilidad de que el ente público acuerde con carácter provisional el acogimiento sin necesidad de consentimiento por parte de los progenitores como ocurría anteriormente.En el marco normativo de la presente ley, se definió la *triple identidad del acogimiento*:

- *Acogimiento simple*: Es de carácter temporal y existe la posibilidad de que el menor retorne a su núcleo familiar.
- *Acogimiento permanente*: Atendiendo a las situaciones perjudiciales existentes en el ámbito familiar del menor, se hace necesario un acogimiento familiar de caracter estable, aumentando la funciones y responsabilidades de la familia acogedora.

- *Acogimiento preadoptivo*: Los futuros adoptantes pueden acoger al menor con anterioridad a la formalización de la adopción, con el objeto de que el menor se adapte antes de que se eleve la propuesta a la administración pública competente o al juez.

Como resultado de esta clasificación, se *subsana el vacío legislativo* existente en el artículo 173.1 CC, además se define los *extremos* que debe recoger el documento de formalización del acogimiento.

A tenor de ello, el legislador introduce el requisito de idoneidad de los futuros adoptantes, debiendo ser apreciado por el Ente público tras un examen de los candidatos y su ámbito social-familiar-laboral.

Atendiendo al auge de las adopciones internacionales en la época, la ley regula que el ente público puede delegar sus funciones de mediación antes sin ánimos de lucro siempre que hayan sido constituidos de acuerdo con la normativa que los regula y ejerzan sus funciones dentro del ámbito de la legalidad.

Finalmente, resulta interesante destacar que esta ley refuerza la intervención del Ministerio Fiscal en esta materia, además se muestra muy respetuosa con el reparto competencial que realiza la CE y los Estatutos de Autonomía de las diferentes Comunidades Autónomas(en adelante CCAA).

3.2 LA LEY 54/2007, DE 28 DE DICIEMBRE DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.

El proceso de oposición de resoluciones administrativas en materia de protección de menores se inicia con el ejercicio de la *acción de oposición o de revocación* por quienes se encuentren legitimados para ello. La primigenia redacción del artículo 780 LEC, era muy deficiente, el legislador español no reguló los plazos para la interposición de la acción de revocación de la declaración de desamparo o la oposición de resoluciones administrativas, originando situaciones legales provisionales e inestables que perjudicaban al menor y a su entorno social y familiar, pues se permitía la impugnación de resoluciones administrativas sin límite temporal, con independencia del período de tiempo transcurrido entre que se dictó la resolución y su impugnación.

A causa de ello en 2005, la *Memoria de la Fiscalía*, planteó la *necesidad de modificar el CC y LEC* en lo que respecta a la protección de menores, para ello elaboró una propuesta de reforma cuyo eje principal giraba en torno a dos ideas:

Regulación de los *plazos de caducidad* para el ejercicio de las acciones de revocación e impugnación de resoluciones administrativas, alegando que la ausencia de estos otorgaban a los progenitores unas posibilidades de pleitear exorbitantes por ejemplo podían convertir la

audiencia a partir de la cual se constituye judicialmente el acogimiento familiar, en una oposición a la resolución administrativa en la que se declaraba la situación de desamparo, es decir, transformaban un acto en sede de jurisdicción voluntaria en un auténtica vía de oposición, que transcurrido un tiempo razonable y afianzada una situación podía originar la cesación de la misma, es decir, el reintegro de los menores a su núcleo familiar, ya que el apelante no se oponía a ese concreto acto, sino que se oponía a todas las resoluciones dictadas hasta el momento.

Además para *evitar que la práctica procesal se prolongue* de forma continuada en el tiempo, no favoreciendo a la necesidad de dotar al menor de una estabilidad familiar y social para el desarrollo integral de este en la actualidad y en el futuro próximo, desembocando en la práctica en inseguridad jurídica, alejando a esta materia civil de sus primogénitos objetivos a mi juicio presentes en la actualidad, también se hace necesario junto a la regulación de los plazos, tal y como, aboga la Fiscalía en su propuesta, “reordenar y racionalizar las vías de oposición”, esto es, la fijación adecuada de quién cuenta con la legitimación activa en cada una de las acciones de impugnación existentes en esta materia en el ámbito procesal, así como la definición con toda claridad del elemento objetivo de estas acciones, por razones evidentes de seguridad jurídica, racionalizando el uso de estas acciones ante la jurisdicción, siendo el fin último alcanzar soluciones estables y procedimientos ágiles y adecuados.

Las prerrogativas de la Fiscalía del Estado fueron escuchadas y el 28 de diciembre de 2007, se dictó la Ley 54/2007, de adopción internacional. Entre sus líneas de actuación se encontraba impedir la existencia de procedimientos de oposición abiertos de forma prolongada en el tiempo, para ello su publicación y entrada en vigor, trajo consigo la reforma de los artículos 172 CC, 780 y 781 LEC, cuyo objetivo principal era materializar la exigencia de seguridad jurídica que debe imperar en todo el ámbito procesal especialmente en litigios en los que existen menores.

Para ello, el legislador modificó estos artículos sobre la base de *diferenciar varios tipos de acciones de impugnación y la regulación de los diferentes plazos* para su ejercicio.

Compartiendo la opinión doctrinal sobre esta materia, pienso que el legislador se ha mostrado bastante receptivo a la hora de legislar este ámbito procesal, y sobre todo en lo que respecta a las propuestas de la Fiscalía de General del Estado, en la que se mostraban a mi juicio la realidad latente del sistema conocida de primera mano y transmitida por los diferentes fiscales cuya intervención a la que haremos mención posteriormente es fundamental. Prueba fehaciente de ello, es que dicha reforma ha sido operada a través de un texto legal cuyo objeto principal es la adopción internacional, que poco o nada tiene que ver con este tema y sin dar

explicación alguna en la exposición de motivos, dispone los plazos para impugnar el desamparo en una Disposición final mediante la cual se reforma el artículo 172 CC y en una Disposición final segunda que reforma los artículos 779,780 y 781 LEC.

Continuando con el objeto de nuestro estudio, el legislador en su regulación estableció dos medios de impugnación para dejar sin efectos a las resolución administrativa, a los que se le atribuyó distintos plazos preclusivos garantizando en último término el interés superior del menor, siendo la piedra angular de este sistema delimitar los distintos medios de impugnación que hasta el momento de la promulgación de esta ley, estaban unificados constituyendo uno solo tanto en su denominación “ *oposición de resoluciones administrativas en materia de protección de menores*” como en su régimen jurídico:

3.2.1 La acción de Oposición.

La *acción de oposición*, sirve para impugnar la resolución administrativa en la que se declara la situación de desamparo, en virtud de la cual se establece la medida protectora del menor. Dentro de la acción de oposición cabe distinguir dos:

- La acción de oposición a la declaración de desamparo.
- La acción de oposición a la asunción de tutela por ministerio de la ley.

La reforma operada en el artículo 780.1 LEC, en consonancia con la operada en el artículo 172 CC, reguló los plazos de caducidad para ejercitar la acción distinguiendo dos supuestos:

- Padres que tenían suspendida la patria potestad con anterioridad a esta resolución: el plazo para interponer la acción de oposición era 3 meses contados desde la notificación de la resolución en la que se declara la situación de desamparo o dos en el resto de resoluciones administrativas en esta materia.
- Padres que ostentaban la patria potestad de sus hijos pero la tenían suspendida por esta causa, contaban con el plazo de dos años para ejercitar la acción de oposición contra las resoluciones.

3.2.2 La acción de revocación.

La *acción de revocación*: Al contrario que la anterior, la acciones revocación no constituyen un medio de impugnación propiamente dicho, de la resolución administrativa en las que se declara la situación de desamparo, tampoco con ella se pretende la revisión de la sentencia que desestimó la oposición, sino que su fundamento principal es acreditar la inadecuación de lo decidido debido al cambio de las circunstancias que motivaron la declaración de la situación de desamparo y la adopción de medidas protectoras.

La acción de revocación debe tener como objeto la alegación de hechos nuevos que hubieran tenido lugar tras la declaración de la situación de desamparo, orientado a acreditar que los progenitores o tutores ya no se encuentran incurso en las causas que motivaron la adopción de estas medidas.

La acción de revocación podía ser ejercitada por los progenitores que tienen suspendida la patria potestad a causa de este procedimiento durante el plazo concedido para ejercitar la acción de oposición, estos es, durante el plazo de dos años al que hemos hecho mención anteriormente podía ejercitar la acción de oposición ante los tribunales y la acción de revocación ante la autoridad pública.

3.3 LA LEY 13/2009, DE 3 DE NOVIEMBRE, DE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL, PARA LA IMPLANTACIÓN DE LA NUEVA OFICINA JUDICIAL.

La reforma operada por esta ley tiene como objetivo principal garantizar un servicio público de justicia ágil y transparente fundamentado en los valores esenciales recogidos en nuestra Constitución, para ello es necesario la racionalización de los recursos, así como que los jueces y personal al servicio de la administración de justicia aúnen todos sus esfuerzos para garantizar el enjuiciamiento de la controversias y la ejecución de las resoluciones de acuerdo con consagrado en la CE.

A tenor de ello, el legislador español aboga por separación de la tareas puramente administrativas que están presente en el ámbito judicial, de las estrictamente judiciales, a través de la creación de un nuevo concepto de oficina judicial, garantizando un servicio cercano y de calidad, destacando el importante papel que juega la figura del Letrado de la Administración de Justicia.

En relación con el procedimiento de oposición de resoluciones administrativas en materia de protección del menor, el artículo 350 de la presente ley modifica los apartados 3º y 4º del artículo 780 LEC, para introducir el concepto “*Letrado de la Administración de justicia*” aludiendo indirectamente a la aparición de la *oficina judicial*, para introducir una separación entre las gestiones puramente administrativas y las judiciales en el procedimiento de oposición de resoluciones administrativas en materia protección de menores.

3.4 LA LEY 26/2015, DE 28 DE JULIO, DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.

En julio de 2015, el legislador español modificó nuevamente la regulación relativa a la protección de menores con la publicación de la Ley 26/2015, de 28 de Julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

La presente ley nace con el objetivo de generar los cambios que resulten necesarios en la normativa española, para adecuar la protección de la menor a la realidad social presente en el territorio español en aquel momento, destacando el legislador que debe constituir el marco de referencia de las distintas leyes autonómicas que regulan esta materia, constituyen una especie de “*llamada de atención*” a los gobiernos autonómicos para que reformen su normativa desfasada adaptándola a la realidad que vivíamos en aquella época.

Cabe destacar la reforma efectuada por esta ley al contenido del artículo 780 LEC relativo a los plazos para ejercitar oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, estableciendo un *plazo de dos meses común* tanto a la oposición de la declaración de desamparo como a cualquier otra medida concreta relativa al presente procedimiento.

Los anteriores apartados 7 y 8 del artículo 172 LEC se transformaron en los *apartados 2 y 3* del mismo, introduciendo el legislador una serie de matices de especial importancia respecto a la regulación posterior.

En primer lugar, para ejercitar la acción de revocación se mantiene el plazo de dos años desde la notificación de la declaración de la situación de desamparo, si bien en lo que respecta a la legitimación no solo es ostentada de forma exclusiva como ocurría con anterior a la entrada en vigor esta ley, sino que el legislador faculta a los tutores que tenga la patria potestad suspendida para ejercitar esta acción. Caber afirmar que en la anterior ley, el legislador omitió voluntariamente a los tutores con la finalidad de dotar de rapidez a la introducción del menor en núcleo familiar idóneo para su desarrollo personal y social a través de la institución de la adopción, no secundando la vuelta del menor al ámbito familiar del tutor ordinario.

A mi juicio, el legislador español reflexiona acerca de la no legitimación de los tutores, evidenciando que este hecho podría dar lugar a situaciones irreversibles perjudicando al interés superior del menor. Por ello, esta ley legitima al tutor ordinario para oponerse a la declaración de desamparo ante los órganos jurisdiccionales del orden civil, pero no le permite ejercitar la acción de revocación ante el Ente Público competente, así como solicitar el cese de la suspensión de la tutela que ejerce respecto al menor.

Esta regulación merece cierta crítica respecto de que a pesar el legislador otorga legitimación a los tutores para oponerse al igual que los progenitores, este no se lo en pie de igualdad, puesto que no permite que éstos ejerciten la acción de revocación a diferencia con los

que ocurre con los progenitores, sino que directamente tiene que acudir orden civil para hacer valer su pretensión de manera parcial puesto que no le permite instar al cese de la suspensión de la tutela, vulnerando una serie de derechos consagrados constitucionalmente tales como el derecho de defensa, la tutela judicial efectiva, igualdad entre las partes, etc...

En segundo lugar, continuando con el objeto de nuestro estudio, en relación con la función protectora que ostenta la Administración pública competente respecto al menor y a sus intereses, se otorgó la posibilidad a la Administración dejar sin efecto de oficio la declaración de desamparo, aun incluso en el supuesto que tal declaración de desamparo hubiese sido objeto de oposición ante los órganos jurisdiccional del orden civil y estos hubieran dictado una resolución confirmado el desamparo. Para ejercicio de esta acción por parte del Ente Público competente es necesario que produzca “*un cambio en las circunstancias*” que determinaron la declaración de desamparo, siendo operativa esta competencia cuando tras una análisis del cambio de las circunstancias en el entorno familiar del menor, se dictamine que existe una situación favorable para el retorno del menor a su núcleo familiar. Dicho análisis debe girar en torno al interés superior del menor¹. En este momento el papel de los tribunales civiles queda limitado a controlar que la administración pública ejercite su competencia de acuerdo con los criterios de discrecionalidad y legalidad.

Con ello el legislador dio respuesta a la dudas que suscita esta cuestión, pues en aquella época se debatía si ejercitar la acción de revocación ante la Administración Pública y una vez que esa hubiese sido desestimada si podía acudir a los órganos jurisdiccionales del orden civil, creándose una especie de “*primera y segunda instancia*” o directamente se podía acudir a los órganos jurisdiccionales del orden civil.

Un sector doctrinal consideró que si el legislador instauraba la posibilidad de ejercitar la acción de oposición con anterioridad a la reclamación ante los órganos jurisdiccionales del orden civil, estaba creando una especie de “*reclamación administrativa previa*”, constituyendo una especie de incongruencia normativa puesto que el legislador anteriormente había rechazado la reclamación administrativa previa en materia de protección de menores.

Compartiendo la opinión de la ESCALADA LÓPEZ², este debate ha sido resuelto en la actualidad de acuerdo con lo regulado en el artículo 172. 2 CC, no entendiéndose este hecho como una especie de reclamación administrativa previa por varios motivos:

¹ SAP Tarragona, Sección 1º, núm 128/2019, de 29 de marzo de 2019, FD 2º.

² ESCALA LÓPEZ, ML (2021): *La oposición de resoluciones administrativas en materia de protección de menores. Particularidades Procesales*, Tirant lo blanch, Valencia.

1º. Con la *reclamación administrativa previa* se persigue que la Administración se pronuncie acerca de si sus actos administrativos se ajustan a derecho, habilitando a los interesados en el caso de que la administración desestima su pretensión a acudir a los tribunales del orden contencioso administrativo, contrario a lo que sucede, cuando los legitimados ejercitan la acción de revocación insta a la administración a someta a un examen las circunstancias presentes en el entorno familiar y social del menor, dictaminando si carece o no de sentido la declaración de desamparo efectuada con anterioridad.

2º. En el supuesto de que esta *fuera considerada como reclamación administrativa previa, sería contrario a lo dispuesto por el legislador español* en el artículo 780.1 LEC. Cabe reseñar que este trámite fue eliminado por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de la Administraciones Públicas en el ámbito laboral y civil.

Al margen de lo anterior, la *doctrina mayoritaria* considera que el legislador al instaurar la posibilidad de ejercitar una acción previa ante la Administración Pública, su intención no es dotar a este procedimiento de una reclamación administrativa previa, sino reducir el lapso de tiempo que el menor puede estar separado de su núcleo familiar, sobretodo en aquellos supuestos en los que existen indicios que determinen la procedencia de la revocación. A mi juicio, compartiendo lo anteriormente expuesto, el legislador es consciente que la justicia en nuestro país se caracteriza por su lentitud, considerando que desde interposición de un recurso en la vía judicial hasta el dictamen de una resolución firme por parte del juez, puede transcurrir doble de tiempo e incluso más que si el actor ejercitará la acción ante la Administración Pública.

Con esta regulación, el legislador *dota de realismo al procedimiento* que estamos analizando, así como se cubre la espaldas ante las posibles críticas que puede generar el hecho de que siendo consciente de la situación de la justicia en nuestro país permite únicamente la interposición de un recurso en vía judicial, que a la vista de lo expuesto no protege el interés superior del menor, ya que puede producir la consolidación de situaciones por el transcurso del tiempo.

Continuando con el objeto de nuestro estudio, en la redacción anterior no se aludía de forma expresa a la *legitimación del ministerio fiscal para formular oposición*, constituyendo una novedad. A tenor de ello, es necesario hacer mención a una serie de particularidades:

- La Jurisprudencia defiende que con anterioridad a la publicación de esta normativa, la condición de legitimado del Ministerio Fiscal se encontraba implícita, pues resulta lógico que si el Fiscal es el defensor público del interés superior del menor, se presupone que constituye título jurídico suficiente para que pueda formular oposición.

En el caso de no admitirse la legitimación implícita, la institución del Ministerio Fiscal, en este tipo de procedimientos carecería de sentido, puesto que no se podría someter a la fiscalización la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública quedando los intereses del menor “desprotegidos”.

- El artículo 172.3 CC, regula la posibilidad de que el Ministerio Fiscal de que el Ministerio fiscal ejercite la acción de revocación.
- En relación a lo anterior, cabe hacer mención al artículo 172.2 apartado 4º, que regula la posibilidad de que el Fiscal se oponga a la resolución administrativa transcurrido el plazo de dos años desde la notificación de aquella.

Cabe concluir, que el Ministerio Fiscal, a tenor de lo expuesto, puede oponerse en cualquier momento y cuenta con la legitimación necesaria para ello con independencia de que se reconozca de forma explícita en el precepto.

3.5 LA LEY ORGÁNICA 8/2021, DE 4 DE JUNIO, DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA.

Como hemos mencionado en reiteradas ocasiones, los poderes públicos deben velar por la protección de los menores, con carácter preferente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 39 CE y los Tratados Internacionales ratificados en España.

A tenor de ello, esta ley surge ante la necesidad de adaptar la normativa española a los numerosos *instrumentos internacionales* surgidos en los últimos tiempos, tales como, el Convenio de Lanzarote (Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, Convenio de Estambul (Convenio sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, Convenio sobre la lucha contra seres humanos, Estrategia del Consejo de Europa para los derechos del niño (2016-2021), etc...

Además a lo largo de su artículo tiene presente los distintos compromisos contra la Violencia de Género derivados de la *Agenda 2030*.

Tras el examen efectuado por la Comité de los Derechos del Niño, se observó que la protección de los derechos del niño en nuestro país no estaba plenamente garantizada por los poderes públicos, sobre todo en el ámbito de violencia contra los menores, poniendo a modo de ejemplo que dicha protección debe ser equipara a la existente en la violencia sobre la mujer.

La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de esta ley no solo responde a la prerrogativas contenidas en el examen efectuado por el Comité, sino a que la violencia sobre los menores es algo palpable en la sociedad de los últimos días no solo en el ámbito familiar, sino que también en el ámbito social especialmente en los centros educativos, debiendo reforzar esta

ley la seguridad en estos ámbitos donde es frecuente la existencia de violencia, dando respuesta a los distintos factores de riesgo de carácter multidimensional. La norma regula medidas de protección orientadas a la detección precoz de la vulneración de derechos, y asistencia a la víctima inspirándose en modelos destinados a evitar la victimización suplementaria.

El legislador español aboga por la *cooperación entre las Comunidades Autónomas*, para evitar fragmentación que perjudique a la creación de un marco común de prevención y protección reforzando las competencias de las Administraciones, así la introducción en los distintos órdenes jurisdiccionales.

Esta ley ha introducido modificaciones en los artículos 779 y 780, intenta solventar las deficiencias patentes en el sistema jurídico español sobre esta materia, el interés superior del menor colisiona con la oposición regulada en los artículos 779 y 780 LEC, cuya prolongación en el tiempo provoca una serie de efectos perjudiciales, la reforma operada en esta ley intenta dotar de coherencia la relación entre el interés superior del menor y el carácter preferente y celeridad de estos procedimientos, fija un plazo de 3 meses contados desde la fecha de iniciación para su tramitación, no debiendo ser suspendido a causa de la acumulación de procedimientos.

Cabe destacar, que esta ley reduce los plazos para formular oposición, así como determina el plazo del que dispone el Juez y el Letrado de la Administración de Justicia para dictar una resolución. Para garantizar cierta armonía entre los derechos del menor a ser escuchado y el interés de este regula la posibilidad de que este designe a un defensor para que le represente.

Tras una lectura comprensiva del articulado que compone la presente ley, considero que las modificaciones operadas resultan insuficientes atendiendo a la distintas de denuncias de los operadores jurídicos y a la realidad existente en el sistema español.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO.

Como regla general, la protección de los menores le corresponde a los *progenitores o a la familia, entendida en sentido extenso*. En ausencia o déficit de esta protección interviene el Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 39.2 CE, en el que se establece que los poderes públicos velarán por la protección integral de los hijos, que son iguales ante la ley con independencia de su filiación y el estado civil de la madre, siendo este un principio rector de la política social que debe informar su actuación(artículo 39 y 53.3 CE).

Conforme a ello el ordenamiento jurídico español estructura la protección de los menores en un *doble plano*:

1º. Corresponde a la Administración Pública la adopción de medidas necesarias para la salvaguarda de los derechos del menor.

2º. En caso de oposición de estas medidas por los progenitores o cualquiera que acredite interés legítimo, corresponde a la jurisdicción civil la revisión de estas como regla general.

La actuación de las Administraciones públicas está sometida al principio de subsidiariedad progresiva respecto de las obligaciones legales de los padres o tutores con los menores, dependiendo su alcance del grado de desprotección al que se encuentran sometidos estos, garantizando en la medida de lo posible la permanencia del menor en núcleo familiar de origen y su integración social y familiar.

Las situaciones que habilitan a la Administración pública para que intervenga se pueden clasificar, como:

- *Situaciones de riesgo de cualquier naturaleza*, es decir, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos que afecten al desarrollo personal y social del menor, sin alcanzar una intensidad o persistencia que origine una situación de desamparo (artículo 17.1 de Ley 26/2015, de 28 de Julio de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia).

La actuación de la AP se limita al establecimiento de medidas de apoyo familiar para evitar que se produzca una situación de desamparo, ya que las circunstancias del menor no revisten de una gravedad suficiente como para separarlo de su núcleo familiar. Entre las medidas de apoyo familiar, destacan por su importancia aquellas destinadas a promover un cambio positivo y suficiente en el comportamiento de los padres, tutores o guardadores.

El legislador no establece un listado de circunstancias que originen una situación de riesgo para el menor, el artículo 17.2 LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, ofrece una serie de indicadores de riesgo, a título ejemplificativo:

- La falta de atención física o psíquica del menor por parte de su progenitores o por quienes ejerzan la guarda y custodia de estos.
- Negligencia en el cuidado de los menores y falta de seguimiento por parte de los padres, tutores y guardadores.
- Utilización de castigo habitual y desproporcionado y pautas de corrección violentas, sin constituir un patrón crónico de violencia que perjudique su desarrollo físico, personal o social.
- Las prácticas discriminatorias por razón de género, edad, discapacidad o no aceptación de la orientación sexual e identidad de género.

- El riesgos de sufrir mutilación genital o cualquier otra forma de violencia análoga.
 - Casos de madres víctimas de la trata de personas.
 - Niñas menores de edad víctimas de la violencia de género.
 - Ingresos en hospitales de manera continuada de personas menores de edad por causas inexplicables según el diagnóstico médico.
 - Consumo habitual de alcohol y drogas por el menor de edad.
 - Exposición del menor a cualquier situación de violencia doméstica, así como cualquier otra circunstancia que implique violencia sobre el menor.
- *Situación de desamparo*: Como expresa DÍEZ GARCÍA³, “*el desamparo*” es un concepto jurídico indeterminado que cuyos límites conceptuales deben ser definidos por la entidad pública en la resolución administrativa que declare la situación de desamparo, así como por lo Tribunales civiles en el caso de oposición, en consonancia con los supuestos enumerados en LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, a los que haremos mención a continuación.

A mi juicio, el hecho de que no exista un concepto normativo de “la situación de desamparo”, sino que debe ser objeto de concreción por parte de la Administración Pública o de la Jurisdicción Civil que esté conociendo sobre el fondo del asunto, produce inseguridad jurídica, debido a que pueden existir discrepancias en torno a la concepción de “*desamparo*”, originando resoluciones administrativas o judiciales contrapuestas, siendo esto contrario a la obligación de los poderes públicos de velar por el interés superior del menor del que deriva la necesidad de dotar al menor de un marco jurídico de protección, tal y como abogan diversos tratados internacionales ratificados por España sobre esta materia y especialmente de la Convención de los Derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y ratificada por España en 1990.

Continuando con el objeto de nuestro estudio, la situación de desamparo se produce por incumplimiento de los deberes que los padres tienen respecto a su hijos, la autoridad administrativa en este caso declara la suspensión de la patria potestad o tutela del menor, siendo esta asumida por la Administración. De acuerdo con lo establecido en el artículo 172 del Código Civil en relación con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y

³ DIEZ GARCÍA, H(2016): “La intervención de la entidad pública en el régimen de relaciones del menor desamparado con su núcleo afectivo de origen(análisis del artículo 161 del Código Civil tras la Ley 26/2015, de 28 de Julio desde la perspectiva constitucional)” Derecho Privado y Constitución, núm 30.

de la Ley de Enjuiciamiento Civil “*se considera como situación de desamparo 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.*”

Hay que destacar que el artículo 18.2 LO 1/1996, de Protección Jurídica del menor añade un matiz a la definición del CC, estableciendo que la situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores no constituye un indicador para la valoración de la situación de desamparo, así como tampoco constituirá causa de separación del menor de su ámbito familiar, la diversidad que este puede presentar.

El precepto incorpora una lista abierta de situaciones que suponen una amenaza para la integridad física o psíquica del menor, deben ser valoradas atendiendo a la gravedad de los hechos, al principio de necesidad y proporcionalidad:

- Hermano declarado en situación de desamparo.
- Abandono del menor, porque falten las personas que por ley tengan atribuida la guarda del menor, o porque estas no quieran o no puedan ejercerla.
- Cuando las personas que tenga asumida la guarda del menor no quieran asumirla o no pueden hacerlo por no reunir los requisitos exigidos para ello, una vez transcurrido el plazo de guarda voluntaria, a excepción de aquellos casos en los que la guarda puede ser prolongada.
- El riesgo para la vida del menor, especialmente en los casos de malos tratos, abusos sexuales, negligencia grave de las obligaciones alimentarias y sanitarias, víctima de la trata de seres humanos, etc...
- Falta de atención grave que supongan un riesgo para la salud mental del menor, su integridad moral y el desarrollo de la personalidad. Si esta falta de atención es consecuencia de trastorno mental del progenitor, guardador o tutor, se valorará dicha situación atendiendo a la ausencia de tratamiento o falta de colaboración durante el desarrollo del mismo.
- Incumplimiento de las obligaciones encomendadas al guardador a causa del deterioro del entorno o de las condiciones de vida familiares, que perjudiquen gravemente al desarrollo personal y social del menor.
- Faltas de asistencia injustificadas al centro escolar o ausencia de escolarización.
- Incitación a la delincuencia, prostitución o cualquier otra de similar naturaleza.

- Cualesquiera otras circunstancias que perjudiquen gravemente al menor que sean consecuencia del incumplimiento de la patria potestad, guarda y tutela, que no puedan ser evitadas mientras que el menor permanezca en el ámbito familiar.

En síntesis, hay que destacar que la Jurisprudencia establece que para se origine una situación de desamparo es necesario la conjunción de tres elementos:

- Imposibilidad, inadecuación o incumplimiento de las obligaciones de protección establecidas por el legislador para la guarda del menor.
 - Ausencia de asistencia moral o material.
 - Existencia de un nexo causal entre ambas.
- Al margen de ello, la Administración Pública puede *asumir la guarda* de los menores cuando los padres, tutores o guardadores lo soliciten o cuando así se determine judicialmente.

Hay que destacar que estas medidas adoptadas por la Administración tienen carácter provisional, pero en ocasiones pueden desembocar en la separación definitiva dando lugar a la adopción.

En consonancia con el objeto de nuestro estudio, queremos hacer hincapié en el procedimiento seguido por la Administración en virtud del cual se declara una situación de riesgo o desamparo, a tenor de lo establecido en la ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de la Administraciones Públicas, así en su antecesora la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, no existe un procedimiento específico para adopción de medidas en materia de protección de menores.

La legislación encomienda la *competencia única y exclusiva* a la Administración Estatal autonómica y local dentro de su ámbito territorial, sin perjuicio de que en los procedimientos que se desarrollen en los distintos órdenes jurisdiccionales se adopten medidas provisionales en situaciones de riesgo en consonancia con el artículo 153 CC. Existiendo en el ámbito de algunas CCAA, una normativa específica sobre la materia, en consonancia con artículo 148.1.20º CE que regula la competencia de la CCAA en materia de asistencia social, legitimando su actuación para el cumplimiento del mandato constitucional expuesto en el artículo 39.2 CE: protección de los menores.

1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.

La Administración de la Junta de Andalucía tiene atribuida la responsabilidad de proteger a los menores a través del ejercicio de una serie de actuaciones, reguladas en el artículo 12 de la LO 1/1996 Protección Jurídica del Menor:

- *Prevención y detección de situaciones de riesgo.*
- *El ejercicio de la guarda y tutela en los casos de declaración de desamparo.*

Estas actuaciones se ejercen a partir de la competencia en materia de menores que le atribuye los *artículos 18 y el 61.3 Estatuto de Autonomía para Andalucía*

Estas competencias de acuerdo con lo establecido en el Decreto 195/2020, por el que se regula la organización administrativa y la competencia de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de protección de menores, se desarrollan a través de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación que se encarga de gestionar la protección del menor, siendo sus funciones las siguientes:

- Fomento de actividades preventivas destinadas a evitar situaciones de riesgo para el menor.
- Garantizar la permanencia en el núcleo familiar del menor siempre que ello no afecte a su bienestar.
- Actuaciones tendentes a la reinserción familiar del menor, siempre que no sea contrario a su interés.
- Búsqueda de alternativas familiares, cuando la situación del menor haga necesario la separación de la familia.

Estas funciones se desarrollan por las *Delegaciones Provinciales* de la Consejería a través de unos servicios especializados, cuyas competencias son:

- a) La Instrucción y propuesta de resolución de los procedimientos de protección de menores.
- b) Notificación y comunicación de dichos procedimientos.
- c) Ejecución y evaluación de medidas de protección, así como su control.
- d) Propuesta de modificación de medidas.
- e) Gestión del Registro de Tutelas y Guardas de Andalucía.

Su actuación estará sujeta a **control por la Dirección de la Consejería**, así como su personal que deberá quedar identificado en los procedimientos que intervengan por un código numérico. Además la dirección de la Consejería se encargará de la gestión y planificación de los recursos y las relaciones con otras Entidades Públicas o Privadas para la protección del menor. Para ello en cada Delegación Provincial, se crea una Comisión Provincial de Medidas de Protección, actualmente denominada, Comisión Provincial de Tutela y Guarda, tras la reforma

operada por el Decreto 195/2020, por el que se regula la organización administrativa y la competencia de la Junta de Andalucía en materia de protección de menores, con capacidad para tomar decisiones en la materia. Aunque algunos actos administrativos por su importancia se aconseja que sean adoptados por la Delegación Provincial en virtud de los principios de racionalización, agilidad y eficacia administrativa. Está compuesta por:

- Delegado provincial que asumirá la funciones de presidente.
- Jefe de Servicio especializado en protección de menores.
- Jefatura del servicio competente en materia de prevención de menores.
- Titular de la Jefatura de Delegación Provincial.
- Dos técnicos especializados en la materia.
- Profesionales sanitarios, educativos y servicios sociales.
- La Comisión Provincial estará asistida por Letrado de la Junta de Andalucía.
- La Secretaría de la comisión está compuesta por un funcionario adscrito a la Delegación Provincial.
- Letrado del Gabinete Jurídico.
- Asesores y expertos que asistirán a las sesiones de la Comisión, con voz pero no voto.

Las Comisiones se reunirán semanalmente y para su constitución se requiere la presencia del Presidente, el secretario, y al menos la mitad de sus miembros. Para adopción de acuerdos se requiere la mayoría de votos de los presentes, siendo el presidente quien decida en caso de empate con su voto.

De acuerdo con lo establecido artículo 53 del Decreto 42/2002 del RDTGA la Comisiones Provinciales tienen atribuidas las siguientes funciones:

- Declaración de la situación legal de desamparo.
- Cuando se declare una situación de desamparo o se determine por medio de una resolución judicial, asumirá la tutela de los menores. Así como la guarda del menor cuando haya sido determinada por medio de un convenio con la familia o por decisión judicial.
- Determinación de los centros a los que se le atribuya la guarda o el acogimiento del menor,
- Establecimiento de régimen de relaciones personales del menor con su familia, ya que en virtud de lo establecido en el artículo 13 del presente decreto se reconoce el derecho del menor sujeto a protección a relacionarse con sus padres, guardadores o tutores, así como el resto de sus familiares, especialmente con sus hermanos y preservar sus vínculos afectivos.

- Coordinación con organismos de protección del menor.
- Cooperación con los órganos judiciales competentes en la materia.

En relación con lo anteriormente expuesto, para que la Comisión Provincial de Tutela y Guarda intervenga es necesario que se declaren situaciones de desprotección.

Atendiendo al objeto de nuestro estudio queremos hacer hincapié en los procedimientos seguidos por esta para la declaración de la situación de riesgo o desamparo:

En primer lugar, en cuanto a la situación de riesgo, la Comunidad Autónoma de Andalucía no sigue ningún procedimiento específico a diferencia de lo que sucede como veremos a continuación con la declaración de la situación de desamparo, se declara por la Delegación Provincial mediante una resolución administrativa previa audiencia a los padres, tutores o guardadores, así como el menor mayor de 12 años y que presente suficiente grado de madurez.

La resolución ha de ser notificada a los interesados en el expediente en virtud de lo establecido en los artículos 40 y 41 de la ley 39/2015, y cuyo contenido contiene las medidas correctoras de la situación, así como una referencia expresa de los deberes de los padres, tutores o guardadores. Será recurrible conforme la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En virtud de las competencias asumidas en el artículo 13 apartados 22 y 23, del Estatuto de Autonomía, que aprobó, la Ley 1/1998, de 20 de abril de los derechos y la atención al menor, en la que se regula el desamparo, tutela y guarda administrativa, se publica el Decreto 42/2002⁴, 12 de febrero, en el que se regula el procedimiento de declaración de la situación de desamparo cuyo objetivo principal es crear procedimientos de protección de menores que garanticen la información a los padres y que no se originen situaciones de indefensión estableciendo la posibilidad de hacer alegaciones y presentar pruebas con un adecuado asesoramiento jurídico y la práctica de audiencia previa a la adopción de la resolución administrativa. Así como, se establece como criterio prioritario para estos procedimientos, la prohibición expresa de que la adopción de estas medidas se lleve a cabo sin escuchar a los menores, ya que para el legislador autonómico estos no tienen la consideración de meros sujetos pasivos de la actuación administrativa, sino que deben ser considerados como parte en los procedimientos, sobre todo en aquellos que afecten a su situación personal.

1.1.FASES DEL PROCEDIMIENTO.

⁴ DECRETO 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa, BOJA núm 20.

A mi juicio el procedimiento en virtud del cual se declara la situación legal de desamparo se puede dividir en 7 fases claramente diferenciadas:

1.1.1 Trámite de información previa (1º FASE): Artículo 21 del Decreto 42/2002.

Cuando la Delegación provincial tuviera constancia de forma directa o por comunicación de otro órgano administrativo o por denuncia de cualquier administrado de una posible situación de desamparo, ordenará la apertura del trámite de información previa a fin de determinar la desprotección de los menores que justifique el inicio del procedimiento.

Por el contrario, si tras las averiguaciones se constata que el menor no se encuentra en situación de desprotección se procederá al archivo de las actuaciones emprendidas.

1.1.2 Iniciación(2º FASE): Artículo 22 del Decreto 42/2002.

Una vez constatados los hechos que se alegan, el procedimiento se inicia de oficio por el titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de protección de menores.

1.1.3 Alegaciones y actuaciones(3º FASE): Artículo 24 del Decreto 42/2002.

Los padres, tutores o quienes acrediten interés legítimo, pueden aportar las alegaciones y documentos que estimen convenientes en el plazo de 15 días a contar desde la notificación del inicio del procedimiento. Podrán intervenir asistidos de representante y se le proporcionará información acerca del servicio de asistencia jurídica gratuita a fin de que puedan intervenir en el proceso asistidos de letrado para la defensa de sus intereses. Si el interesado opta por solicitar el servicio de asistencia jurídica gratuita el plazo para presentar las alegaciones se suspenderá durante 10 días hábiles.

Cursada la notificación, el órgano competente llevará a cabo el análisis para determinar el estado real del menor, para ello podrá recabar información de los servicios sanitarios, educativos y sociales.

1.1.4 Prueba (4º FASE): Artículo 25 del Decreto 42/2002.

Una vez transcurrido el plazo al que se refiere la fase anterior y realizadas las alegaciones por los interesados, el órgano instructor podrá acordar la apertura de la fase de prueba por un plazo no superior a 30 días ni inferior a 10 días.

Los interesados se podrán valer de los medios de prueba que estimen convenientes para acreditar la situación del menor.

1.1.5 Audiencia(5º FASE): Artículo 26 del Decreto 42/2002.

Tras la instrucción del procedimiento se produce apertura del trámite de Audiencia durante diez días hábiles para que los padres puedan presentar las alegaciones y actuaciones.

Hay que destacar que en este trámite los menores han de ser oídos de acuerdo con su edad y su grado de madurez garantizando que se cumplan con las condiciones de discreción, seguridad, intimidad y ausencia de presión.

1.1.6 Resolución(6° FASE): Artículo 28 del Decreto 42/2002.

Tras el trámite de Audiencia el órgano instructor elabora una propuesta de resolución sobre la procedencia o no de la declaración de la situación legal de desamparo.

La propuesta de resolución junto con el expediente administrativo se eleva a la Comisión de tutela y Guarda Administrativa, para que en el plazo 5 días hábiles dicte resolución. La resolución ha de estar motivada, además debe establecerse en ella la asunción de la tutela de los menores, la designación de la entidades, centros o personas a las que se le atribuya el ejercicio de la guarda mediante el acogimiento familiar o residencial y el régimen de relaciones personales del menor con sus padres y demás familiares.

Dicha resolución ha de ser notificada en el plazo de cuarenta y ocho horas desde que se dictó, a los padres que no se hallen privados de la patria potestad, tutores y guardadores, así como a los menores según su edad y grado de madurez. La notificación se realizará de forma personal, en todo caso a los menores y cuando ello sea posible a los demás interesados atendiendo a su circunstancias.

En el caso de que no se puedan practicar la notificación, se sustituirá por la publicación de anuncios en el boletín oficial correspondiente, su contenido se limitará una mera indicación del contenido de la resolución y lugar en el que los interesados puedan comparecer en el plazo de diez días hábiles.

Tras la recepción de la notificación, los interesados en el procedimiento podrán impugnar la resolución ante el orden jurisdiccional civil, sin que sea necesario la reclamación previa en vía administrativa.

1.1.7 Ejecución(7° FASE) : Artículo 21 del Decreto 42/2002.

La resolución administrativa en la que se declare la situación legal de desamparo de los menores y la asunción de la tutela serán ejecutivas desde el momento en que se dicten.

En la notificación de la resolución a la que se ha hecho mención anteriormente, se requerirá a los padres para que entreguen a los menores ante el órgano competente, advirtiéndoles que en caso de no hacerlo se procederá a la ejecución forzosa, en el que se recabará el auxilio de los cuerpos de seguridad del estado en el caso de que fuera necesario.

1.2 DECLARACIÓN PROVISIONAL DEL DESAMPARO..

Cuando la Delegación Provincial de la Consejería competente en esta materia aprecie que existen circunstancias que *ponen en riesgo la integridad física o psíquica del menor* podrá acordar la declaración provisional de la situación de desamparo, como medida cautelar durante cualquiera de las fases del desarrollo del procedimiento.

Tras esta declaración, se proseguirá con el procedimiento hasta que se dicte resolución en la que se ratifique, modifique o renovación de la misma.

Una vez finalizado este procedimiento la Administración de la Junta de Andalucía asumirá la tutela administrativa automática de los menores, cuando estos hayan sido declarados en situación de desamparo o cuando así lo determine una resolución judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 172. 1 CC que establece que “1. Cuando la Entidad Pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores constatare que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda”

A tenor de lo enunciado en el mencionado artículo, podemos afirmar que la tutela administrativa automática, así como las facultades que comprende no derivan de la normativa administrativa sino directamente del CC, es decir, la cobertura legal de los actos administrativos relativos a menores emanan del derecho privado.

La *Comisión Provincial de Tutela y Guarda* ejercerá y asumirá la tutela del menor, a consecuencia de ello, se suspenderá de forma temporal el ejercicio de la patria potestad.

La guarda de los menores tutelados por la administración, supone el deber de velar por el menor, educarlo, alimentarlo y procurar una formación integral, que por regla general se ejercerá mediante:

- *Acogimiento familiar*, es decir, la guarda es ejercida por las personas que lo reciban en acogimiento mediante la integración del menor en su propia familia entendida ésta en sentido extenso o en una familia ajena, suponiendo la plena integración del menor en un núcleo familiar.
- *Acogimiento residencial*, la guarda se ejerce mediante el alojamiento y atención del menor en un centro.

El período de guarda administrativa se determinará en función de circunstancias personales, familiares y sociales del menor. Contra el convenio que determine el régimen de guarda administrativa del menor cabrá oposición ante los órganos jurisdiccionales del orden civil, sin que sea necesaria la reclamación en vía administrativa previa.

En los últimos años estamos asistiendo a la necesidad, según la doctrina administrativa, de reorganizar los procedimientos y funciones que conllevan el desarrollo de la función pública en materia de protección de menores.

2. ESTUDIO COMPARATIVO DE OTROS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES: EL EJEMPLO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.

En consonancia con el objeto de nuestro estudio, en este punto resulta interesante comparar la regulación adoptada en esta materia por el Legislador andaluz con la adoptada por el resto de legisladores autonómicos.

Como analizar la normativa en materia de protección de menores de las 17 CCAA que componen la nación Española, sería inabarcable, vamos centrarnos a modo de ejemplo en el estudio de la normativa del Principado de Asturias:

De la exposición de motivos de la *Ley 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor del Principado de Asturias*, se deduce al igual que ocurría en el caso Andalucía, que es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas velar por la asistencia y bienestar de los menores, haciendo especial hincapié que principios rectores de la política social que derivan directamente de la CE, resulta interesante destacar la concepción que esta normativa adquiere en relación a la infancia, a la adolescencia y a la juventud como un “*servicio social especializado*”, dejando claro desde un primer momento una serie de consideraciones:

- Con expresión “servicio social” el legislador asturiano manifiesta el deber de las autoridades administrativas de intervenir en este tipo de procedimientos, así como en el carácter público del mismo.
- Por otro lado con el adjetivo “especializado”, se determina que la autoridad administrativa no puede otorgar el mismo tratamiento que al resto de servicios de carácter público, sino que debe dotar a este procedimiento de un tratamiento específico y preferente para ello, es necesario dotar a las autoridades administrativas competentes en cada territorio de amplias competencias, siendo necesario la desjudicialización del presente procedimiento. El legislador asturiano con la expresión “desjudicializar” manifiesta su intención de dar a la administración lo que es competencia de la administración y a los tribunales aquellos que se salga de los límites de control de esta, o cuando su actuación sobrepase los límites de la legalidad, es decir, dota de carácter eminentemente administrativo al presente procedimiento abriendo la puerta a la actuación de los tribunales sólo en aquellas circunstancias que excedan de las

competencias atribuidas a la administración o en aquellos supuestos en los que se infrinja la legalidad.

A tenor de ello, el Principado de Asturias dictó en el marco de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, la Ley 1/1995, de 27 de enero, de protección del menor, que actualmente sigue vigente, ha sufrido numerosas modificaciones para adaptarse a las circunstancias cambiantes a lo largo del tiempo.

Cabe destacar, que en su Exposición de Motivos se parte de la premisa, de que la protección de los menores es una tarea conjunta que debe ser cumplida por los padres en primer lugar y en caso de incumplimiento de estos, subsidiariamente por la Administraciones Públicas, a través de los combinación de diversos mecanismos de protección, debiendo estar su actuación presidida por criterio de atención al interés superior del menor, constituyendo un instrumento de integración familiar y social del menor.

Un aspecto destacable en este análisis, es la creación de la *Comisión del Menor* (Comisión Provisional de Tutela y Guarda en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía), *ente instrumental con competencias exclusivas* en materia de protección de menores, cuya actuación debe estar presidida según la Exposición de Motivos de la presente ley, por los principios de celeridad y agilidad, cumpliéndose una de las garantías procedimentales de la Convención de los Derechos del niño de 1989, que hemos reseñado anteriormente.

Entre sus *funciones* destacan las siguientes(artículo 23 de la Ley 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor del Principado de Asturias):

- Revisión de las medidas adoptadas con carácter urgente.
- Proponer al órgano competente la medidas de protección y adoptantes más idóneos para el interés del menor.
- Proponer el reconocimiento de Administraciones que contribuyan a la integración familiar del menor.
- Elaboración de informes, tras las inspecciones que realiza anualmente a los centros de menores, con sus correspondientes recomendaciones.
- Promover el análisis del entorno familiar y educativo del menor.
- Promover cursos formativos en los diferentes sectores sociales, con el objetivo de que los progenitores comprendan las necesidades y problemas de los menores.

Introduciendonos en el análisis del procedimiento de la declaración de desamparo del Principado de Asturias, es necesario hacer una primera precisión: en el ordenamiento autonómico asturiano, al igual que ocurre en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía,

no se requiere para la apertura del presente procedimiento de ningún acto expreso, es decir, no se requiere que los ciudadanos interponga denuncia previa o la correspondiente incoación del expediente por parte del Ministerio Fiscal o los Servicios Sociales Competentes, sino que la única exigencia de iniciación de un expediente de estas características, es la investigación de los presuntos hechos para determinar la procedencia o no de su apertura. Por tanto, podemos afirmar que el procedimiento puede ser iniciado a instancia de partes a través de la denuncia correspondiente o de oficio a petición de cualquiera de los sujetos que hemos mencionado anteriormente o por la propia Administración del Principado de Asturias cuando tenga indicios suficientes.

Resulta curioso respecto a la regulación sobre esta materia en otros ordenamientos jurídicos, que el legislador asturiano prevé la necesidad de una *investigación previa* de la circunstancias para determinar la apertura del procedimiento constituyendo una especie de antecedente previo. Compartiendo la opinión de ARCE FERNÁNDEZ⁵, esta praxis de la Administración Pública resulta muy útil pues se evita la apertura de expedientes administrativos innecesarios que pueden perjudicar al menor en su desarrollo social y psicológico. La autora denuncia la necesidad de que constituya una especie de trámite previo al procedimiento, y no un mero antecedente previo al procedimiento, pues así, a mi juicio, se evitan que los ente públicos competentes lo omitan, iniciando procedimientos infundados que puede perjudicar al interés del menor.

El procedimiento de declaración de desamparo vigente en el Principado de Asturias difiere del procedimiento aplicable en la Comunidad de Autónoma de Andalucía y se divide en la siguientes fases según ARCE FERNÁNDEZ⁶:

2.1 FASE DE INSTRUCCIÓN O PRUEBA.

La *instrucción del expediente administrativo* corresponde a los Servicios de Infancia, Familias y Adolescencia, competentes en cada demarcación territorial, para ello se servirá de los informes elaborados de forma previa por los servicios municipales del domicilio del menor. Durante el desarrollo de esta fase, los interesados podrán aportar los documentos y pruebas que estime necesarios para hacer valer sus pretensiones.

Resulta interesante destacar, que el legislador asturiano aboga por la *tramitación conjunta de ambas fases* sin que la finalización de una dé lugar al inicio de otra, dejando la

⁵ ARCE FERNÁNDEZ, I (2011): El desamparo de menores: normativa y práctica del Principado de Asturias, Universidad de Oviedo, Oviedo.

⁶

puerta abierta de carácter general, para que los órganos jurisdiccionales decidan libremente sobre la tramitación conjunta o separada de ambas fases.

Es posible, a tenor de la documentación y pruebas aportadas en esta fase, que la Administración Pública competente pueda dilucidar si existe o no una auténtica situación de desamparo, sin necesidad de audiencia de los interesados, constituyendo una práctica habitual que no aporta garantías jurídicas.

A mi juicio, la finalización del procedimiento en esta fase y sin previa audiencia, vulnera el derecho de defensa consagrado como uno de los derechos fundamentales en nuestra carta magna, pues resulta ilógico que el ente público dicte una resolución de tal magnitud para la vida del menor y de su núcleo sin que previamente estos puedan ser escuchados.

2.2 TRÁMITE DE AUDIENCIA.

Esta fase posee una serie de *características peculiares*:

En primer lugar, en lo que respecta a los interesados, la *Consejería competente* les notifica el inicio del presente procedimiento y las medidas que se pueden adoptar en el mismo, además se les cita para que se personen ante la Consejería para la realización de una *entrevista* que debe ser plasmada en un acta que posteriormente debe ser notificada junto a las posibles medios de impugnación de la misma.

En el caso de que no fuera posible la entrevista de los progenitores o tutores legales se deberá hacer constar en el expediente administrativo junto con los motivos. Además en el supuesto de que los sujetos anteriormente mencionados estén dificultando el desarrollo del presente procedimiento se podrá declarar formalmente la situación de desamparo con el objetivo de proteger el interés del menor.

En segundo lugar, cuando el menor o menores implicados en el presente procedimiento tengan doce años o suficiente grado de madurez y autonomía, deberán ser escuchados con independencia de que los padres se opongan a ello.

2.3 PROPUESTA DE RESOLUCIÓN.

A tenor de lo anteriormente expuesto, el *Servicio Infancia, Familias y Adolescencia* dictará una propuesta de resolución, así como las medidas adoptadas en relación al menor y a su futuro. Dicha propuesta ha de ser revisada por la *Comisión del Menor que deberá elaborar un informe* escueto y conciso en el que muestra su conformidad o no, y este último caso aporte una propuesta de resolución y una medida diferente.

Constituye una *práctica habitual*, no recogida en ningún texto legal, que tras el informe de la Comisión, el asesor de la Consejería Competente emita un informe en el que dé su visto

buena a la propuesta de resolución, aumentando las garantías jurídicas del presente procedimiento.

2.4 FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

Esta fase presenta un *doble escenario*:

- El procedimiento puede concluir con la desestimación del desamparo, se procede al archivo de las actuaciones.
- En caso contrario, el Ente Público declara al menor en situación de desamparo y automáticamente se produce la tutela ex lege.

En este caso, la resolución administrativa en la que se declare el desamparo debe ser notificada al Ministerio Fiscal, progenitores y aquellos que guarden un interés legítimo en el presente procedimiento. La notificación ha de producirse en un plazo máximo de 48 horas. Es necesario hacer especial hincapié, en la necesidad de que la resolución sea comunicada al menor de forma presencial y en un lenguaje claro y comprensible atendiendo a su edad y grado de madurez.

2.5 EJECUCIÓN DE MEDIDAS.

La legislación asturiana *no regula el plazo* para ejecutar las medidas protectoras, constituyendo un olvido del legislador, únicamente se menciona que debe llevarse a cabo con la mayor celeridad posible.

Una novedad que presenta esta ley respecto a la Comunidad Autónoma de Andalucía, es la creación de Registros de carácter reservado y acceso restringido, donde se inscriben todas las actuaciones y resoluciones relativas a procedimientos de protección de menores.

Cabe concluir que el estudio de los procedimientos administrativos seguidos en Andalucía y el Principado de Asturias ponen de manifiesto la necesidad de que el legislador español regule un procedimiento administrativo común para todo el territorio español, puesto que la existencia de procedimientos tan dispares afecta al interés superior de los menores, debido a que no existen unos criterios comunes a todas las CCAA.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES

1. NATURALEZA, CONCEPTO Y OBJETO.

El procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores se encuentra regulado en *Capítulo V, del Libro IV, Título I de la LEC*,

denominado “De la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, del procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción y de la oposición a determinadas resoluciones y actos de la Dirección General de los Registros y del Notario en materia de Registro Civil”, concretamente en los artículo 779 y 780 LEC, en los que se regula la tramitación de este tipo de demandas a través del juicio verbal y el carácter preferente del mismo, constituyendo una de las novedades introducidas por la nueva redacción del artículo 779 LEC, en consonancia con reforma operada por la Ley 54/ 2007, atendiendo en todo caso a las especialidades procesales reguladas en los artículos 748 a 755 LEC.

A mi juicio, se trata de una normativa que parte de la prevalencia del interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo presente en el procedimiento.

A tenor de lo anterior, podemos afirmar que es un proceso civil de carácter especial e imprescindible según la exposición de motivos de la LEC, cuyo objeto principal son los aspectos relativos a la protección del menor.

Cabe destacar, según ESCALADA LÓPEZ⁷, que el legislador al regular este tipo de procedimientos incurre en contradicciones, concretamente entre LEC y la disposición primera LO 1/1996, pues mientras que la primera encuadra este tipo de procedimientos dentro de los procesos civiles especiales, la segunda establece que le son de aplicación las normas de jurisdicción voluntaria. A pesar de que el legislador no dispone expresamente la derogación de este último precepto deben entenderse derogados por la redacción de la LEC que regula este nuevo proceso civil de carácter especial.

El artículo 780 LEC, atendiendo al *interés superior del menor*, prevé un procedimiento rápido y sencillo con una tramitación especial distinta a la llevada a cabo en los procedimientos ordinarios, para evitar efectos perjudiciales para este a causa de una justicia tardía.

Por ello remite este procedimiento a los trámites del Juicio verbal regulado en el artículo 753 LEC, pero con ciertas especialidades, entre las que cabe destacar que el procedimiento consta de *dos partes*:

1º Alegación para la incoación y obtención de expediente administrativo previo.

2º Procedimientos de oposición de resoluciones administrativas.

Es preciso señalar que atendiendo a la **ubicación** de este precepto, no resulta de aplicación con carácter pleno los principios dispositivos y de aportación parte, sino que rige el principio de oficialidad y de investigación oficial,atendiendo al hecho de que este procedimiento no tiene

⁷ ESCALA LÓPEZ, ML(2021): *La Oposición a la Resoluciones Administrativas en materia de protección de menores. Particularidades Procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

por objeto litigar sobre derechos e intereses de carácter privado, sino que se debate sobre *derechos e intereses públicos*, manifestándose en el proceso de la siguiente forma:

- a) Los procesos en materia de protección de menores, deben ser iniciado a instancia de parte, con el objeto de garantizar la imparcialidad, siendo el proceso ante los órganos jurisdiccionales del orden civil, la única vía de aplicación de la ley al caso concreto, es decir, no cabe acudir a la mediación o al arbitraje como medio alternativo para la resolución de la controversias presentes.
- b) Intervención del ministerio fiscal con el objeto de garantizar el interés superior del menor, consagrado como un interés de carácter público.
- c) El legislador no legitima a las partes para disponer del objeto del proceso, a consecuencia de ello no cabe la renuncia, el allanamiento o transacción,etc...
- d) A consecuencia de la atenuación del principio de aportación de parte, los tribunales pueden practicar pruebas de oficio y resolver en atención a los hechos objeto de debate y que hayan sido probados(artículo 752 LEC)
- e) Se restringe el carácter público de los procedimientos, atendiendo a los intereses del menor.
- f) Inscripción en el Registro Civil a consecuencia de la eficacia erga omnes de las sentencias en esta materia.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

El contenido normativo del artículo 780 LEC consagra el supuesto de *“formular oposición, ante los tribunales civiles, a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores”*.

Como se señala, entre otras, en la SAP Illes Balears 427/2009 *“la interpretación amplia de este precepto permite afirmar que la posibilidad de oposición se extiende a todas las resoluciones dictadas por autoridad administrativa en materia de protección de menores, aun cuando se trate de supuestos no contemplados por el CC”*.⁸

El análisis exhaustivo de UTRERA GUTIÉRREZ⁹ ofrece una clasificación de los supuestos objeto de oposición, así como a algunos supuesto que se encuentran fuera del control procesal civil, tal como, resoluciones administrativas referidas al ámbito organizativo, sanciones, denegaciones de autorización de centros,nulidad del expediente administrativo,etc...

⁸ SAP Illes Balears, Sección 4º, número 427/2009 de 15 de diciembre de 2009, FD 4º.

⁹ UTRERA GUTIERREZ, J.L “El sistema legal de protección de menores. Cuestiones Prácticas”, “Los procesos de familias en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, *Cuadernos Digitales de Formación*, nº4, CGPJ, 2012, págs 1-137.

Por tanto, las resoluciones administrativas que pueden ser objeto de oposición, sin ánimo de ser exhaustivo, son:

- Resoluciones que declaren el desamparo y asunción de tutela por la Administración Pública por ministerio de la Ley (artículo 172.1 CC).
- Resoluciones que desestimen la acción de revocación ejercitada por los progenitores o tutores cuya patria potestad se encuentra suspendida, siempre que aleguen el cambio de circunstancias motivaron la declaración de desamparo, y se encuentre en una situación adecuada para asumirlas de nuevo(artículo 172.2 CC).
- Resoluciones que estimen la revocación y cese de la suspensión de la patria potestad y tutela del menor que se encuentre en desamparo (artículo 172.2 CC).
- Resoluciones que ratifiquen, revoquen o modifiquen las disposiciones previamente adoptadas para proteger al menor (artículo 172.2 y 3 CC).
- Resoluciones que declaren la situación de riesgo (artículo 17 LO 1/1996).
- Resoluciones que declaren el régimen de guarda(artículos 172 ter, 173 y 173 bis).
- Resoluciones que denieguen la guarda voluntaria o aquellas que acuerden asumirla en condiciones distintas de las solicitada por los progenitores o tutores.
- Resoluciones de guarda provisional del menor o denieguen el cese de esta.
- Resoluciones que denieguen el cese del acogimiento solicitado por los padres o tutores (artículo 173.3 y 4 CC).
- Resoluciones de acogimiento(artículo 172 ter CC).
- Resoluciones que acuerdan el cese del acogimiento familiar atendiendo al interés superior del menor, cuando existan situaciones de convivencia perjudiciales en los supuestos de guarda en acogimiento familiar (artículo 173.3 CC).
- Resoluciones relativas al régimen de visitas y comunicaciones del menor con su núcleo familiar(artículos 160 y 161 CC y artículo 20.3 d) LO 1/1996).
- Resoluciones que acuerden la guarda con fines de adopción y las que proponen la adopción del menor(artículos 176 y 176 bis CC).
- Resoluciones que declaren la no idoneidad de la persona solicitante de la adopción(artículo 176.2 CC).
- Cualquier otra resolución dictada por autoridad administrativa en materia de protección de menores.

Cabe reseñar, que al no existir en nuestro ordenamiento un sistema de lista cerrada de resoluciones administrativas en materia de protección de menores que puedan ser objeto de

oposición, serán los tribunales los que analizando cada supuesto determinen si la resolución puede ser o no objeto de oposición.

Por último, es preciso destacar, que existen resoluciones administrativas que pueden contener varios pronunciamientos relativos al menor, la oposición puede formularse respecto a todos los pronunciamientos o limitarse a uno de ellos, siendo bastante habitual en la práctica procesal.¹⁰

3. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES RESPECTO DE LAS ACCIONES DE OPOSICIÓN Y REVOCACIÓN.

3.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Actualmente, el patrón vigente de protección del menor es el regulado en el *Ley 8/2021, de 4 de junio, de protección de la infancia y la adolescencia*, en la que se regulan dos medios de impugnación de las resoluciones en materia de protección de menores:

3.1.1 La acción de oposición.

La *acción de oposición*, regulada en el artículo 780 LEC en los que respecta a la legitimación y plazos para su ejercicio.

Debe ser ejercitada en el plazo de dos meses, por quienes se encuentran legitimados. El cómputo de los plazos se realiza de fecha a fecha, contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución administrativa objeto de oposición. Los plazos que finalicen en día inhábil o festivo se entienden prorrogados automáticamente hasta el siguiente día hábil de acuerdo con lo establecido en el artículo 133.4 LEC.

En lo que respecta a la *legitimación activa*, no se especifica en la normativa quienes ostentan la posición activa para ejercitar la acción de oposición. El concreto ejercicio de la misma resulta afectado por los artículos 172.2 CC y 780 LEC. El artículo 172.2 CC ha sido objeto de numerosas críticas tanto en su ámbito formal como material:

Desde la *perspectiva formal*, y compartiendo la opinión de numerosas juristas, su contenido normativo se entromete en un ámbito que es competencia de la legislación procesal civil que debe ser regulado por la LEC, dando lugar a una redacción desafortunada, cuyo tenor literal puede inducir a confusiones. Una lectura correcta nos lleva a entender que la acción de oposición debe ser ejercitada en el plazo de dos meses, por quienes se encuentran legitimado para ejercitar la acción de revocación en el plazo de dos años, originando según el pensamiento doctrinal, una especie de “*efecto arrastre*”, pues si solo los mencionados en dicho

¹⁰ Circular 8/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal.

artículo pueden pedir la revocación de las decisiones adoptadas por la autoridad pública, sólo ellos pueden ejercitar la oposición de las resoluciones administrativas.

A mi juicio, el legislador al regular el marco temporal en el que puede ser ejercitada la acción de revocación, indirectamente ocasiona un intrusismo normativo en el que parece establecer que los únicos legitimados para ejercitar la acción de oposición son los progenitores o tutores del menor, cuando en realidad la posición activa para ejercitar la acción oposición deriva del artículo 780 LEC.

Desde el punto de vista material, el *artículo 172.2 CC* en su regulación establece una *serie de restricciones a la legitimación*, pues solo puede ser ejercida, a tenor de este artículo, por los padres o tutores que sigan ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida a causa de este procedimiento, vulnerando el derecho de acceso a la jurisdicción regulado en el artículo 24 CE, sin que concurren bienes merecedores de protección que constituyan el fundamento de la limitación a tal derecho, en consonancia con lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esto es, la defensa interés superior del menor como bien merecedor de protección, no constituye el fundamento para excluir ni siquiera la limitar la defensa de los titulares de los intereses legítimos y directos presentes en el procedimiento, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva en el procedimiento de oposición de resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Por tanto, teniendo en cuenta la regulación sustantiva sobre la materia y a tenor del artículo 780 LEC puede decirse que tienen legitimación activa para impugnar las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, los progenitores o tutores con independencia que ostenten la patria potestad y que la tenga suspendida a causa de este procedimiento, acogedores, guardadores, y aquellas personas a las que la ley se lo reconozca de forma expresa.

Transcurrido este plazo, sin ejercitar la acción de oposición, supone la pérdida de este derecho por quienes se encuentran legitimados para su ejercicio, *sólo el Fiscal* tiene legitimación para oponerse a la decisiones de la administración en materia de protección de menores.

Cabe destacar, que el legislador *no excluye a los menores de la legitimación activa* siempre que tengan suficiente grado de madurez y juicio para impugnar la medidas adoptadas por la autoridad administrativa de acuerdo con lo establecido en el artículo 780.2 LEC, salvo que el ministerio fiscal haya ejercitado la acción de oposición. Para oponerse el menor debe estar asistido de un representante legal.

3.1.2 La acción de revocación.

La *acción de revocación*, regulada en el *artículo 172. 2 CC*, cabe destacar que la jurisprudencia más reciente ha entendido que no solo está deber ser ejercitada frente a la resoluciones administrativas de desamparo , sino que pueden ser ejercitadas ante cualquier resolución administrativa en materia de protección de menores siempre que se funden en el cambio de la circunstancias que motivaron su dictamen, estando sujetas al mismo plazo de caducidad. aplicables las reglas temporales para la legitimación. Pueden ser ejercitadas en el plazo de dos años desde la notificación.

El específico ejercicio de la misma resulta además, afectado por la regulación del *artículo 172.2 CC*, en el que se establece que la *legitimación dependerá del momento temporal en el que se ejercite*, esto es, durante el plazo de dos años al que hemos hecho mención anteriormente, se encuentran legitimados para ejercitarla los progenitores o tutores.

A tenor de esto, la autoridad administrativa de oficio o instancia del Ministerio Fiscal, puede revocar en cualquier momento la declaración y ordenar la restitución del menor a su núcleo familiar por considerar es lo más adecuado a tenor de la información aportada por diferentes autoridades, así como por la familia de este.

A mi juicio, la inexistencia de plazos, es intencionada y evidencia la voluntad del legislador de evitar la creación de una apariencia consciente durante un momento temporal por parte de los progenitores o tutores, que haga creer a la autoridad administrativa que la circunstancias han cambiado, e implícitamente estaría admitiendo la revocación de oficio las medidas protectoras del menor y la declaración de desamparo.

3.2 LEGITIMACIÓN PASIVA.

La regulación de las acciones de oposición y revocación atribuyen de forma conjunta en estos procedimientos la posición pasiva a la autoridad administrativa que dictó la resolución objeto de oposición o revocación.

3.3 LEGITIMACIÓN MINISTERIO FISCAL.

Según ESCALADA LÓPEZ¹¹, la Legitimación del Ministerio Fiscal en un proceso civil cuyo interés en juego es de carácter privado como regla general, no es frecuente, ya que este es concebido por el legislador como un ente de carácter público creado para la defensa de los intereses públicos y sociales, así como para velar por el cumplimiento de la legalidad.

¹¹ ESCALA LÓPEZ, ML(2021): *La Oposición a la Resoluciones Administrativas en materia de protección de menores. Particularidades Procesales*, Tirant lo blanch.

Sin embargo, en este proceso civil que tiene como objeto la protección del *interés superior del menor*, concebido como *interés de carácter público* cuyo protección está encomendada a los poderes públicos, siendo esta la razón que faculta la intervención del ministerio fiscal en este tipo de procesos que se desarrollan ante el orden jurisdiccional civil como regla general.

Su intervención deriva de los artículos 124.1 CE y 1 de la Ley 50/1981, de 30 diciembre, por el que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

En consonancia con lo anterior, el legislador ha creado el artículo 749 LEC, en el que se regula la legitimación del Ministerio Fiscal en los procesos del Título I del Libro IV LEC, es decir, habilita al Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos civiles especiales, entre ellos se encuentra el relativo a menores. Cabe destacar que en la regulación de este artículo en algunos casos encomienda al Ministerio Fiscal la función de actuar y en otros la intervención.

El artículo 749 LEC deriva de la regulación normativa del artículo 6.1.6 LEC, en él se consagra la *condición de parte del ministerio fiscal* en los procesos civiles pero con ciertos matices, sólo intervendrá en aquellos procesos en los que la ley reconozca de forma expresa su capacidad para ser parte, pero no tendrá la condición de parte cuando la ley lo faculte para intervenir de forma diversa¹².

Una vez que el Ministerio Fiscal es parte de un proceso civil, podrá ejercitar las facultades de alegación, prueba y recursos, pero siempre desde el prisma de la imparcialidad, puesto que su actuación se limita a la defensa del interés público y social, especialmente a velar por el cumplimiento de la legalidad protegiendo el interés general en situaciones procesales de vulnerabilidad, esto es, cuando en el conflicto se produce la indefensión, no de la partes, sino de los menores.¹³

El *carácter “imparcial”* de la actuación del ministerio fiscal, se justifica por el hecho de que este no es parte procesal, no es demandado puesto que el conocimiento de la demanda le viene impuesto por imperativo legal, desconociendo la realidad de los hechos, por lo que es imposible realizar alegaciones en sentido positivo o negativo en la posición de actor o demandado, esta es la razón que justifica su intervención en el procedimiento como parte en sentido formal, no resultando afectado por aplicación material del derecho, siendo en todo caso su legitimación legal y plena para la defensa de los intereses de aquellos que no puedan hacerlo por sí mismos¹⁴

¹² Circular 1/2001, de la Fiscalía General del Estado, relativa a la incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los Procesos Civiles Especiales.

¹³ SAP Baleares, Sede de Palma Mallorca Sección 4, 975/2003, 11 de abril de 2003.

¹⁴ AAP Madrid, Sección 14 número 311/2004, FD 2º.

A tenor de lo anterior, la intervención del Ministerio Fiscal, será preceptiva siempre que uno de los interesados en el procedimiento sea menor, estando sometida su actuación a los principios en el artículo 2 LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor que consagra la primacía del interés superior del menor sobre el resto de intereses presentes en el procedimientos, ostentando la posición procesal de la persona, a quien debe proteger y defender, velando de forma especial por el cumplimiento del derecho que asiste al menor de ser oído, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.

Cabe resaltar que el Ministerio Fiscal intervendrá incluso en aquellos casos en los que el menor tenga su representante legal.

Además, a tenor de lo establecido en el artículo 174 CC, el Ministerio fiscal tiene atribuida la función de controlar la tutela, guarda y acogimiento de menores, debiendo la autoridad administrativa poner en conocimiento cualquier resolución que adopte en materia de protección de menores.

La *falta de legitimación del Ministerio Fiscal* producirá la nulidad de las actuaciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 y siguientes de la LOPJ. Sin embargo la jurisprudencia¹⁵ suaviza este requisito, permitiendo la convalidación de la actuaciones siempre el Ministerio Fiscal, intervenga efectivamente en el momento de interposición del recurso de casación, calificándose como un “defecto subsanable”¹⁶.

A mi juicio, la ausencia inicial del Fiscal en este tipo de procedimientos, constituye un incumplimiento total y absoluto de las obligaciones atribuidas por las normas esenciales que lo regulan, causando la indefensión de aquellos intervinientes cuya representación y defensa tiene atribuida el Ministerio Fiscal, violando la misión constitucional de la que deriva su peculiar situación procesal destinada a integrar la capacidad procesal de aquellas personas que no se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles en los procesos en los que rige su intervención.

4. LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LAS PARTES.

En los procesos civiles especiales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 750.1 LEC, las partes con carácter obligatorio deben acudir al proceso *representadas por procurador y asistida por abogado*, salvo los casos que el legislador atribuye la *defensa al Ministerio Fiscal*.

En los procesos en los que intervenga la autoridad administrativa como parte, deberá estar representada por el *Abogado del Estado o Letrado del Gabinete Jurídico de la respectiva Comunidad Autónoma* correspondiente, sin que sea necesario que asuma su representación un

¹⁵ STS 23 de Junio de 1994 (RJ 1994/4969).

¹⁶ STS de 12 de diciembre de 1997

procurador, a tenor de lo dispuesto en el artículo 551.3 LOPJ ¹⁷y artículo 1 Ley 52/1997 de Asistencia Jurídica Gratuita.¹⁸

5. LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

5.1 EL CONTROL JUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS.

Como regla general, el legislador atribuye a los *órganos jurisdiccionales del orden civil* la competencia para revisar las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa en materia de protección de menores, creando para el cumplimiento de tal función un procedimiento específico.

La necesidad de que las actuaciones de la Administración Pública en materia de protección de menores puedan ser impugnadas responde a un *doble fundamento*:

- A tenor de la existencia de un *Estado de Derecho* reconocido en nuestra Carta Magna, el legislador regula esta materia partiendo del principio de sometimiento pleno de los poderes públicos, constituyendo una auténtica cláusula regia que habilita a los órganos jurisdiccionales civiles para actuar en ámbitos exentos de control jurisdiccional, puesto que sería inconcebible desde el punto de vista constitucional que se llevase a cabo la introducción de una esfera de actuación administrativa inmune al derecho.

Por ello los tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa(artículo 106.1 CE), así como para evitar que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los Jueces y Tribunales que asiste a todos los ciudadanos.

Cobrando especial importancia en esta materia debido a la magnitud de los diferentes intereses en juego, no solo los del menor sino lo de su familia biológica, así como de las restantes personas que acrediten interés legítimo, consagrando la posibilidad de recurrir las resoluciones administrativas en esta materia ante los tribunales.

- La *potestad atribuida a los Estados*, a través de disposiciones de carácter interno e internacional concretamente en la Convención sobre los Derechos del niño de 20 de Noviembre de 1989 de la que España es parte, de garantizar que el menor no sea separado de su núcleo familiar, en contra de la voluntad de sus padres, salvo que las autoridades competente previa decisión gubernamental y de conformidad con lo

¹⁷ Artículo 551.3 LOPJ “ *La representación y defensa de las comunidades autónomas y la de los entes locales corresponderán a los letrados que sirvan en los servicios jurídicos de dichas Administraciones públicas, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda. Los Abogados del Estado podrán representar y defender a las comunidades autónomas y a los entes locales en los términos contenidos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y su normativa de desarrollo.*”

¹⁸ *Aspectos procesales de la Protección del menor*, Gonzalez Pillado. E y Grande Seara. P.

establecido en la normativa acuerden la necesidad apartar al menor de sus progenitores atendiendo al interés superior de este.

5.2 EXCLUSIÓN DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA Y REVISIÓN DE LA ACTUACIÓN EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL.

Como regla general todas las resoluciones dictadas por una autoridad administrativa están sujetas a la *jurisdicción contenciosa-administrativa*, sin embargo el artículo 780 LEC, prevé la exclusión de la reclamación administrativa previa a la oposición de las decisiones adoptadas en materia de protección de menores ante los tribunales civiles, suponiendo una excepción al régimen administrativo común.

La *jurisprudencia*¹⁹ afirma que el fundamento del carácter no preceptivo de la reclamación en vía administrativa, y la atribución de la competencia al orden civil radica en el hecho de que la *actuación de la Administración pública está sometida al derecho civil* en el tratamiento e investigación de situaciones de desamparo sin que ello suponga la atribución de facultades exorbitantes de la esfera civil, tampoco se puede olvidar, que las instituciones asistenciales en las que la Administración Pública participa tienen un carácter civilístico, entre ellas la tutela pública definida como la institución social del Derecho Civil creada para satisfacer las necesidades de los menores y sus progenitores.

Por todo ello cabe concluir, que la *actividad administrativa* previa está sujeta al *Derecho administrativo*, así como el acto en el que se adopta la medida de protección tiene la consideración de acto administrativo, pero el resultado de dichas actuaciones estará sometido al Código Civil y a la LEC.

Hay autores²⁰ que afirman, que estas resoluciones no son impugnables ante los tribunales administrativos debido a la necesaria celeridad en aquellos procedimientos que se encuentran en juego los intereses del menor, así como por el carácter ejecutivo de estas medidas originan circunstancias difícilmente reversibles.

Esta regulación no es del todo pacífica, puesto que algunos órganos jurisdiccionales, a tenor de lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa administrativa (en adelante LJCA), consideran que existe una “*desviación de jurisdicción*”²¹, la jurisprudencia ha respondido afirmando que este tipo de procedimientos especiales constituyen una excepción que tiene caracteres propios de la jurisdicción

¹⁹ STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, núm 325/2010, de 20 de mayo de 2010; SAP Alicante, núm 159/2008, de 14 de abril de 2015. FJ 1º;

²⁰ GONZÁLEZ PILLADO, E; ESCALADA LÓPEZ, ML.

²¹ SAP Valencia 3517/2007

contenciosa administrativa, con un carácter ineludiblemente administrativo a pesar de afectar a instituciones reguladas por el derecho civil, tales como la familia y los menores, que prevalece sobre los principios de justicia rogada y dispositivos presentes en la jurisdicción civil.

Afirmando que la naturaleza del procedimiento puede calificarse como mixta, constituyendo un puente entre la jurisdicción contenciosa administrativa y la civil a mi juicio, puesto que se introducen unos trámites propios de la jurisdicción contenciosa previos a la interposición de la demanda, esto es, el proceso de oposición se inicia con un “escrito inicial”²² que contiene datos puramente identificativos al que haremos mención posteriormente.

Nos obstante lo anterior, otros órganos jurisdiccionales que califican este procedimiento como “*exceso de jurisdicción*”²³ en los supuestos en los que un órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa conoce de la oposición a estas resoluciones en lugar de los tribunales civiles, supuesto contemplado en el artículo 780 LEC.

A mi juicio, esta reflexión guarda cierta coherencia, ya que a pesar de la naturaleza pública de los actos y decisiones adoptados en el seno de las Administraciones Públicas, ha de tenerse en cuenta que la cobertura legal de las potestades de la Administración Pública derivan del Código Civil, delimitando así el orden jurisdiccional competente.

5.3 COMPETENCIA.

El artículo 779, apartado 2º LEC regula la *competencia objetiva y territorial* para conocer de los procedimientos de oposición de resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Cabe destacar, que el legislador en este precepto, reproduce el contenido normativo de la primogénita redacción LEC de 1881, previsto para los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de protección de menores.

5.3.1 Competencia territorial.

La *competencia territorial*, corresponde a los órganos jurisdiccionales del domicilio de la Administración pública que dictó la resolución, concretamente a los Juzgados de Primera Instancia, asumiendo la posición de demandado.

Este precepto puede suscitar dudas acerca de qué se *entiende por domicilio de la Entidad Pública competente*. Para GONZÁLEZ PILLADO²⁴, esta previsión legal debe

²² Circular 1/2001, de 5 de abril de 2001, de la FGE.

²³ STS 2034/2001, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 14 de marzo de 2014.

²⁴ GONZÁLEZ PILLADO, E. (2008): “Procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas de protección de menores tras la reforma de la Ley 54/2007”, en *Indret* núm.2

entenderse, en el sentido de que el criterio territorial que va determinar la competencia de los Juzgados de Primera Instancia, será el lugar donde radique la Delegación Provincial de la Consejería de Gobierno con competencias en asuntos sociales y en materia de protección de menores.

A raíz de esta cuestión, cabe preguntarnos *¿Qué ocurre en el supuesto de que existan 2 delegaciones provinciales con competencias en este asunto?* Por ejemplo en el caso de que exista una delegación en la capital y otra en una ciudad. Es el caso de Galicia que cuenta con una Delegación en Santiago de Compostela y otra en Vigo. El legislador resuelve esta cuestión en el artículo 779 LEC, otorgando la competencia a los órganos jurisdiccionales del lugar donde radique la sede de la entidad pública que dictó esta resolución, con independencia de que sea la capital de provincia.

Esta solución normativa colisiona con el *artículo 15 de la ley 52/1997, de Asistencia Jurídica Gratuita*, “*Para el conocimiento y resolución de los procesos civiles en que sean parte el Estado, los Organismos públicos o los órganos constitucionales, serán en todo caso competentes los Juzgados y Tribunales que tengan su sede en las capitales de provincia, en Ceuta o en Melilla. Esta norma se aplicará con preferencia a cualquier otra norma sobre competencia territorial que pudiera concurrir en el procedimiento.*

Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a los juicios universales ni a los interdictos de obra ruinosa.”

En este último precepto se *delimita el fuero territorial del Estado*, de su contenido normativo se deduce que será competente siempre, el Juzgado de Primera Instancia que tenga su sede en capital de provincia, con independencia de que el lugar de domicilio de la Delegación Provincial radique o no en Capital de Provincia.

Pese a ello, el legislador *atendiendo al interés superior del menor y con el objetivo de agilizar los distintos trámites y procedimientos*, no toma en consideración la normas ordinarias en la materia, por tanto se excluye de aplicación en este procedimiento el precepto mencionado anteriormente, para ello crea un régimen especial en el artículo 779 LEC, que debe ser aplicado en consonancia con el artículo 33 LJV, siendo competente los órganos jurisdiccionales del lugar donde radique el domicilio de la autoridad administrativa que dictó la resolución, al margen de si encuentra ubicada o no en capital de provincia.²⁵

²⁵ AAP Pontevedra sección 6, número 93/2017, de 6 de abril de 2017.

Cabe destacar, que el Consejo General del Poder Judicial , en consonancia con el artículo 98 LOPJ²⁶, ha creado los Juzgados de Familia, no considerándose un juzgado como tal sino que se trata de una especialización del Juzgado de Primera Instancia, siendo estos competentes para conocer de asuntos relativo a menores si existieran en la demarcación territorial²⁷

5.3.2 Especial referencia Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

El legislador atribuye la *competencia territorial en materia civil* al Juez de Violencia sobre la Mujer del domicilio de la víctima, en consonancia con lo establecido en el artículo 15 bis LECrim²⁸, constituyendo una excepción a la regla competencial regulada en el artículo 779 LEC²⁹.

El *fuero competencial* regulado en el artículo 779 LEC, puede verse alterado ante la presencia de un acto de violencia de género regulado en el artículo 87 ter LOPJ, la concurrencia con este proceso penal, hace que la competencia atribuida al orden jurisdiccional civil decaiga a favor del Juez de Violencia sobre la Mujer que esté conociendo del asunto en el orden penal,

²⁶ Artículo 98 LOPJ “1. El Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que en aquellas circunscripciones donde exista más de un Juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo, el conocimiento de determinadas clases de asuntos, o de las ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate, sin perjuicio de las labores de apoyo que puedan prestar los servicios comunes que al efecto se constituyan.
2. El Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, con informe favorable del Ministerio de Justicia, oída la Sala de Gobierno y, en su caso, la Comunidad Autónoma con competencias en materia de Justicia, que uno o varios juzgados de la misma provincia y del mismo orden jurisdiccional, estén o no en el mismo partido judicial y previa delimitación del ámbito de competencia territorial en este último caso, asuman el conocimiento de determinadas materias o clases de asuntos y, en su caso, de las ejecuciones que de los mismos dimanen, sin perjuicio de las labores de apoyo que puedan prestar los servicios comunes constituidos o que se constituyan. En estos casos, el órgano u órganos especializados asumirán la competencia para conocer de todos aquellos asuntos que sean objeto de tal especialización, aun cuando su conocimiento inicial estuviese atribuido a órganos radicados en distinto partido judicial. No podrá adoptarse este acuerdo para atribuir a los órganos así especializados asuntos que por disposición legal estuviesen atribuidos a otros de diferente clase. Tampoco podrán ser objeto de especialización por esta vía los Juzgados de Instrucción, sin perjuicio de cualesquiera otras medidas de exención de reparto o de refuerzo que fuese necesario adoptar por necesidades del servicio.
3. Este acuerdo se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y producirá efectos desde el inicio del año siguiente a aquel en que se adopte, salvo que razonadamente se justifique otro momento anterior por razones de urgencia.
4. Los Juzgados afectados continuarán conociendo de todos los procesos pendientes ante los mismos hasta su conclusión.”

²⁷ Circular 1/2001, de 5 de abril de 2001, de la FGE, relativa a la incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los Procesos Civiles.

²⁸ Artículo 15 bis LECrim “En el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez de comisión de los hechos.”

²⁹ Artículo 779 LEC párrafo segundo “Será competente para conocer de los mismo el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la Entidad Pública y, en su defecto o en los supuesto de los artículo 179 y 180 Código Civil, el Tribunal del domicilio del adoptante”

que será quien conozca en el orden civil del procedimiento de oposición de resoluciones administrativas en materia de protección de menores.³⁰

La concreción de los casos en los que el Juez de Violencia sobre la Mujer de va asumir la competencia civil en el procedimiento de oposición requiere un examen exhaustivo de los contenidos en el artículo 87.ter.3 LOPJ, que exceden de los límites de este trabajo.

5.3.3 Competencia Objetiva.

El legislador atribuye la competencia en materia de protección de menores, a los *Juzgados de Primera Instancia o de Familia*, a excepción de aquellos territorios en los que exista órganos jurisdiccionales especializados en la materia, excluyendo de esta competencia al Juez de Paz y a los Juzgados de Menores, en consonancia con la separación entre órdenes jurisdiccionales civiles y penales, siendo estos competentes para juzgar a menores cuando han realizado presuntamente un acto constitutivo de delito.

6. FASES DEL PROCEDIMIENTO.

6.1 EL ESCRITO INICIAL.

El procedimiento de oposición de resoluciones administrativas en materia de protección de menores se inicia con un *escrito inicial*, al igual que ocurre en el proceso contencioso administrativo, donde la parte actora expresa brevemente su pretensión e indica la resolución a la que se opone, indicando en todo caso si existe proceso civiles pendientes respecto al menor. Dicho escrito debe ser presentado junto con una copia de la resolución objeto de oposición³¹.

Admitido el escrito, el Letrado de la Administración Pública requerirá a la autoridad administrativa que dictó la resolución para que en el *plazo de 10 días* remita el expediente administrativo completo, foliado y sellado. UTRERA GUTIÉRREZ³², afirma que la *necesidad de remisión de expediente administrativo* se justifica en el hecho de que la parte actora al oponerse a la resolución administrativa no solo ha tenido en cuenta su contenido, sino todos los antecedentes que motivaron su dictamen.

Además cabe reseñar, que el *interesado desconoce el contenido del expediente*, dado que la Administración Pública solo notifica la declaración de desamparo, no teniendo conocimiento el actor de los hechos que ha tomado en cuenta la autoridad administrativa para

³⁰ AAP Barcelona Sección 18, núm 223/2010, de 14 de septiembre de 2010.

³¹ GONZÁLEZ PILLADO, E(2008): "Procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas de protección de menores tras la reforma de la Ley 54/2007", en *Indret*, núm 2.

³² UTRERA GUTIÉRREZ, J,L, "El sistema legal de protección de menores. Cuestiones Prácticas", "Los proceso de familias en los Juzgado de Violencia sobre la Mujer". *Cuadernos Digitales de Formación*, nº4, CGPJ, 2012, págs 1-37.

dictar su resolución, siendo consciente el legislador de ello, por lo que prevé que el procedimiento se inicie con un escrito cuyo contenido es de carácter identificativo, para que posteriormente cuando la parte actora tenga a su disposición el expediente administrativo pueda fundamentar los hechos contenidos en la demanda, tomando en consideración, según el autor UTRERA GUTIÉRREZ³³ todos los antecedentes que motivaron el dictamen de la resolución.

Recibido el expediente administrativo por el Letrado de la Administración de Justicia, *emplazará a la parte actora en el plazo de 5 días* para que revise el expediente administrativo y formule demanda en el plazo de 10 días, a tenor del artículo 780.4 LEC.

En relación con la jurisdicción contenciosa administrativa, me gustaría hacer especial hincapié en el hecho de que se acortan los plazos entre la recepción del expediente administrativo y la interposición de la demanda, pues mientras que en ésta el plazo es de 20 días en el procedimiento de oposición de resoluciones administrativas *se reduce el plazo a 10 días*. Anteriormente, el artículo 780.4 LEC, no fijaba un límite temporal para que el Letrado de la Administración de Justicia emplazara al actor y el plazo para interponer la demanda se equiparaba al regulado para la jurisdicción contenciosa administrativa, no fue hasta la entrada en vigor de la LO 8/2021, 4 de junio de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, cuando el legislador acortó los plazos con el objeto de dotar al procedimiento de celeridad y evitar situaciones de incertidumbre en la relación con la situación del menor.

6.2 DEMANDA.

Tras la recepción del expediente administrativo, como hemos mencionado anteriormente, el actor será emplazado para que en el *plazo de 10 días formule demanda*, disponiendo para ello del expediente administrativo en la sede del órgano jurisdiccional.

Cabe destacar que el legislador español, no hace mención expresa a lo largo del articulado de la LEC de cómo se debe elaborar el contenido del escrito de demanda. En una primera aproximación a ello, podemos *deducir del contenido literal* del artículo 753 LEC, tal y como afirma la autora GONZÁLEZ PILLADO³⁴, que el cauce adecuado para formular la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, es la demanda sucinta regulada en el artículo 437 LEC, si partimos de la premisa de que este procedimiento se sustancia a través de los trámites del juicio verbal.

³³ UTRERA GUTIÉRREZ, J.L., "El sistema legal de protección de menores. Cuestiones Prácticas", "Los procesos de familias en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer". *Cuadernos Digitales de Formación*, nº4, CGPJ, 2012, págs 1-37.

³⁴ GONZÁLEZ PILLADO, E(2008): "Procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas de protección de menores tras la reforma de la Ley 54/2007", en *Indret*, núm 2.

Desde tiempo primitivos, la *demanda sucinta* no ha sido admitida en este tipo de procedimientos, constituyendo una fórmula inviable puesto que de la simple lectura comprensiva de los artículos 23.2.1ª y 31.2.1º LEC cabe determinar que su ámbito de aplicación se limita a juicios verbales de cuantía inferior o igual a 2000 euros en los que no se precisa la intervención de abogado y procurador.

De contenido del precepto, y a raíz del análisis efectuado por ESCALADA LÓPEZ³⁵ podemos extraer cuatro afirmaciones que a mi juicio permite dilucidar esta cuestión:

1. El proceso de oposición de resoluciones administrativas no se sustancia por los trámites del juicio verbal por razón de su cuantía, sino que atendiendo a la magnitud de los intereses en juego, así como la dilación de dicha causa en el tiempo puede determinar la consolidación de situaciones de carácter irreversibles, el legislador ha considerado que el procedimiento más adecuado para el desarrollo de dicha controversia es el juicio verbal, caracterizado por su rapidez y brevedad en el tiempo.
2. En el proceso de oposición de resoluciones administrativas, tal y como hemos mencionado anteriormente, es preceptiva la intervención de abogado y procurador.
3. El escrito inicial se caracteriza por la redacción sucinta de los hechos. Tal aspecto refuerza lo afirmado, puesto que si formulamos una demanda sucinta en este tipo de procedimientos, nos limitaremos a duplicar el contenido del escrito inicial, desvirtuando la razón que justifica el requerimiento del expediente administrativo, esto es, la aportación de nuevos hechos que fundamenten su pretensión.
4. Una interpretación sistemática del artículo 405 LEC al que nos remite el artículo 753.1 LEC, cuyo contenido normativo regula la forma de contestación a la demanda en el procedimiento ordinario, es decir, la parte demandada debe contestar a la demanda conforme a lo previsto para el juicio ordinario, por tanto, cabe afirmar, que a tenor del principio de igualdad y el derecho de defensa que asiste a la partes, el actor debe formalizar su pretensión conforme a lo previsto para la demanda del juicio ordinario.

A tenor de lo anterior, cabe concluir pese a que el legislador *omite la remisión al artículo 399 LEC*, que regula la demanda en los procedimientos ordinarios, el demandante, así como el fiscal cuando asuma la posición de promotor del proceso³⁶, debe formular el contenido de la demanda conforme a lo previsto para el juicio ordinario.

³⁵ ESCALADA LÓPEZ, ML(2021): *La Oposición a las Resoluciones Administrativas en materia de protección de menores. Particularidades Procesales*, Tirant lo blanch.

³⁶ Circular 1/2001, de 5 abril, relativa a la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en la intervención del fiscal en los procesos civiles.

Al margen de los anterior, es necesario hacer hincapié en la singularidad de este tipo de procedimientos, el legislador muy acertadamente, bajo mi juicio, crea un procedimiento que podría ser calificado como “*mixto*”, puesto no se acoge a un único procedimiento para enjuiciar las distintas cuestiones que se pueden presentar en esta materia, sino que extrae de los distintos procedimientos aquello que puede favorecer al enjuiciamiento de causas en las que se encuentran en juego los intereses del menor.

En lo que respecta al *contenido de la demanda*, el actor puede oponerse a la resolución administrativa alegando que no se ajusta a derecho, haciendo constar los hechos y fundamentos de derechos de forma exhaustiva en los que se apoya su pretensión, además debe instar a que se deje sin efecto dicha resolución argumentando que los hechos no son ciertos o que no ha sido valorados correctamente por la administración pública, así como la improcedencia de la medida adoptada.

La demanda deberá *ir acompañada de las copias y documentos* que sean necesarios para admitirla.

Es preciso hacer mención a que el *contenido de la resolución administrativa* objeto de oposición puede contener varios pronunciamientos por ejemplo se declara la situación de desamparo del menor y se determina el acogimiento residencial. En estos casos, el actor puede oponerse en la demanda conjuntamente a dichos pronunciamientos, es decir, “ me opongo a la declaración de desamparo y al acogimiento residencial”, u oponerse únicamente a la declaración desamparo, solicitando su cese, y en el caso de que su pretensión fuese admitida ,indirectamente ser revocaría el acogimiento residencial³⁷.

Tras la presentación de la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia *dictará decreto* admitiendola, cuando cumpla con los requisitos materiales y formales previstos en la normativa.

En el caso de que el Letrado de la Administración de Justicia, observe que la demanda adolece de defectos formales o materiales(falta de jurisdicción o competencia), se otorga al actor un plazo para que corrija dichos errores, y en el caso de que éste no atienda a ello, se le dará traslado al Juez para resuelva sobre la admisión. En el caso que el juez inadmitir la pretensión, contra dicha resolución cabe recurso de apelación,

Si la demanda resulta admitida se dará traslado al Ministerio Fiscal, así como aquellas personas que deban ser consideradas como parte del presente procedimiento ostenten o no la

³⁷ Apartado 2 Circular 1/2008, de la FGE, de 22 de diciembre de 2008, sobre limitaciones temporales a la oposición de resoluciones administrativas en materia de protección de menores, tras la reforma operada por Ley 54/2007, de 28 de diciembre.

condición de demandado en relación con el contenido de la demanda en el caso de que el actor no haya hecho mención expresa a todos los sujetos pasivos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 753 LEC.

A tenor de lo anterior, cabe deducir que el legislador en el artículo 753 LEC impone al órgano jurisdiccional la tarea de analizar la relación jurídico-procesal-personal existente en el procedimiento, para determinar cuáles son las personas que deben ostentar la condición de sujetos pasivos cuya presencia es necesaria para dilucidar la pretensión, debiendo emplazar de oficio a aquellos a los que el actor no ha llamado al proceso, por error en la determinación de la legitimación pasiva en el contenido de su demanda, surgiendo la obligación del juez de corregir el defecto legal en el que incurre el demandante cuando omite a cuantas personas que legalmente deben ser parte del procedimiento.

El mencionado artículo constituye una *excepción a la regla general* presente en el ámbito civil, en virtud de la cual, el actor es el único legitimado para determinar quienes ostentan la posición de demandado³⁸. Esta particularidad, presenta su justificación, a mi juicio en el hecho de que el legislador pretende evitar que la relación procesal existentes entre las partes se constituya de forma errónea, vulnerando el derecho a ser oídos de aquellos a los que la resolución judicial les puede afectar notoriamente, menoscabando su derecho de defensa.

Al margen de lo anterior, cabe reseñar, que *transcurrido el plazo para presentar la demanda*, sin ejercitar su derecho el demandante, el órgano jurisdiccional dictará auto de sobreseimiento, archivando las actuaciones. Esto no significa que el demandante pierda su derecho sino que puede presentar la demanda en un momento posterior, iniciando nuevamente el procedimiento siempre que se haga dentro de los plazos establecidos en el artículo 780. 1 LEC. No obstante lo anterior, la no presentación de la demanda en un primer momento, puede ser tomado en cuenta por el juez como un antecedente del nuevo procedimiento iniciado.

La doctrina³⁹ afirma que la *posibilidad de presentación de una nueva demanda* contradice lo expuesto en el artículo 780.2 LEC, en relación al procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento de adopción “ *si no se presenta la demanda en el plazo fijado por el tribunal se dictará auto dando por finalizado el trámite. Dictada esta resolución, no se admitirá ninguna reclamación posterior de los mismo sujetos sobre necesidad de asentimiento para la adopción de que se trate*”. A mi juicio, este apartado debe ser interpretado en consonancia con el artículo 780.1 LEC, entendiéndose que el plazo al que se refiere el apartado 2, es el plazo

³⁸ ARMENTA DEU, MT, CORDÓN MORENO, F, TAPIA FERNANDEZ, I, MUERZA ESPARZA, J (2011): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol 2, Dykinson, Madrid, pp 760.

³⁹ ARMENTA DEU, MT; CORDÓN MORENO, F; TAPIA FERNANDEZ, I; MUERZA ESPARZA, J.

para interponer la demanda en segundo término, es decir, que se producirá el asentimiento en la adopción del menor cuando el demandado”, en la segunda oportunidad que le otorga el legislador para interponer la demanda no ejercite su derecho nuevamente, dentro de los plazos otorgados en el artículo 780.1 LEC.

Cabe destacar, que atendiendo a los intereses en juego y a la presencia de un menor en este procedimiento no opera el aforismo “*lite pendente nihil innovetur*”, al excluirse la “*perpetuatio actionis*” y prohibirse “*mutatio libelli*”. A tenor de ello, la formulación inicial de la demanda puede verse alterada, puesto que el juez elaborará su dictamen atendiendo a los hechos que han sido probados con independencia de cuando han sido introducidos por la partes en el presente procedimiento, siendo este hecho, desde el punto de vista procesal admitido, puesto que el legislador otorga un carácter prevalente a los intereses del menor en relación con la revisión jurisdiccional de la resolución administrativa, excluyéndose como hemos mencionado anteriormente el principio “*perpetuatio actionis*” que impera en el proceso civil.⁴⁰

6.3 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

Tanto las personas emplazadas de oficio como sujeto pasivos , como aquellos cuya condición de sujeto pasivo derive directamente del contenido de la demanda, *pueden formular contestación en el plazo de veinte días*, como regula el legislador para el juicio ordinario, siendo debatido desde el punto de vista procesal, si dicho plazo debería reducirse a 10 días en consonancia con la reforma operada en el artículo 780.4 LEC que regula el plazo de interposición de la demanda, tras la publicación de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, se redujo el plazo de 20 días coincidente con el establecido en la jurisdicción contenciosa administrativa a 10 días.

Un sector doctrinal⁴¹ se opone a ello, afirmando que la reducción temporal en el caso de interposición de la demanda no supone una merma del derecho a la igualdad procesal entre las partes, puesto que el actor es consciente de que va a formular demanda, no tomándole por “*sorpres*a” como sí ocurre en el caso de los demandados.

En contestación a ello, los que abogan por esta reforma afirman que el demandado es un Ente Público, que dispone de letrados propios, así como de una infraestructura más adecuada de los servicios jurídicos de asesoramiento y defensa, *no suponiendo esta merma temporal una vulneración de sus derechos* .

⁴⁰ STS núm.565/2009, de 31 de Julio de 2009, FD 5ª; STS núm 565/2012, de 17 de febrero de 2012, FD 3º.

⁴¹ GONZÁLEZ PILLADO,E; ESCALA LÓPEZ, ML.

A mi juicio, el legislador al reducir el plazo de interposición quiere dotar de celeridad al presente procedimiento, para evitar la consolidación de situaciones que pueden afectar a los intereses del menor, constituyendo un “*olvido del legislador*” la reducción del plazo para la contestación, puesto que como afirma un sector de la doctrina, la posición de demandado la ocupa un Ente Público que dispone de los medios jurídicos necesarios para formular la demanda en un plazo de 10 días, además este tipo de procedimientos resultan familiares para los letrados que asisten a las administraciones públicas, ocasionando una “desigualdad procesal” entre las partes, llegando incluso a vulnerar el derecho de defensa del actor. También cabe considerar que no es un olvido del legislador, y que realmente para dotar de rapidez al proceso, solo ha considerado necesario reducir los plazos de una parte de este., perjudicando a la “*parte débil*”, cuando realmente debería haber reducido los plazos para la contestación que corresponde a la “*parte fuerte*”, siendo mas razonable tendiendo en relación con los argumentos expuestos anteriormente.

Continuando con nuestro estudio, el legislador afirma que el contenido de la contestación debe formularse de acuerdo con la normas previstas para el juicio ordinario. Cabe destacar, que no es posible en este tipo de procedimientos la reconvencción por escrito prevista en el artículo 407.2 LEC, siendo posible la ampliación a la contestación de forma oral en el acto de la vista.

6.4 ACUMULACIÓN DE PROCESOS.

En consonancia, con lo regulado en el artículo 76.2.3º LEC, cuando existan varios procedimientos relativos a un mismo menor en los que ninguno de ellos se encuentre en la fase de la vista, cabe la acumulación de los mismos para ser tramitados en un único procedimiento, no suponiendo ello la suspensión del *plazo de 3 meses* desde el inicio para la sustanciación del procedimiento.

Cuando se tenga conocimiento de la existencia de estos procedimientos, la acumulación puede ser *solicitada por las partes o el Ministerio Fiscal*⁴², o incluso el Juez de oficio puede determinar la acumulación de procedimientos ante el juez que esté conociendo del procedimiento más antiguo, para tal efecto, se promoverán las actuaciones que resulten necesarias ante los órganos jurisdiccionales.

6.5 ESCUCHAR Y OÍR AL MENOR.

⁴²La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil. Disposición Final Vigésima.

Constituye una *especialidad del presente procedimiento*, el deber de los órganos jurisdiccionales de *escuchar y oír* en todos los procedimientos que se sustancian a su favor, con independencia de su edad y su grado de madurez, a diferencia de lo que ocurre en otros procedimientos, en los que solo serán escuchados y oídos los mayores de 12 años cuando se acredite suficiente de grado de madurez, así como cualquier circunstancia que incurra en el menor, tales como, diversidad o cualquier otro hecho que afecte a su desarrollo.

Su comparecencia ante los órganos jurisdiccionales *carácter preferente* respecto de cualquier otra, debe realizarse adaptándose a la situación del menor y de forma que no afecte a su desarrollo, para ello es posible la intervención de profesionales, formulándose la preguntas con un lenguaje comprensible para este, asegurándose de que el menor entiende la pregunta y manifiesta una respuesta coherente, preservando en todo caso las garantías del proceso y su intimidad. Además el menor con suficiente madurez, puede ejercitar su derecho a ser escuchado y oído por medio de sus representantes legales, siempre que no exista contraposición de intereses o a través de cualquier persona de confianza que pueda manifestar objetivamente sin alteraciones subjetivas de este. No obstante lo anterior, la doctrina considera que no es posible garantizar la confidencialidad del presente procedimiento y del menor, cuando existe la posibilidad de que una persona familiarizada con el menor, pueda emitir su testimonio, impregnado de alteraciones subjetivas por parte de este o incluso alterarlos, favoreciendo en el procedimiento a los progenitores, por resultarles estos conocidos, impidiendo que el enjuiciamiento de la causa se realice libre de subjetividad o a través de hechos y declaraciones falsos, impidiendo que la causa se resuelva atendiendo al examen objetivo de los hechos que han sido probados favoreciendo a los intereses del menor.

Continuando con nuestro estudio, una investigación del *Defensor del Pueblo*⁴³ afirma que el interés del menor y su escucha en el procedimiento, guardan una relación procesal muy importante para dilucidar la cuestión objeto de litigio. A tenor de ello, cabe reseñar, la remisión efectuada por el artículo 780 de la LEC, a los trámites del juicio verbal, en el que no se dispone la escucha del menor dentro de uno de los trámites del procedimiento sino que se hace referencia a la “exploración”⁴⁴ como un trámite específico, al margen del acto de la vista, puesto que como aboga la doctrina, el acto del juicio no constituye un ambiente idóneo y propicio para que el menor sea escuchado, incluso no se garantiza un ambiente confidencial para el menor, obligando al legislador a crear un trámite especial, en el que se pueda crear un entorno amigable y garantizar la confidencialidad de este.

⁴³ Soledad Becerril, 2014

⁴⁴ Término procesal con el que se alude al trámite en el que se escucha al menor en el procedimiento.

La necesidad de creación de un *entorno amigable*, obliga a los órganos jurisdiccionales a habilitar un espacio físico atendiendo a la edad y al grado de madurez del menor, así como a determinar el número de personas que deben estar presentes y la actitud que estas deben tomar en el desarrollo de dicho trámite.

Dicho trámite *ha de estar presidido por el Juez* que debe informar al menor sobre su derechos y la no obligación de declarar. El Comité de Derechos del Niño⁴⁵ aboga que la escucha del menor debe estructurarse como una entrevista no como un examen para evitar que el menor se sienta presionado e incómodo, siendo esta la razón por la cual este trámite se denomina exploración. La entrevista ha de formularse partiendo de la idea de que el menor no ostenta la condición de sujeto activo del presente procedimiento, sino que es el eje central en torno al cual gira este, favoreciendo que el menor tome la iniciativa en la conversación.

A tenor de lo anteriormente expuesto, cabe preguntarse *¿Qué significa escuchar u oír al menor? ¿Es lo mismo?*

En la gramática española, existen claras diferencias entre “oír” y “escuchar”, el primer término hace alusión a “*percibir con el oído los sonidos*”, mientras el segundo significa “*prestar atención a lo que se oye*”.

La *Convención sobre derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989*, consagra los derechos de los menores como un objetivo común y esencial de la sociedad.

Este objetivo se proyecta en el ordenamiento jurídico español en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, concibiendo al menor como un sujeto activo que forma parte de su entorno personal y social, con capacidad suficiente para el ejercicio de sus derechos, desarrollo de su autonomía y satisfacción de sus necesidades.

La clave de este estudio es la concepción del menor como sujeto titular de derechos en desarrollo, con ideas y opiniones propias que deben ser atendidas en atención a su *capacidad y grado de madurez*.

A tenor de ello, el artículo 12 de la Convención consagra el derecho del menor a ser escuchado en todos los procedimientos judiciales y administrativos que le afectan, regulando las distintas maneras de “*escucha del menor*”, además se pone de manifiesto una serie de características básicas que debe ostentar este derecho:

⁴⁵ BECERRIL BUSTAMANTE, S(2014): “*Estudio sobre la Escucha y el Interés, Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*”, Editorial MIC, Madrid.

- Es un derecho de carácter individual que recae sobre la persona de menor, tal y como se indica en el mencionado precepto “ *se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado*”.
- Principio de totalidad: El menor debe ser escuchado en todos los procedimientos judiciales y administrativos sin exclusión alguna, puesto que se hace mención en el precepto “ a todo procedimiento judicial y administrativo que afecte al niño”.
- Principio de adecuación: En cuanto a la forma de escuchar, debe ser adaptada a la situación personal y social del menor, así como a los requerimientos del procedimiento.
- Es renunciable “*Para el niño, expresar sus opiniones es una opción no una obligación*”.
- El menor debe formarse su propio juicio sin límites de edad, salvo prueba en contrario. Para infantil puede optarse por formas de expresión no verbales, a través de dibujos, formas de expresión corporal, etc... En el ámbito español no se establece una regulación homogénea respecto al criterio a tener en cuenta para determinar la forma en la que se puede extraer el testimonio del menor, pues mientras en algunos preceptos se alude a la edad, en otros al grado de madurez.
- La capacidad del menor para formular una opinión propia no deriva del conocimiento de los problemas planteados, sino que basta con que tenga una noción suficiente de los mismos.
- Los menores con diversidad pueden valerse de tantos medios de comunicación que necesiten para expresar su propio juicio, debiendo los Estados garantizar este derecho, poniendo a su disposición todo aquello que resulte necesario para ello.
- El menor no debe sentirse presionado en el desarrollo de su testimonio, sintiéndose libre de expresar todo lo que considere pertinente e importante.
- El principio de prudencia debe imperar durante la escucha del menor, para evitar la victimización de este, a través de numerosas reiteraciones.
- Es un procedimiento aislado y especial, no es un acontecimiento dentro de un procedimiento.
- El menor tiene derecho a ser informado sobre el objeto del presente procedimiento, los asuntos a abordar, así como las consecuencias de las decisiones que se adopten. La Convención aboga por un entorno “transparente e informativo”
- Es necesario la creación de un entorno amigable, pues se alude en la Observación General 12 “*no se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad*”.

- Ha de tenerse en cuenta, el riesgo que supone para el menor expresar su testimonio, con el objeto de adoptar una serie de medidas de protección en el entorno social y familiar.

La Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor regula esta cuestión, en su artículo 9, haciendo alusión el legislador al “*derecho a ser oído*”. Atendiendo al significado de “*oir*” podemos afirmar que el legislador en la formulación legal de este derecho no consagra la importancia normativa que se merece la obligación de dar opinión al menor, como el eje central en torno al cual se debe dilucidar la cuestión, no asumiendo la obligación de prestar atención a los hechos y vivencias que nos relata el menor, así como ponerse en el lugar de la persona oída, para comprender su situación, simplemente establece el “derecho a ser oído”, restándole importancia al testimonio del menor.

A través del análisis de numerosos preceptos, he podido concluir que el legislador en la regulación normativa incurre en contradicciones, por ejemplo, el artículo 177 CC establece el deber de escucha mientras que el artículo 92.6 CC regula el derecho a ser oído. El legislador no establece una regulación uniforme, poniendo énfasis en el ámbito procesal no tomando en cuenta al menor en todo aquello que le afecte.

Cabe hacer especial hincapié, que la Convención establece en la observación general 12 una serie de fases necesarias para garantizar el derecho del menor a ser escuchado:

6.5.1 Preparación.

El menor debe ser informado de los *distintos métodos para expresar su opinión*(el mismo, por medio de un órgano competente o a través de su representante legal), así como el tiempo, forma, y espacio físico en el que se desarrollará la misma.

La Convención consultó a distintos profesionales en cuyo asesoramiento pusieron *énfasis el desconocimiento que el menor tiene* acerca del procedimiento que le afecta, puesto que en ocasiones no recibe información o la recibe de manera sesgada a través de sus familiares, que pueden distorsionar la realidad, incluso llegando a inducir al menor que renuncie a su derecho a ser escuchado.

En relación con los *representantes legales*, los expertos afirman que es necesario, como hemos mencionado anteriormente, garantizar que no existan conflictos de interés entre el menor y su representante, para evitar que este manifieste el testimonio del menor impregnado de connotaciones subjetivas.

El ordenamiento jurídico español prevé que el menor *será representado siempre y cuando no exista conflictos de intereses*, y este pueda transmitirla objetivamente.

La posibilidad de atribuir representación, tal y como se deduce de nuestro análisis, resulta bastante problemática, dado que los que está en juego son las relaciones paternos-filiales, por ello las Cortes Generales han ratificado el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, en la que se formulan una serie de ítems a tener en cuenta para garantizar el derecho a ser escuchado del menor:

- a) El menor tiene derecho a solicitar la asistencia de una persona “apropiada” de su elección con la finalidad de que pueda expresar su opinión. A mi juicio, el legislador europeo con la expresión “apropiada”, establece que el representante legal debe ser una persona que no tenga un vínculo estrecho con los progenitores del menor para evitar juicios subjetivos, así . Además también se puede deducir que el legislador con esta expresión a que la persona designada por el menor, debe ser examinada por el órgano jurisdiccional competente,
- b) El menor puede solicitar representante por sí mismo o través de los órganos competentes para ello.
- c) El derecho a ejercitar todo o parte de sus derechos.

6.5.2 Audiencia.

Esta debe ser desarrollada en palabras de la Convención “*en un contexto propicio y que inspire confianza*”. La audiencia debe ser desarrollada como una conversación entre el menor y los asistentes garantizando en todo momento la confidencialidad del acto.

En el ordenamiento jurídico español no se regulan los aspectos formales del acto, solo se hace mención a ciertos aspectos genéricos relativos a la salvaguardia de los intereses del menor, así como a la necesidad de que la audiencia se desarrolle en un ambiente adecuado, evitando la interferencias de terceras personas.

La *falta de regulación* por parte del legislador español supone que en la práctica judicial se incurra en contradicciones, pues en ocasiones se considera que la exploración constituye una diligencia judicial y no un trámite del procedimiento, situando al menor como un sujeto activo del procedimiento en lugar de ser considerado como el objeto principal del procedimiento.

Además en ocasiones se considera que el *menor deberá ser escuchado* cuando el juez lo *estime necesario*, y no exista riesgo para el menor, alejándose de los principales principios que inspiran la Convención, puesto que la obligación del órgano jurisdiccional es protegerlo, no determinar a su juicio si este debe ser escuchado no consagrando el legislador la escucha del menor como un auténtico derecho.

En lo que respecta al “*entorno amigable*” para el desarrollo de la audiencia, en la práctica se evidencia, que en la mayoría de ocasiones no se desarrolla en espacios adecuados,

pues la mayoría de ocasiones dicho acto tiene lugar en los despachos de los jueces e incluso en la sala de vista.

6.5.3 Evaluación de la capacidad del menor.

Esta fase constituye el eje central de nuestro estudio, el *grado de capacidad del menor no es apreciado judicialmente*, sino que el examen le corresponde a los profesionales, tales como psicólogos, pedagogos, maestros, personal sanitario, etc...

Los profesionales deben enfocar su análisis en torno a las características de este derecho, debiendo tener los siguientes aspectos para determinar el grado de madurez:

- Predisposición para hacer frente a su propias responsabilidades u obligaciones escolares y sociales.
- Autonomía en relación con su entorno social y familiar.
- Identidad, es decir, conocimiento del menor sobre sí mismo y el entorno que le rodea

Todos estos ítems deben ser analizados en torno a unos parámetros que varían en función de la edad, es decir, que los profesionales deben examinar si el menor ostenta un grado de capacidad adecuado a su edad.

Cabe reseñar, que la mayoría de los profesionales que intervinieron en la Convención abogaron por la necesidad de que el *menor crea que su opinión no es decisiva*, para aminorar el peso de la responsabilidad que se generaría en él si creyera que su opinión es determinante para la resolución del procedimiento, evitando que el menor se sienta presionado y crea que puede ocasionar un perjuicio a sus progenitores.

Tal filosofía implica aplicar un criterio distinto del que se deriva de la Convención “*tener en cuenta las opiniones del menor como factor destacado*” significando lo contrario dotar de importancia a la opinión del menor sobre el entorno que le afecta a priori, no durante el desarrollo de la audiencia.

6.5.4 Comunicación de los resultados al menor.

La exploración del menor no se agota en un solo acto, sino que el juez tras el análisis de las manifestaciones del menor en el acto de audiencia, debe comunicar previamente a este la decisión adoptada y examinar su reacción.

La normativa interna española no dispone nada acerca de ello, obedeciendo ello a que nos encontramos ante una visión avanzada de la capacidad del menor, que se proyecta en el sistema procesal español en un ámbito en el que todavía el menor ostenta la condición de sujeto pasivo del procedimiento.

Cabe destacar, que esta información puede ser proporcionada a los menores de manera directa, pero el juez en su resolución no reflejará toda la opinión proporcionada por el menor, solo

aquella que no le ocasione perjuicios, los profesionales abogan en la necesidad de determinar qué aspectos de los manifestados por el menor deben quedar reflejados en la resolución y en qué términos.

Según la doctrina española, no existen criterios uniformes para determinar qué información debe aparecer o no en la resolución, sino que queda en manos del juez su examen.

6.5.5. Recurso.

Cuando el menor siente que su derecho a ser escuchado ha sido vulnerado, el Comité prevé “vías especiales de recurso”.

Realmente no nos encontramos ante un recurso como tal, sino que el Comité regula la posibilidad que el menor pues interponer una reclamación ante el Defensor Judicial.

6.6 VISTA.

Presentado el escrito de contestación a la demanda o transcurrido el plazo para ello, el procedimiento proseguirá por los trámites del juicio verbal, emplazando a las partes a la vista, en el plazo de 5 días contados desde la contestación a la demanda. En dicha citación deberá indicarse el día y hora de celebración, debiendo mediar desde el día siguiente a la citación y el día de celebración, al menos diez días, sin que pueda ser superior a 20 días dicho intervalo de tiempo, en virtud de lo expuesto en el artículo 440.1 LEC. Además se hará constar a las partes que pueden acudir al acto del juicio con los medios de prueba que estimen oportunos para la defensa de sus pretensiones.

Por último, el juez en la citación debe manifestar a las partes que en el plazo de 3 días desde la recepción de la misma, deben señalar las personas que han de ser citadas por el órgano jurisdiccional, debiendo poner a disposición de este todo los datos identificativos para llevar a cabo tal citación.

La inasistencia al acto no supondrá necesariamente la aceptación de los hechos alegados por la otra parte, contrario a lo que ocurre en el resto de procedimientos ante los órganos jurisdiccionales civiles, no siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 440.1 apartado 2º LEC. A mi juicio, el legislador se contradice a lo largo del articulado de la LEC, puesto que en el artículo 442 LEC regula las consecuencias de la inasistencia de las partes al acto del juicio, esto nos hace pensar, que la regulación expuesta anteriormente debe ser entendida con ciertos matices, el legislador al establecer que la inasistencia de la parte no necesariamente produce efectos negativos, con la expresión “parte” se está refiriendo a la intervención del Ministerio fiscal en condición de sujeto pasivo o activo, ya como hemos mencionado anteriormente, el fiscal debe defender el interés superior del menor sin que en ningún caso, su falta de asistencia ocasione la aceptación de hechos que son contrarios a los intereses del menor.

En lo referido a la inasistencia de las partes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 442 LEC:

- Si el demandado no asiste, será declarado en rebeldía y el juicio continuará sin que este vuelva a ser citado. Sin embargo, atendiendo a la peculiaridad del presente procedimiento, el artículo no debe ser aplicado literalmente, sino con ciertos matices, puesto que en la contestación a la demanda se aplica la normativa relativa al juicio ordinario, disponiéndose que en el caso de que el sujeto pasivo no conteste a la demanda será declarado en rebeldía, por lo que si el demandado no comparece en la vista no puede ser declarado en rebeldía, sino que se hará constar su falta de inasistencia.
- Por el contrario, si el demandante no comparece se le tendrá por desistido de sus pretensiones y se procederá al archivo de las actuaciones, salvo que la condición de sujeto pasivo sea ostentada por el ministerio fiscal.

Al margen de lo anterior, es necesario especial mención, al hecho de que el juez puede acordar mediante providencia de oficio o a instancia de parte la celebración de la vista a puerta cerrada y de forma confidencial. A mi juicio, la celebración de la vista debería ser a puerta cerrada con carácter obligatorio, para preservar la intimidad del menor y la confidencialidad del proceso, pues no se puede dejar al arbitrio del juez o de las partes la decisión de la celebración a puerta abierta o no, siendo esto contrario a los principios y normas que inspiran este tipo de procedimientos.

Una vez comparecidas las partes, el juez declarará la apertura del acto, indicando las cuestiones que pueden impedir el válido desarrollo y término del proceso mediante el dictamen de la sentencia que resuelva el fondo de la cuestión.

La vista se desarrolla de acuerdo con lo expuesto en el artículo 443 LEC, no siendo de aplicación los apartados 2º y 3º, constituyendo una especialidad más del presente procedimiento. La justificación a ello se encuentra, en primer lugar, en el hecho de que el actor ha expuesto en su escrito de demanda sus pretensiones fácticas y jurídicas; y en segundo lugar, el demandado en la contestación a la demanda se habrá podido oponer a las alegaciones del actor, así como a la acumulación de acciones. Además es posible que el sujeto pasivo haya alegado un hecho que puede obstar al desarrollo y finalización del procedimiento con el dictamen de la resolución. Esta situación constituye una expedición a lo previsto por el legislador con carácter general para los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales del orden civil, en los que el Juez una vez declarada la apertura de la vista, preguntará a las partes si subsiste la controversia.

En el caso de que las partes manifestasen que ya no existe conflicto entre ellas o que están dispuestas a llegar a un acuerdo, podrán instar al órgano jurisdiccional para que ratifique el acuerdo alcanzado o renunciar al proceso. Además las partes de común acuerdo pueden solicitar la suspensión del procedimiento para someterse a mediación.

En el caso de que las partes no alcancen un acuerdo que ponga fin a su controversia, el procedimiento proseguirá a través de los distintos trámites hasta el dictamen de la sentencia que resuelva la cuestión sobre el fondo.

A tenor de ello, el Juez resolverá las excepciones procesales que cualquiera de las partes haya podido alegar en su escrito, y posteriormente se dará la palabra a la partes que expongan los hechos en los que se fundamentan sus pretensiones.

Las alegaciones se efectuarán en el siguiente orden: primero el actor, posteriormente la Entidad y finalmente intervendrá el Ministerio Fiscal.

La Entidad Pública debe comunicar las circunstancias del menor y los cambios producidos en el durante este tiempo, para tal fin, constituye una buena praxis judicial, que el juez instituya a la Administración Pública y al letrado que la asiste, para que en el acto de la vista comparezcan los profesionales que están asistiendo al menor para que puedan expresar al juez los cambios producidos en este, así como su reacción y la de su familiares respecto a la medida protección adoptada por el ente público.

En el caso que existiera conformidad entre los hechos expuestos, esto no vinculará a la decisión del juez, sino que deberá tenerse en cuenta otros factores tales como la exploración del menor, la declaración de testigos, etc.... Tampoco podrá basar la resolución al litigio en el silencio de las partes o respuestas evasivas que estas efectúen cuando se le preguntan sobre los hechos alegados por la parte contraria.

A continuación, las partes propondrán y practicarán las pruebas de acuerdo con lo regulado para proposición de pruebas en el juicio ordinario, produciéndose la apertura de la fase probatoria con independencia de que exista conformidad de hechos entre las partes, en virtud de lo expuesto en el artículo 429 LEC.

Las pruebas propuestas, se practicarán aquellas que han sido admitidas por el juez en atención a los criterios de licitud, pertinencia y utilidad. En el caso que el juez considere que la pruebas propuestas por las partes resultan insuficientes para dilucidar los hechos objeto de litigio, practicará de oficio las pruebas que estimen necesarias.

En el caso de que no exista conformidad sobre la admisión o inadmisión de pruebas, la parte pueden formular oralmente recurso de reposición, que deberá ser resuelto en el acto del juicio. Si el recurso resultare desestimado, las partes podrán acudir a segunda instancia.

Es necesario hacer especial hincapié, que en el supuesto de que las pruebas no puedan ser practicadas en el acto de la vista, el juez podrá acordar mediante Decreto que estas puedan ser practicadas fuera en un plazo no superior a 30 días.

Entre las pruebas practicadas, destaca la prueba pericial del Equipo Psicosocial, basada en el análisis de la relación entre el menor y sus progenitores, así como sus comportamientos y el ambiente en el que se desarrolla la vida familiar. El Equipo Psicosocial expondrá los resultados del examen efectuado que determinará si es aconsejable que el menor retorne o no a su ámbito familiar. Esta prueba constituirá junto a la exploración del menor el eje central en el que el juez debe fundamentar su resolución.

Cabe destacar, en este momento del proceso, que el órgano jurisdiccional no se encuentra vinculado a las reglas de valoración tasada respecto al interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y privados. Esto no significa, que el Juez no deba prestar atención a los medios de prueba, incluso puede basar su resolución en ellos, simplemente el legislador español permite la posibilidad al juez de resolver en sentido opuesto a las pruebas que ratifican una serie de hechos.⁴⁶

Finalmente, el Ministerio Fiscal y las partes podrán formular conclusiones oralmente, así como el juez podrá otorgar la palabra a las partes para que dilucidar aquellas cuestiones que no han quedado del todo claras.

6.7 LA SENTENCIA Y EL EFECTO DE COSA JUZGADA.

Una vez formuladas las conclusiones por las partes y el Ministerio Fiscal, el juez dará por finalizada la vista, debiendo dictar sentencia en el plazo de 10 días.

Cabe mencionar, que el legislador no permite la finalización del proceso por actos de disposición de las partes, excluyendo la renuncia, el allanamiento y transacción, pero sí admite el desistimiento siempre y cuando exista conformidad por parte del Ministerio Fiscal, a excepción de determinados supuestos previstos en el norma, de acuerdo con lo regulado en el artículo 751. 1 LEC.

Por lo que se refiere al allanamiento, renuncia y transacción, la presencia en estos procedimientos del interés superior del menor consagrado como un interés público que debe prevalecer sobre los intereses privados de las partes, el legislador restringen el poder dispositivo de las partes⁴⁷, impidiendo que el actor y demandado puedan renunciar a sus pretensiones tanto fácticas como jurídicas, ni aceptar las pretensiones de la parte contraria. El legislador español

⁴⁶ BANALOCHE PALAO, J, VEGAS TORRES, J, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I, DE LA OLIVA SANTOS, A (2001): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, Madrid, pp 1269-1270

⁴⁷ ARMENTA DEU, MT, CORDÓN MORENO, F, TAPIA FERNANDEZ, I, MUERZA ESPARZA, J (2011): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol 2, Dykinson, Madrid, pp 760

impone límites a la autonomía de la voluntad pues tal y como afirma la doctrina el principio de disposición constituye la imagen fiel de la autonomía de la voluntad de las partes en los procesos ante orden jurisdiccional civil, debido a que estos procedimientos se encuentran informados por el principio de oficialidad.

Cabe reseñar, que en estos procedimientos se otorga la posibilidad de ejercitar renuncia, allanamiento y transacción siempre que tenga por objeto materias en las que incurran de forma accidental en el presente procedimiento en las que sí se permita a las partes ejercitar el poder de disposición.

En el caso de que se ejercite el poder de disposición en materia de protección de menores, dicho acto carecerá de eficacia y será nulo de pleno derecho.

En lo que respecta al desistimiento, el legislador no lo prohíbe de forma expresa, sino que atribuye la competencia al Ministerio fiscal para determinar si las partes pueden o no ejercitar el desistimiento, es decir, si estima conveniente la finalización anticipada a través del análisis de los perjuicios que esto puede ocasionar al interés superior del menor, a excepción de los procedimientos que han sido propiciados por el Ministerio Fiscal en esta materia.

Cuando el Fiscal admita el desistimiento, el procedimiento terminará sin sentencia contradictoria.

En el supuesto, que el procedimiento finalice con sentencia contradictoria existen discrepancias en la doctrina⁴⁸ en lo que se refiere al efecto de cosa juzgada, cuestionandose:

- Si las resoluciones firmes no gozan del efecto de cosa juzgada material. La jurisprudencia afirma en relación a los procedimientos iniciados posteriormente para garantizar la seguridad del menor por la Administración Pública competente debido a un cambio de las circunstancias que motivaron la existencia de los procedimientos previos, que originan un riesgo para el menor, no pueden existir efecto de cosa juzgada⁴⁹.
- Por el contrario, sí tienen tal eficacia el juez competente la desconoce en el caso de que exista un proceso anterior de la misma naturaleza y relativa a un mismo menor. No obstante lo anterior, en el caso de existencia del efecto de cosa juzgada, no sólo puede proyectarse respecto a procedimientos posteriores de oposición, sino en relación a otros procedimientos de distinta naturaleza constituyendo un antecedente de los mismos.

La doctrina⁵⁰ distingue entre el efecto negativo y positivo del efecto de cosa juzgada material:

⁴⁸ ARMENTA DEU.MT; CORDÓN MORENO, F, TAPIA FERNANDEZ,I, MUERZA ESPARZA,J.

⁴⁹ SAP de Valencia núm 882/2017, de 18 de octubre de 2017, FJ 2º; AAP de Sevilla (Sección 5º), de 1 de Julio de 1997, FD 6º.

⁵⁰ ESCALADA LÓPEZ, ML; GÓNZALEZ PILLADO, ML.

En lo que respecta al efecto negativo, el problema se suscita si la oposición a la declaración de desamparo se formuló ante el orden jurisdiccional civil, desestimando el juez la pretensión a través de una resolución firme, en el caso de que posteriormente se solicite la revocación y se deniegue, el proceso que se origine en este segundo supuesto ocasionará problemas respecto a la eficacia negativa de cosa juzgada material de la sentencia dictada en un primer momento.

Aquí se nos plantea el supuesto de procesos correlativos en el tiempo con objetivo común, el primero de ellos relativo a la impugnación del desamparo declarado por la autoridad administrativa, y el segundo de ellos en relación a la desestimación de la revocación del desamparo, la doctrina afirma que el juez al entrar al fondo de la cuestión del segundo de los procedimientos dictando una resolución, indirectamente está desconociendo de la resolución dictada por otro juez respecto del asunto, es decir, ignorando el efecto de cosa juzgada material de la sentencia primitiva.

Este análisis nos permite extraer que la función negativa del efecto de cosa juzgada material, excluye que se inicien procedimientos futuros en los que concurren la triple identidad, es decir, identidad partes, objeto y causa, respecto a anteriores procedimientos que han finalizado con el dictamen de una sentencia.

En el hipotético caso de que exista un proceso posterior en el que no se tenga en cuenta lo dictado por el juez en un primer proceso se plantean las cuestiones a las que hemos hecho mención anteriormente.

En primer lugar, los que defienden⁵¹ que las sentencias no gozan del efecto de cosa juzgada material afirman que es posible que la situación del menor, así como la de su entorno familiar pueden cambiar, no siendo necesario la intervención administrativa. En este caso, los progenitores pueden solicitar que se deje sin efecto la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional y se modifiquen las medidas adoptadas por la Administración Pública competente.

A mi juicio, esto es una cuestión que va más allá del efecto de cosa juzgada material, sino que deriva directamente del carácter revocable de la situación que motiva la declaración de desamparo, siendo necesario recordar que el status jurídico de la sentencia firme queda supeditado a las variaciones temporales que surjan en las relaciones paterno-filiales, pues en materia de desamparo no estamos moviendo en entorno dinámico que puede verse alterado atendiendo a una serie de condicionantes y parámetros, por lo que el efecto de cosa juzgada

⁵¹ DÍEZ GARCÍA, H; OLIVA SANTOS, A.

material en los procedimientos contenciosos relativo no es trasladable al proceso de oposición de resoluciones administrativas en materia de protección de menores.⁵²

Para el examen de este hecho hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 172. 2 LEC, que regula la facultad de revocación de aquellos que estén legitimados, el legislador español manifiesta la necesidad de que la Administración intervenga y se pronuncie en relación al cambio de las circunstancias del menor y su entorno familiar que puede dar al dictamen de una resolución distinta. La intervención del Ente público competente puede ser de oficio, a petición del Fiscal o instancia de parte, otorgándole la facultad de revocar cuando considere que es lo más adecuado para el interés superior del menor. Esto no supone que la Administración desconozca que se ha dictado sentencia firme acerca del asunto o que esta no sea vinculante para ella por carecer de efecto de cosa juzgada material, sino lo que sucede en realidad, es que la situación que motivó el dictamen de la resolución ha quedado obsoleta, debido a la aparición de hechos y circunstancia que implican la actualización del interés del menor por parte del Ente público encargado de velar por este. A tenor de ello cabe concluir, que debido a la aparición de nuevo escenario familiar y personal relativo al menor, ya concurre la triple identidad a la que hemos hecho mención anteriormente entre las dos resoluciones, puesto que el nuevo procedimiento se dilucida una nueva causa originada por el cambio de la situación del menor.

Atendiendo a nuestra exposición, cabe concluir, que la primera sentencia goza de efecto de cosa juzgada material, y no siendo desconocida por la Administración pública competente ni por el juez competente en segundo proceso, además dicha resolución es vinculante para ambos, sino que en los procesos posteriores la pretensiones tanto fácticas como jurídicas son diferentes.

Continuando con el objeto de nuestro estudio, en lo que respecta al efecto positivo de la cosa juzgada material, debemos distinguir supuestos:

- Oposición a la medida de protección del menor desde la perspectiva del perjuicio que ocasiona la sentencia firme que declara la situación de desamparo: La controversia en este supuesto se desarrolla en torno al carácter vinculante de una sentencia firme de un primer procedimiento como un antecedente del segundo procedimiento cuando guarda una relación estrecha con el primero. En este supuesto nos encontramos ante un segundo procedimiento que no constituye una copia del primero, de lo contrario, el juez debería desestimar la causa por gozar de efecto de cosa juzgada material. Si los

⁵² SAP de Valencia número 882/2017, de 18 de octubre de 2017. FJ 2º; AAP de Zaragoza, Sección 5, número 171/2000 de 14 de Marzo de 2000;

elementos valorados en el primer proceso entre las mismas partes, debe atenderse al contenido de la resolución primera siendo este indiscutible por parte del juez competente en el segundo procedimiento, constituyendo el punto de partida de este, esto es lo que se denomina el efecto positivo de cosa juzgada material. Cabe observar que a diferencia del efecto negativo en el que existe la triple identidad, en el efecto positivo solo se hacen mención a la conexión entre los objetos de los procedimientos, no excluye a la decisión judicial en el nuevo procedimiento, sino que actúa como base del mismo creándose a mi juicio, una especie de relación de dependencia entre las cuestiones jurídicas de los procedimientos, impidiendo que dos resoluciones jurídicas sean contradictorias entre sí. No obstante lo anterior, el problema del efecto positivo no radica a mi juicio en la contradicción en la que pueden incurrir las resoluciones, sino en el carácter variable y dinámico de las circunstancias que motivaron la resolución en el primer procedimiento, dando lugar a nueva pretensión siendo necesario un pronunciamiento distinto dejando sin vigencia la resolución dictada en un primer momento, resultando lógico que ocasione un efecto prejudicial y condicionante respecto al segundo procedimiento.

En este momento es necesario hacer dos precisiones:

- La sentencia recaída en el primer proceso deja de tener efecto condicionante para el juez que esta conociendo del fondo del asunto, no existiendo cosa juzgada puesto que ha cambiado la pretensión, no produciéndose el efecto positivo de cosa juzgada material ni tampoco el efecto negativo que hemos analizado anteriormente.
- En lo que respecta al efecto prejudicial, no se mantiene puesto que la sentencia anterior ha quedado desfasada debido a la aparición de hechos nuevos, no excluyendo los pronunciamientos que puede llegar a efectuar el juez que está conociendo del segundo proceso respecto a la pretensión al ostentar esta el carácter de “novedosa”.

Llegado este momento es necesario afirmar que la existencia de una acción judicial requiere que el fundamento de la pretensión se encuadre dentro de una serie de presupuestos jurídicos-materiales, tales como, “ un cambio sustancial” que puede ser considerados de relevancia, no basta, con mero cambio en la actividad humano o estado de las cosas, sino que ha de tratarse de hecho que gocen de relevancia jurídica que permitan al órgano jurisdiccional ejercer una tutela jurisdiccional concreta. Esto es lo que denominamos “causa de pedir”⁵³.

⁵³ De la Oliva Santos, A. Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil.

La Jurisprudencia afirma la necesidad de que los tribunales actúen con cierta prudencia a la hora de tomar una decisión sobre la oposición a una resolución que trae causa en un proceso previo, evitando que la adopción de medidas radicales y difícilmente reversibles que puedan verse afectadas por el cambio de las circunstancias que fundamentaron a la sentencia primera, es decir, el juez debe prever la posibilidad de que la sentencia de la que depende esta resolución puede verse afectada por el cambio de las circunstancias produciendo un daño severo e irreparable al menor, de manera que este tipo de resoluciones solo serán aconsejables cuando no exista ni la más remota posibilidad de que se produzca un cambio en la situación.

- Impugnación indirecta a la declaración de desamparo cuando el tribunal está conociendo de una concreta medida de protección: El problema relativo al efecto positivo del efecto de cosa juzgada material no solo se suscita en la situación a la que hemos hecho mención anteriormente, sino que con anterioridad a la publicación de la Ley 54/2007 de 28 de diciembre, de Adopción internacional, debido a la ausencia de plazos existía la posibilidad de que en el caso de que los litigantes no hubieran formulado oposición al desamparo con anterioridad, indirectamente con la impugnación de una medida concreta, el litigante se opusiera a esta.

Al margen de la oposición sobrevenida, en el supuesto de que existiera una sentencia firme que ratificara la declaración de desamparo efectuada por el Ente Público competente, siendo cuestionada en el proceso de oposición a una medida de protección concreta, esto hace pensar, que el juez desconocía tanto el efecto negativo como positivo de la sentencia que declaraba la situación de desamparo, puesto que al resolver sobre una medida de oposición de una medida concreta debía haber tomado en consideración la declaración de desamparo como antecedente lógico del presente procedimiento, siendo esto, solo posible como hemos mencionado anteriormente en el supuesto surjan hechos con cierta relevancia jurídica que motiven el cambio de circunstancias.

Cabe preguntarse a raíz de nuestro estudio: ¿Existe la posibilidad de que las partes impugnen el acogimiento residencial con base en la no procedencia de declaración de la situación de desamparo?

Esto resulta impensable debido a la existencia de una serie de plazos, sin embargo, el ordenamiento jurídico español plantea una solución al supuesto planteado:

1. Si se formula oposición a esta medida concreta alegando que no concurre la situación que motivó su adopción, lo lógico sería que el actor formulase

revocación ante la administración pública competente que dictó la resolución, y en el caso de que ésta fuese denegada, acudiera al organos jurisdiccionales del orden civil para hacer valer su pretensión, acordándose en todo caso la acumulación de procesos de oficio o instancia de partes, al originar un efecto prejudicial y condicionante un respecto al otro.

2. En el caso de que los litigantes no ejerciten la acción de revocación de desamparo, el juez no se encuentra habilitado para pronunciarse acerca de la oposición a la declaración de desamparo, debido a la pérdida de este derecho por los litigantes tras el transcurso del tiempo legalmente establecido para ejercitar la acción, sólo debe pronunciarse acerca de la procedencia o no de la medida de protección acordada.
3. Existe la posibilidad de que los litigantes formulen simultáneamente ejerciten acción de revocación a la declaración de desamparo y acción de oposición a la medida administrativa, dando lugar a uno de la siguientes escenarios:
 - a) El ente público todavía no se ha pronunciado sobre la revocación y si el juez tiene conocimiento de ello, se procederá a la suspensión del procedimiento y al archivo de las actuaciones.
 - b) Cuando la Administración se pronuncie sobre la revocación se alzarán la suspensión del procedimiento de oposición a la medida:
 - Si procede la revocación, se produce de forma automática la conclusión del procedimiento por carecer de objeto.
 - Si no procede la revocación y no se formula oposición, el juez únicamente se pronunciará sobre la procedencia o no de la medida. En el supuesto de que si se formule oposición, se procederá a la acumulación de procedimientos debido a la relación de dependencia existente entre ellos que puede producir efectos perjudiciales de uno respecto al otro. Cuando las circunstancias aconsejen la no acumulación se procederá a la suspensión del proceso de oposición a la medida concreta hasta que resuelva la oposición a la desestimación de la acción de revocación del desamparo, debido al efecto condicionante existente entre ambos.

Atendiendo a lo expuesto en este análisis, cabe concluir que a pesar de la existencia de discrepancias tanto en el ámbito jurisprudencial y doctrinal, acerca de la existencia del efecto de cosa juzgada material, podemos afirmar a raíz de nuestro estudio, que las resoluciones en esta materia si gozan del efecto de cosa juzgada material.

Al margen de lo anterior, cabe reseñar que estas resoluciones deben ser inscritas en el Registro civil correspondiente, para ello el Letrado de la Administración de Justicia comunicará al Encargado de Registro la presente resolución para que practique el asiento correspondiente.

6.8 FASE DE RECURSOS.

En esta fase del trámite, nuestro legislador guarda absoluto silencio, pese a ello cabe deducir que contra sentencia que se dicte en el presente procedimiento cabe recurso de apelación que será tramitado de acuerdo con la forma prevista en el juicio ordinario.

En lo que respecta a la interposición de otros recursos⁵⁴:

- La formulación del recurso de casación sólo es posible si existe jurisprudencia contradictoria en la Audiencia Provincial en determinados ítems o si el órgano jurisdiccional aplica una normativa que lleva más de 5 años sin estar en vigor, salvo que exista doctrina jurisprudencial acerca de ella.
- En lo que se refiere al recurso extraordinario por infracción procesal sólo es posible si la resolución es recurrible en casación.

⁵⁴ GONZÁLEZ PILLADO, E (2008): “Procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas de protección de menores tras la reforma de la Ley 54/2007.”, *en Indret*, núm 2.

CONCLUSIONES.

1. Con anterioridad a la Convención de los Derechos del Niño de 1989, se concebía al menor como un miembro de un grupo familiar, carente de protección jurídica más allá de la protección que los ordenamientos jurídicos de la época otorgan al núcleo familiar en su conjunto. La celebración de la Convención marcó, un antes y un después en la historia de los derechos de los menores, surgiendo a raíz de ella, una especie de movimiento legislativo orientado a garantizar “el interés superior del menor”, cuyas bases se asientan en la concepción del menor como un individuo aisladamente considerado miembro de un grupo social y familiar, autónomo, con suficiente capacidad para ejercicio de determinados derechos subjetivos, dejando a un lado aquellas legislaciones que sólo otorgan protección al menor frente a factores externos, pues la mayoría de los Estados parte de la Convención consideraban que los progenitores en ocasiones son unos “agentes nocivos” para el desarrollo social y cognitivo del menor.
2. Tras la celebración de la Convención, en España se ha modificado en reiteradas ocasiones la normativa existente, a través de la publicación de numerosas leyes, a las que hemos hecho alusión anteriormente, y tras un estudio detallado de la mismas, puedo concluir que esta normativa no ha sido modificada en aras de garantizar un marco jurídico de protección del menor, sino para crear una especie de “velo” haciendo creer que los menores dentro de nuestra sociedad se encuentran protegidos, y que se atiende a las prerrogativas del ministerios fiscal y de otros entes jurídicos, y así evitar la críticas , pues en la práctica judicial y administrativa se evidencia que las reformas operadas resultan insuficientes, no garantizandose el “interés superior del menor” en España.
3. Nuestra Constitución Española, no consagra dentro de las competencias exclusivas del Estado la protección de los menores, no existiendo un procedimiento administrativo común para declarar la situación de desamparo del menor, sino que son las Comunidades Autónomas las que deben regular un procedimiento dentro de su territorio. A consecuencia de ello, existen divergencias entre los distintos procedimientos como de acabamos analizar en nuestro estudio, creando inseguridad jurídica, pues no todos los procedimientos gozan de la garantías procedimentales, incluso, en algunos supuesto se puede llegar a cuestionar la legalidad de los mismos. Con ello podemos dar respuesta a la siguiente pregunta ¿Qué importancia le da el Estado Español a la protección de los menores? Ninguna.
4. En lo que respecta a la oposición de estas resoluciones administrativas en el ámbito civil, el legislador dota al presente procedimiento de una serie de “especialidades”

supuestamente en aras de garantizar en el interés superior del menor, que no son más que una simple combinación entre el juicio ordinario y verbal, sin que realmente dote al procedimiento de esas “particularidades”, e incluso en ocasiones esa combinación puede resultar perjudicial para el menor.

BIBLIOGRAFÍA.

- ARCE FERNÁNDEZ,I(2011): *El desamparo de menores: normativa y práctica del Principado de Asturias*, Universidad de Oviedo, Oviedo.
- ARMENTA DEU, MT, CORDÓN MORENO, F, TAPIA FERNANDEZ,I, MUERZA ESPARZA, J (2011): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol 2, Dykinson, Madrid.
- BANACLOCHE PALAO, J, VEGAS TORRES, J, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I, DE LA OLIVA SANTOS, A(2001): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi Madrid.
- BECERRIL BUSTAMANTE, S(2014): “*Estudio sobre la Escucha y el Interés, Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*”, Editorial MIC, Madrid.
- DE LA OLIVA SANTOS, A(2005): *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Marcial Pons, Madrid.
- DÍEZ GARCÍA(2016): “ La intervención de la entidad pública en el régimen de relaciones del menor desamparado con su núcleo de afectivo de origen(análisis del artículo 161 del Código Civil tras la Ley 26/2012, de 28 de Julio, desde la Perspectiva Constitucional”, *Derecho Privado y Constitución*, núm 30, pp 30-74. (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5906756>)
- ESCALA LÓPEZ,ML (2021): *La Oposición a la Resoluciones Administrativas en materia de protección de menores. Particularidades procesales*, Tirant lo blanch, Valencia. (https://fama.us.es/discovery/fulldisplay?docid=alma991013436939104987&context=L&vid=34CBUA_US:VU1&lang=es&search_scope=all_data_not_idus&adaptor=Local%20Search%20Engine)
- DE LA ROSA CORTINA, JM, FERREIRÓS MARCOS, CE, GARCÍA FERNÁNDEZ,G, GARCÍA INGELMO,FM, HUÉLAMO BUENDÍA,A, MADRIGAL MARÍNEZ-PEREDA,C, RUBIO VICENTE,C, SORIANO IBÁÑEZ,B, VALPUESTA CONTRERAS, D: *Fiscal y la protección jurídica de los menores de edad, Guía Práctica*. (equitas.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=086d8913-31e5-425d-8e96-c113dc04e80f&groupId=10228)

- GONZÁLEZ PILLADO, E (2008): “Procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas de protección de menores tras la reforma de la Ley 54/2007.”, en *Indret*, núm 2. (https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/532_es.pdf)
- MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J (2005): *El Desamparo de Menores*, Aranzadi SA Navarra. (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=333674>)
- MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J (2005): *Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*, Save The Children, Málaga. (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=575033>)
- MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J, EZQUERRA UBERO, J, JIMÉNEZ BAUTISTA, S (2007): “La Situación de Desamparo”, en MARTÍNEZ GARCÍA, C.(coord), *Los sistemas de protección de menores en la España de las autonomías (situación de riesgo y desamparo de menores. Acogimiento familiar y acogimiento residencial)*, Dykinson, Madrid.
- UTRERA GUTIÉRREZ, J.L, “El sistema legal de protección de menores. Cuestiones Prácticas”, “Los procesos de familias en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, *Cuadernos Digitales de Formación*, nº4, CGPJ, 2012, págs 1-37.

CIRCULARES.

- Circular 1/2001, de 5 abril de 2001, de la Fiscalía General del Estado, relativa a la incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los Procesos Civiles Especiales.
- Circular 1/2008, de la Fiscalía General del Estado, de 22 de diciembre de 2008. sobre limitaciones temporales a la oposición de resoluciones administrativas en materia de protección de menores, tras la reforma operada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre.
- Circular 8/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal.
- Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005, de 19 de Julio, en materia de Derecho Procesal Civil en Violencia de Género.

LEGISLACIÓN ANALIZADA.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, GACETA. Núm 36.
- Ley Orgánica 1/1996, 15 de enero de 1996 de Protección Jurídica del Menor, de Modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, BOE. núm 15.
- Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, BOE.núm 312.
- Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal, para la implantación de la Oficina Judicial, BOE. núm 266.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia,BOE. núm 180.
- Ley 39/2015, de 1 octubre del Procedimiento Administrativo Común, de las Administraciones Públicas, BOE 236.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, BOE 236.
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio,de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, BOE.núm 134.
- Ley 1/1995, de 27 de enero, de protección del menor, BOPA.núm 32.
- Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa, BOJA. núm 20.
- Decreto 210/2018, de 20 de noviembre,por el que se regula el procedimiento de actuación ante situaciones de riesgo y desamparo de la infancia y adolescencia en Andalucía(SIMIA), BOJA.núm 277.
- Decreto 195/2020, de 1 de diciembre, por el que se regula la organización administrativa y la competencia de la Administración de la Junta de Andalucía,en materia de protección de menores, BOJA.núm 235.

RELACIÓN DE SENTENCIAS.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1994(RJ 1994/4969).
- Sentencia Tribunal Supremo 565/2009, de 21 de Julio de 2009.
- Sentencia Tribunal Supremo 565/20012, de 17 de febrero de 2012.
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, núm 325/2012, de 20 de mayo de 2010.
- Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla,Sección 5º, de 1 de Julio de 1997.
- Sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza,Sección 5, núm 171/2000, de 14 de Marzo de 2000.
- Sentencia Audiencia Provincial Baleares, Sede de Palma de Mallorca, Sección 4, núm 975/2003, de 11 de abril de 2003.
- Sentencia Audiencia Provincial Madrid, Sección 14, núm 311/2004, de 28 de abril de 2004.
- Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18, núm 223/2012, 14 de septiembre de 2010.
- Sentencia Audiencia Provincial de Alicante, núm 159/2008, de 14 de abril de 2015.
- Sentencia Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6, número 93/2017, de 6 de abril de 2017.
- Sentencia Audiencia Provincial de Valencia, núm 882/2017, de 18 de octubre de 2017, FJ 2º.
- Sentencia Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1º, núm 128/2019, de 29 de marzo de 2019.