

10/18

dictamen

Sobre el Proyecto de Decreto

por el que se regula el acogimiento familiar en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Bilbao, 13 de abril de 2018



CES
EGAB

Consejo Económico
y Social Vasco

Euskadiko Ekonomia eta Gizarte
Araozetarako Batzordea

I.- INTRODUCCIÓN

El 12 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social Vasco escrito del Departamento de Empleo y Políticas Sociales, solicitando dictamen sobre el "*Proyecto de Decreto por el que se regula el acogimiento familiar en la Comunidad Autónoma del País Vasco*", según lo establecido en el artículo 3 de la Ley 8/2012, de 17 de mayo, del Consejo Económico y Social Vasco.

El objetivo de esta norma es regular las distintas modalidades de acogimiento familiar, así como el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales en los procedimientos de acogimiento familiar de personas menores de edad que se encuentren bajo su tutela o guarda. Y esto en desarrollo de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, así como en cumplimiento de recientes cambios normativos de ámbito estatal.

De manera inmediata fue enviada copia del documento a todos los miembros del Pleno del Consejo a fin de que remitieran sus propuestas y opiniones y dar traslado de estas a la Comisión de Trabajo pertinente, según lo establecido en el Reglamento de Funcionamiento del Consejo Económico y Social Vasco. El día 9 de abril de 2018 se reúne la Comisión de Desarrollo Social y a partir de los acuerdos adoptados, se formula el presente Proyecto de Dictamen para su elevación al Pleno del Consejo de 13 de abril donde se aprueba por unanimidad.

II.- CONTENIDO

El "*Proyecto de Decreto por el que se regula el acogimiento familiar en la Comunidad Autónoma del País Vasco*" consta de exposición de motivos, 70 artículos distribuidos en 14 capítulos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria y una final.

Explica, en primer lugar, que la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia (en adelante LIA) constituye el primer referente normativo, de carácter global, en la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de infancia; y, en especial, en la atención y la protección de los niños, las niñas y las personas adolescentes, y en la defensa, la garantía y la promoción tanto de sus derechos como de sus responsabilidades.

La LIA incide con detalle en las medidas que conllevan una separación de la persona menor de edad del entorno o medio familiar, y, en concreto, en la correspondiente al acogimiento familiar.

En particular, conceptúa esta medida y determina las distintas modalidades de acogimiento familiar, remitiéndose a tal efecto a las disposiciones contenidas en la materia en el Código Civil; establece distintas pautas procedimentales en relación a la valoración de las circunstancias determinantes de la adecuación de las familias acogedoras, y al procedimiento de formalización del acogimiento familiar con el objeto de alcanzar una mínima uniformidad en la aplicación y determinación de la medida; y, finalmente, contempla diversas disposiciones en relación al cese de la medida de acogimiento familiar y al apoyo y supervisión del acogimiento familiar.

No obstante, desde la aprobación de la LIA, hace más de doce años, la medida del acogimiento familiar no ha sido objeto de desarrollo normativo alguno en todo ese tiempo, lo que ha impedido avanzar, de forma conjunta y paralela en los tres Territorios Históricos, en dicho ámbito de protección; y ha generado en la CAPV un vacío jurídico en lo que se refiere a la definición y el establecimiento de criterios, directrices y pautas procedimentales que se consideran necesarias para clarificar las distintas actuaciones y fases a desarrollar por las Diputaciones Forales a lo largo de todo el procedimiento de acogimiento familiar de las personas menores de edad que se encuentren bajo su tutela o guarda; tanto con carácter previo a la formalización de la medida de acogimiento familiar adoptada, como durante toda la vigencia de la misma y a su término.

En ese contexto, hay que tener en cuenta la reciente aprobación de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y de la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y que han conllevado la modificación, entre otras, de las ya mencionadas LOPJM y del Código Civil. Y ello porque entre las distintas modificaciones acometidas destacan las relativas al acogimiento familiar, y que tienen por objeto priorizar la medida de acogimiento familiar frente al residencial, y cuyo fundamento estriba en el hecho de que la persona menor de edad necesita un ambiente familiar para un adecuado desarrollo de su personalidad, aspecto este en el que existe total consenso entre las personas profesionales en el ámbito de la psicología y la pedagogía.

Las previsiones y principios de estas normas de ámbito estatal deben ser incorporadas necesariamente en el ordenamiento jurídico vasco de atención y protección a la infancia y a la adolescencia, lo que hace aún más urgente y obligatorio el desarrollo normativo del acogimiento familiar en la CAPV, así como en la LIA, en todo aquello que no se oponga o resulte incompatible con lo dispuesto en las leyes anteriores.

Sobre la base anterior, se acomete el desarrollo normativo del acogimiento familiar en la Comunidad Autónoma del País Vasco, atendiendo a la naturaleza de la materia, así como a la necesidad de establecer las máximas garantías, en especial, para las personas menores de edad en situación de desprotección, y que se encuentran bajo la tutela o guarda de las Diputaciones Forales, y, en consonancia con ello fortalecer la seguridad jurídica. Y, por supuesto, tomando en consideración la importante experiencia que acumulan las Diputaciones Forales en el estudio y la valoración de la adecuación de las personas que se ofrecen para el acogimiento familiar; en la prestación de medidas, programas, recursos o servicios de asesoramiento, formación y apoyo a la persona menor de edad acogida, a la persona o familia acogedora y a la propia familia de origen; y en las actuaciones que realizan para la selección de las personas acogedoras que se consideren más apropiadas para el acogimiento de la persona menor de edad, atendiendo a sus circunstancias particulares, así como para la formalización de la medida de acogimiento familiar que se considere más adecuada en atención al interés superior del menor.

Todo ello con el propósito de reforzar el principio general de seguridad jurídica que resulta exigible a toda norma que tiene incidencia en la ciudadanía, así como el principio de igualdad de toda la ciudadanía de la CAPV, con independencia del Territorio Histórico de residencia, y, establecer las máximas garantías tanto para las personas menores de edad en situación de desprotección y las familias o personas acogedoras, como para los progenitores o tutores, y, en general, para la familia de origen de la persona menor de edad, con especial atención a los hermanos y a las hermanas.

El **Capítulo primero** (arts. 1-6) contempla las disposiciones generales que resultan de aplicación a la regulación del acogimiento familiar en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

El **Capítulo segundo** (arts. 7-9) determina y desarrolla las distintas modalidades de acogimiento familiar, atendiendo a los criterios de duración y finalidad u objetivo previstos en el artículo 20 de la LOPJM y el artículo 173 bis del Código Civil, y dedicando en su artículo 8 una especial atención a los criterios y requisitos que permiten delimitar y configurar la modalidad del acogimiento familiar especializado.

El **Capítulo tercero** (arts. 10-15) desglosa los derechos y deberes de las personas menores de edad acogidas y de las familias o personas acogedoras, así como de los progenitores o tutores de la persona menor de edad.

El **Capítulo cuarto** (arts. 16-23) se dedica a regular la adecuación de las personas acogedoras, y, a tal efecto, conceptúa qué se entiende por adecuación, y, partiendo de dicha definición, determina: los requisitos de adecuación; los criterios de valoración de la adecuación –tanto generales como en función de la modalidad de acogimiento familiar de que se trate–; las circunstancias determinantes para la no admisión del ofrecimiento para el acogimiento familiar; las circunstancias determinantes de la no adecuación; la metodología para el estudio y valoración de la adecuación; las actuaciones de preparación previa a la presentación de la solicitud de ofrecimiento y declaración de la adecuación para el acogimiento familiar; y, el estudio y la valoración psicosocial de la adecuación, una vez formalizada la solicitud anterior.

El **Capítulo quinto** (arts. 24-34) estructura el procedimiento de acogimiento familiar de las personas menores de edad que se encuentren bajo la tutela o guarda de las Diputaciones Forales, y, en particular, las distintas fases que requiere la formalización de la medida de acogimiento familiar.

El **Capítulo sexto** (arts. 35-37) aborda la actualización de la valoración de la declaración de adecuación y la pérdida de dicha declaración de adecuación. Y, a tal efecto, desarrolla el procedimiento específico de actualización de la valoración de la adecuación para el acogimiento familiar ya concedida, y que pueda concluir bien con el mantenimiento de la declaración de adecuación bien con la revocación de la declaración de adecuación, con la consiguiente pérdida de sus efectos.

El **Capítulo séptimo** (arts. 38-44) regula la selección de las personas acogedoras, y, para ello, fija los criterios generales y específicos de selección; seguidamente, desarrolla el procedimiento de selección y de aceptación por la persona o familia seleccionada a la persona menor de edad que haya sido asignada y a la correspondiente modalidad de acogimiento propuesta; y, finalmente, prevé las disposiciones correspondientes a la resolución por la que se formaliza la constitución de la medida de acogimiento familiar, y, en especial, determina el contenido mínimo que deberá abarcar el documento anexo (contrato) que deberá acompañar, necesariamente, a la resolución que se dicte.

El **Capítulo octavo** (arts. 45-47) contempla las disposiciones correspondientes al seguimiento de la situación de la persona menor de edad y su adaptación a la familia, y la evaluación de la medida de acogimiento familiar adoptada.

El **Capítulo noveno** (arts. 48-51) regula la modificación de la medida de acogimiento familiar adoptada, en general, y, en los casos de ruptura de la familia acogedora, en particular. Y, asimismo, aborda el supuesto de modificación de la modalidad de acogimiento familiar temporal a permanente, en consonancia con las previsiones contenidas en el párrafo c) del apartado segundo del artículo 173 bis del Código Civil, en virtud del cual se posibilita la constitución del acogimiento familiar permanente al finalizar el plazo de dos años de acogimiento temporal por no ser posible la reintegración familiar.

El **Capítulo décimo** (arts. 52-53) está referido a la suspensión temporal de la medida de acogimiento familiar adoptada, aludiéndose de forma expresa al plazo máximo de suspensión y a las consecuencias y efectos que dicha suspensión conlleva respecto de las obligaciones y derechos que corresponden a la persona o familia acogedora.

El **Capítulo undécimo** (arts. 54-55) se centra en el cese de la medida de acogimiento familiar adoptada, detallándose tanto las circunstancias que podrían motivar el mismo como las causas que conllevan el cese de la medida, y la forma en que debe ser declarado.

El **Capítulo duodécimo** (arts. 56-58) aborda el régimen de visitas, relación o comunicaciones con la familia de origen, así como la posibilidad de acordar su modificación o suspensión, y contempla previsiones relativas a los espacios de encuentro o visita familiar.

El **Capítulo decimotercero** (arts. 59-68) regula las medidas, programas, recursos, o servicios de asesoramiento, formación, orientación y apoyo y atención técnica especializada a la persona o familia acogedora y a la persona menor de edad acogida durante la vigencia y al término del acogimiento familiar –y en especial, finalizada la vigencia de la medida de acogimiento familiar por haber alcanzado la mayoría de edad–, así como a la propia familia de origen, con carácter previo a la formalización de la medida de acogimiento familiar adoptada, durante su vigencia y a su término, siempre y cuando proceda en atención al interés superior del menor.

Por último, el **Capítulo decimocuarto** (arts. 69-70) contempla el Registro de personas acogedoras, determinando el objeto que se persigue con dicho Registro, así como la protección de los datos inscritos en el mismo.

En cuanto a las **Disposiciones Adicionales** que se prevén, la primera de ellas alude a la protección de datos de carácter personal recabados en los procedimientos de protección de las personas menores de edad; y, por su parte, la segunda de las disposiciones hace referencia a la coordinación de actuaciones entre las Diputaciones Forales y las entidades públicas competentes en materia de protección de menores de las Comunidades y Ciudades Autónomas, en los supuestos de traslado de personas menores de edad sujetas a la medida de protección de acogimiento familiar.

Por su parte, la única **Disposición Transitoria** que se contempla determina los procedimientos de acogimiento familiar que quedarán excluidos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Decreto, y que se concretan en aquellos que hayan sido iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del mismo y que se encuentren en tramitación.

III.- CONSIDERACIONES GENERALES

A) Valoración general

Se presenta a nuestra consideración el “*Proyecto de Decreto por el que se regula el acogimiento familiar en la Comunidad Autónoma del País Vasco*”, con un doble objetivo: desarrollar las distintas modalidades de acogimiento familiar previstas en la LOPJM y en el Código Civil, concretando las condiciones, los criterios y los requisitos que permiten delimitar las mismas, así como conformar y desarrollar el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales a fin de formalizar la medida de acogimiento familiar de personas menores de edad que se encuentren bajo su tutela o guarda, prestando especial atención al proceso de estudio y valoración psicosocial de la adecuación de las familias o personas y a la posterior selección de las familias o personas acogedoras -de entre las declaradas adecuadas- que mejor se adecuen y ajusten a las características y necesidades específicas de la persona menor objeto de la medida de acogimiento.

En Euskadi, la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, dictada por el Gobierno vasco regula ya el acogimiento familiar, y corresponde a las Diputaciones Forales ejecutar las actuaciones previstas en dicha normativa. La reciente modificación operada por la Ley estatal 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, ha propiciado la promulgación de la norma que ahora se nos consulta.

Este nuevo Decreto, además, va en línea con el informe del Ararteko de 2015, que emplazaba a las instituciones vascas a dar un impulso a la atención de las personas menores en situación de desamparo, de modo que los recursos públicos se dediquen preferentemente a llevarlas a familias particulares y no a residencias y pisos tutelados. Así mismo, el citado informe incluye los siguientes extremos incorporados a la norma:

- Asegurar el derecho de la persona menor a ser «escuchada» y a que su opinión sea tenida en cuenta
- Derechos y deberes de las distintas partes intervinientes

Por todo ello, valoramos positivamente la norma que se nos consulta.

No obstante, queremos señalar en esta valoración general algunas carencias que detectamos en el Decreto. En primer lugar, existen otras posibilidades de acogimiento más allá de las recogidas, tales como el de fin de semana y por periodos vacacionales, que no han sido contempladas, y que consideramos que deberían incluirse en el texto propuesto, bien en una disposición adicional, bien en el propio articulado.

En segundo lugar, tal y como concretaremos en las consideraciones específicas, entendemos que la figura del acogimiento familiar profesionalizado no está suficientemente definida. Del mismo modo, señalaremos también en las consideraciones específicas diversas cuestiones reguladas en la norma que precisarían una mayor concreción, tales como la plena disponibilidad requerida para el acogimiento especializado (art. 8), los requisitos de adecuación para el acogimiento (art. 17) o los criterios específicos de selección de personas acogedoras en familia extensa (art. 40). Finalmente, estimamos necesaria una revisión completa del texto del proyecto de Decreto, en línea con las observaciones del anexo de este Dictamen.

B) La adecuación de las personas con discapacidad para acoger

El art. 17 del proyecto de Decreto recoge los requisitos de adecuación, señalando en su apartado 2-b) el de "*disfrutar de un estado de salud física, psíquica o intelectual que garantice la atención normalizada de la persona menor de edad*".

Esto se concreta en el art. 18 a través de unos criterios, entre ellos "*que las personas que se ofrezcan para el acogimiento familiar o quienes con ellas convivan no tengan reconocida una discapacidad física, psíquica o intelectual o una situación de dependencia que les implique precisar de la atención de otra u otras personas o de ayudas importantes para realizar las actividades básicas de la vida diaria, y, de modo particular, los referentes al cuidado personal, o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental reconocida, de otros apoyos para su autonomía, que por sus características o evolución puedan dificultar la adecuada atención o cuidado de la persona menor de edad o perjudicar su desarrollo integral o integración mientras no alcance la mayoría de edad*".

Por su parte, el art. 27.1 i) señala, en cuanto a la documentación: "*En el supuesto de que alguna o ambas de las persona que se ofrezcan para el acogimiento familiar sufran una pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual que les obligue a precisar de la atención de otra u otras personas o de ayudas importantes para realizar las actividades básicas de la vida diaria, o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal, la Diputación Foral correspondiente podrá solicitar la presentación de certificado relativo a su autonomía personal, emitido en virtud de la Ley 39/2006, de 14 diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y sus normas de desarrollo*".

Consideramos que estos requisitos y criterios suponen una discriminación de las personas con discapacidad, para las que se establece una presunción de incapacidad para adquirir la condición de persona acogedora, siendo ello contrario a la propia Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹, así como al Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, y a la propia Constitución Española, y que sería, además, tanto como considerar que una persona con discapacidad no está capacitada para ser padre/madre biológico/a.

Además, el Decreto invierte la carga de la prueba, pues establece con carácter general la presunción de incapacidad de las personas con discapacidad para ser acogedoras, en lugar de presumir su capacidad, en consonancia con el ordenamiento jurídico vigente. Consideramos, que, en todo caso, debería ser la Administración correspondiente la que acredite dicha incapacidad.

IV.- CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS

Art. 1. Objeto

Se recomienda la adición en este artículo de un segundo párrafo, con el siguiente texto:

1. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada por el Asamblea General de la ONU en diciembre de 2006, y ratificada por España por Instrumento de ratificación de la Jefatura del Estado publicado en el BOE de 21 de abril de 2008, entrando en vigor el 3 de mayo de este mismo año. Desde esa fecha la Convención forma parte, a todos los efectos, del Ordenamiento jurídico español en virtud de lo dispuesto en el art. 96.1 de la CE.

“Quedan excluidos de la presente regulación los acogimientos familiares preadoptivos, que se regirán por su normativa específica”.

Se trata de una situación especial y diferente, que tiene lugar mientras se resuelve el procedimiento judicial de adopción. Una familia acoge a un niño o niña como paso previo a su adopción, y durante ese tiempo tiene su guardia y custodia, aunque se mantiene la tutela por parte de la Diputación Foral correspondiente.

Se recomienda esta adición a fin de reforzar la seguridad jurídica.

Art. 8. Acogimiento familiar especializado

Disponen los **apartados 3 y 4** de este artículo lo siguiente:

“3. El acogimiento familiar especializado conllevará la obligación de la persona acogedora de desempeñar dicha función con plena disponibilidad y percibiendo por ello la correspondiente compensación y, en su caso, ayuda económica que haya sido establecida al efecto por la Diputación Foral correspondiente en atención a las circunstancias concretas en que deba desarrollarse el acogimiento.

4. El desarrollo del acogimiento familiar especializado será compatible con el ejercicio, por parte de la persona o de las personas acogedoras, de cualquier actividad laboral por cuenta ajena o propia, incluso en régimen de jornada completa de trabajo, considerada de acuerdo al ámbito sectorial que corresponda.”

Consideramos que esta redacción induce a confusión, porque parece que, si el acogimiento familiar especializado conlleva la obligación de la persona acogedora de desempeñar dicha función con plena disponibilidad y percibiendo por ello la correspondiente compensación, difícilmente podría compatibilizarse con el ejercicio de cualquier actividad laboral en régimen de jornada completa de trabajo.

Quizás debería significarse el alcance de “la plena disponibilidad”. Resultaría menos confuso si se aludiera a “la función específica que resulte necesaria en atención al interés superior de la persona menor”, o “la función aceptada por la persona acogedora”.

Art. 9. Acogimiento familiar profesionalizado

Disponen este artículo que *“se considera acogimiento familiar profesionalizado aquel que se desarrolla en una familia ajena en la que, al menos, uno de sus miembros dispone de cualificación, experiencia y formación específica, en los términos previstos en el apartado segundo del artículo anterior, para desempeñar esta función respecto de personas menores de edad con necesidades o circunstancias especiales, y, además, existe una relación laboral de la persona acogedora o de las personas acogedoras con la Diputación Foral.”*

Cabe entender que la única diferencia entre el acogimiento especializado y el profesionalizado radica en la relación laboral de la persona o personas acogedoras con la Diputación Foral, aunque consideramos que el texto debería ser más específico. Además, no se sabe si las personas acogedoras profesionalizadas reciben algún tipo de compensación adicional por el acogimiento, o si estas personas se tienen en cuenta en los procesos de selección para otras modalidades de acogimiento familiar.

En nuestra opinión, esta figura debería definirse con mayor detalle, aclarándose la naturaleza

de la relación laboral a la que se alude, máxime ante las recientes sentencias dictadas al respecto².

Art. 12. Derechos de las familias o personas acogedoras

En primer lugar, se recomienda la **adición** destacada en negrita en el **apartado d)** de este artículo:

*“d) A obtener información del expediente de protección de la persona menor de edad que les resulte necesaria para el ejercicio de sus funciones, **incluyendo sus características personales y familiares** y a excepción de aquellas cuestiones relacionadas con el derecho a la intimidad de terceros y a la protección de datos de carácter personal”.*

El motivo es que con ello se contribuye a que la familia o persona acogedora disponga de toda la información posible para saber cómo actuar en el acogimiento.

En segundo lugar, se recomienda la **adición de nuevo apartado t)** en la lista de derechos de las familias o personas acogedoras, con el siguiente texto:

*“t) **A recibir la formación en habilidades y competencias que sea necesaria**”*

Este derecho no se indica expresamente, y consideramos que debe incorporarse para hacer frente a un problema que se puede presentar (no es infrecuente) en el acogimiento familiar: la sobrecarga familiar ante las necesidades específicas de la persona menor acogida, que pueden provocar estrés y agotamiento y una elevada exigencia de tiempo, así como inseguridad por falta de conocimiento.

Art. 17. Requisitos de adecuación

Entre los requisitos de adecuación para el acogimiento familiar, el **apartado 2-e)** de este artículo establece el de *“no existir en las historias personales de las familias o personas que se ofrezcan para el acogimiento familiar episodios que impliquen riesgo para la persona menor de edad”*.

Consideramos que se trata de un requisito muy ambiguo e indeterminado, y que debería tener un mayor nivel de concreción.

Art. 18. Criterios de valoración para la adecuación

Entre los criterios generales de valoración que enumera el **apartado 1**, se recomienda la **adición** de uno más, con el siguiente texto:

*“**La capacidad de asumir el carácter temporal de la medida de acogimiento familiar**”.*

2. **Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia 1923/2017 de 3 Oct. 2017, Rec. 1680/2017** Actividad de acogimiento familiar de menores en situación de desamparo llevada a cabo por persona física mediante contrato suscrito con una Fundación. Distinción entre acogimiento especializado y especializado profesionalizado. Su relación no es laboral, sino autónoma porque, aunque su actividad es remunerada, en realidad no tiene dependencia alguna con la Fundación y ejerce sus funciones con total autonomía, dando únicamente informes a la institución pública y al Ministerio Fiscal. **Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia 2303/2017 de 21 Nov. 2017, Rec. 2207/2017** Se revoca el acta de infracción impuesta a una Fundación por no dar de alta en el régimen general de la S.S. a los/as trabajadores/as. Teniendo en cuenta que las personas seleccionadas forman parte del programa de asistencia técnica al acogimiento familiar profesionalizado de menores en situación de desamparo, es adecuado el contrato de autónomo económicamente dependiente.

El acogimiento, tanto legalmente como por definición, es temporal y debe quedar claro que no es un acogimiento preadoptivo. Las personas acogedoras deben tener claro que se trata de una situación temporal. Este extremo se intuye elevadamente, pero consideramos que debería quedar recogido en este texto legal.

Art. 19. Circunstancias determinantes para la no admisión del ofrecimiento

Se recomienda la **adición** en este artículo de un **apartado g)** con el siguiente texto:

“g) No estar sometido a medidas cautelares asociadas a una orden de protección para las víctimas de violencia doméstica”.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que *“la orden de protección confiere a la víctima... un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico”*³. Entre las medidas civiles se encuentra la determinación del régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los/as hijos/as. Dado que prima es la protección de la persona menor, esta situación también debería ser tenida en cuenta en la regulación que nos ocupa.

Se trata de una medida cautelar y, por tanto, podría anularse, pero mientras subsista, consideramos que debe ser apreciada.

Art. 20. Circunstancias determinantes de la no adecuación

Dispone este artículo, entre las circunstancias determinantes para la no adecuación, la siguiente:

“a) La ausencia de los requisitos de actitud, aptitud, capacidad, disponibilidad, expectativas, habilidades y motivación adecuados y necesarios para llevar a cabo el acogimiento familiar, que ofrezcan garantías suficientes para ejercer funciones y responsabilidades inherentes a la guarda y posibiliten la adecuada atención de la persona menor de edad en todos los órdenes”.

En nuestra opinión, esta redacción, a diferencia del resto de las circunstancias recogidas en este artículo, resulta bastante confusa, pues integra una serie de circunstancias que, por su indeterminación, posibilitan una excesiva discrecionalidad a la hora de valorar la adecuación. Por ese motivo, debería revisarse, sin perjuicio de la conveniencia de un cierto margen de discrecionalidad por parte de la Administración en cuestiones tan sensibles como las que se regulan en esta norma.

Art. 27. Documentación

En primer lugar, entre la documentación que deben incorporar las solicitudes de ofrecimiento y declaraciones de adecuación, se recomienda la **adición** de un **apartado 1-p)** con el siguiente texto:

“p) Copia de la escritura de la vivienda familiar o documento en vigor que acredite el

3. Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036&p=20151006&tn=1#a544ter>

régimen de disfrute de la misma”.

Resulta llamativo que el art. 18 exija como requisito “disponer de una vivienda adecuada”, pero que no se exija entre la documentación su acreditación, circunstancia que consideramos debe ser solventada.

En segundo lugar, se recomienda la **adición de un apartado 2**, pasando este a ser tercero, con el siguiente texto:

“2. En los supuestos de acogimiento profesionalizado, además, las personas solicitantes deberán entregar copia de los títulos formativos o académicos que acrediten su formación o experiencia”.

El motivo es que, si para el acogimiento profesionalizado se exige una formación concreta, esta formación debería ser probada.

Art. 40. Criterios específicos de selección

En el **segundo apartado** de este artículo, entre los criterios específicos de selección de personas acogedoras en familia extensa, se encuentran los siguientes:

“a) La mayor comprensión de la problemática familiar de la persona menor de edad.

b) ...

c) Que la persona o familia ofrezca mayor estabilidad al mantenimiento de la medida de acogimiento...”

En ambos casos consideramos necesaria mayor precisión, puesto que no queda claro si implica que la familia extensa deberá ser comprensiva con la problemática familiar de la persona menor (a) y si el criterio significa que la persona o familia ofrezca una mayor seguridad a la duración de la medida de acogimiento (c).

Art. 42. Aceptación del acogimiento familiar

El segundo párrafo del **segundo apartado** de este artículo dispone que *“la falta de comunicación sobre el consentimiento o la no aceptación de la asignación por parte de la persona o familia acogedora seleccionada, en el plazo indicado en el apartado anterior, será considerada no aceptación de la asignación y conllevará, en todo caso, la pérdida de la declaración de adecuación”.*

Por ese motivo, consideramos, en primer lugar, que el título de este artículo debería referirse también a la no aceptación, así como al silencio, ya que ambos son regulados en el mismo.

En segundo lugar, no se entiende por qué la falta de comunicación sobre el consentimiento, incluso la no aceptación, debe conllevar la pérdida de la declaración de adecuación. Parece una “sanción”, cuando las causas de la no aceptación o del silencio pueden ser diversas. Si se atiende al propio Proyecto de Decreto, en el art. 36 no se mencionan esas causas como motivos para la pérdida de la adecuación concedida.

Además, el art. 20 recoge entre las circunstancias determinantes de la no adecuación *“la inobservancia de las normas relativas al procedimiento aplicable al respectivo expediente, la*

obstrucción a la tramitación del expediente o el incumplimiento de las obligaciones que, en su caso, establezcan las mismas". Sin embargo, se entiende que esas normas se refieren al procedimiento de reconocimiento de "adecuación" y no al momento descrito en el art. 42. En este caso, ya se ha superado el examen de "adecuación".

Art. 44. Firma del documento anexo relativo a la medida de acogimiento familiar adoptada

Dispone el **apartado primero** de este artículo que *"acreditada la notificación de la resolución por la que se formaliza la constitución de la medida de acogimiento familiar, la Diputación Foral competente citará a la persona o familia acogedora a que comparezca, en un plazo máximo de diez días, con el objeto de que proceda a la firma del citado documento anexo (contrato) que se acompañaba a la resolución, y que conllevará la asunción de todos los compromisos, deberes y obligaciones establecidos en el mismo".*

No se contempla, sin embargo, el supuesto de que la persona o familia acogedora no comparezca en el plazo señalado.

Disp. Adicional primera. Protección de datos

Se establece que "la recogida, tratamiento y cesión de datos de carácter personal en todos los procedimientos de protección de las personas menores de edad, y, en especial, de aquellos que resulten necesarios para valorar la situación de la persona menor de edad, incluyendo tanto los relativos a la misma como los relacionados con su entorno familiar o social -progenitores, tutores, guardadores o acogedores-, se ajustará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y a la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, con las especificidades establecidas en la legislación de sanidad respecto a los datos especialmente protegidos relativos a la salud".

El Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) ha publicado el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016⁴, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), que será aplicable "a partir del 25 de mayo de 2018", por lo que se derogará la normativa que se menciona en esta Disposición Adicional.

En base a ello, consideramos que sería más apropiado referirse en general a "la legislación vigente en materia de protección de datos personales".

V.- CONCLUSIÓN

El CES Vasco considera adecuada la tramitación del *"Proyecto de Decreto por el que se regula el acogimiento familiar en la Comunidad Autónoma del País Vasco"*, con las consideraciones que este órgano consultivo ha efectuado.

En Bilbao, a 13 de abril de 2018

4. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.SPA&toc=OJ:L:2016:119:FULL

Vº Bº El Presidente

Francisco José Huidobro Burgos

La Secretaria General

Emilia Málaga Pérez

VI.- ANEXO: CUESTIONES FORMALES

Se recomienda, en general, la revisión completa de la redacción del proyecto de Decreto. En concreto, señalamos las siguientes cuestiones:

- En el Preámbulo del Decreto, en el párrafo segundo, se indica: *“La citada ley, partiendo de los planteamientos y principios inspiradores de la legislación estatal en la materia, y que estaba conformada por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y el Código Civil (en adelante LOPJM)...”*

La abreviatura “LOPJM” debería ir delante de la mención al Código Civil.

- En la letra p) del art. 3: *La colaboración y coordinación y actuación conjunta entre las diferentes administraciones públicas en el ejercicio de la actuación protectora de las personas menores de edad...”*

Se debería eliminar la partícula “y” y sustituirla por una coma.

- *En el art. 4, letra a): “...En particular, dicha información habrá de estar referida a la condición del acogimiento familiar como de medida jurídica dirigida a la protección de las personas menores de edad...”*

Se debería eliminar la preposición “de”.

En el mismo párrafo: *“...y a los derechos y deberes que ostentan tanto de las familias o personas acogedoras como de las propias personas menores de edad.*

La redacción adecuada sería: *“...y a los derechos y deberes que ostentan tanto las familias o personas acogedoras como las propias personas menores de edad”.*