



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Facultad de Derecho

**Máster en Protección Jurídica de las Personas y los Grupos Vulnerables**

Curso 2021/2022

**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

**“LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS  
MENORES DE EDAD”**

Autora: Tania García Piedra

Tutor: Miguel Ángel Presno Linera

## RESUMEN

El colectivo menor de edad como grupo potencialmente vulnerable requiere una protección jurídica específica destinada a salvaguardar los derechos, intereses y libertades del colectivo en pro del interés superior del menor. Es por tanto, que las normativas internacionales y estatales han ido evolucionando adaptándose a las nuevas necesidades derivadas de la evolución social, realizándose modificaciones y reformas que nos llevan hasta el sistema de protección de la infancia y adolescencia actual. Es necesario tener en cuenta la situación en la que se encuentran algunos menores lo cual requiere de medidas específicas como el acogimiento, recurso fundamental para la protección del colectivo, sin olvidar el importante papel que juegan las entidades privadas destinadas igualmente a la protección del colectivo.

*Palabras claves:* infancia y adolescencia, protección de menores, legislación de menores, vulnerabilidad, derechos.

## ABSTRACT

The group of minors as a potentially vulnerable group requires specific legal protection aimed at safeguarding the rights, interests and freedoms of the group in favor of the best interests of the minor. Therefore, international and national regulations have been evolving and adapting to the new needs derived from social evolution, making modifications and reforms that lead us to the current system of protection of children and adolescents. It is necessary to take into account the situation in which some minors find themselves, which requires specific measures such as foster care, a fundamental resource for the protection of the group, without forgetting the important role played by private entities also aimed at the protection of the group.

*Key words:* children and adolescents, protection of minors, legislation on minors, vulnerability, rights.

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

D./Dña. Tania García Piedra con DNI                      como alumno/a del Máster Universitario en Protección Jurídica de las Personas y los Grupos Vulnerables de la Universidad de Oviedo, DECLARO que el Trabajo Fin de Máster titulado “La protección jurídica de las personas menores de edad” es de mi autoría, es original y las fuentes bibliográficas utilizadas han sido debidamente citadas.

## ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN</b> .....   | <b>6</b>  |
| <b>CAPÍTULO I: EL COLECTIVO MENOR DE EDAD Y SU POTENCIAL VULNERABILIDAD</b> .....       | <b>7</b>  |
| 1. Delimitación conceptual .....  | 7         |
| 2. Datos relacionados con la población menor de edad.....                               | 8         |
| 3. La infancia y adolescencia como período vulnerable.....                              | 9         |
| <b>CAPÍTULO II: HISTORIA DEL TRATAMIENTO A LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA</b> .....         | <b>12</b> |
| 1. Evolución histórica del tratamiento a la infancia y adolescencia.....                | 12        |
| 2. Evolución legislativa del tratamiento y atención a las personas menores de edad..... | 15        |
| 2.1. Protección a la infancia y adolescencia en el ámbito internacional y europeo.....  | 15        |
| 2.2. Protección a la infancia y adolescencia en el ámbito nacional .....                | 22        |
| <b>CAPÍTULO III: EL MENOR COMO SUJETO DESTINATARIO DE DERECHOS</b> .....                | <b>29</b> |
| 1. El interés superior del menor.....   | 29        |
| 2. El ejercicio de los derechos por parte del colectivo menor .....                     | 34        |
| 3. Derechos del colectivo menor de edad. ....   | 36        |
| 3.1. Derecho a la vida.....   | 37        |
| 3.2. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. ....                        | 37        |
| 3.3. Derecho a la información .....   | 39        |
| 3.4. Derecho a la libertad ideológica.....  | 40        |
| 3.5. Derecho a la participación, asociación y reunión.....                              | 40        |
| 3.6. Derecho a la libertad de expresión. ....   | 42        |
| 3.7. Derecho a ser oído y escuchado. ....   | 42        |
| 3.8. Derecho a la sanidad pública.....  | 44        |
| 3.9. Derecho a la educación. ....   | 45        |
| 3.10. Derechos de colectivos de personas menores especialmente vulnerables ...          | 47        |
| 4. Deberes del colectivo menor de edad .....  | 48        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>CAPÍTULO IV: PROTECCIÓN JURÍDICA DEL COLECTIVO MENOR EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD.....</b>                  | <b>50</b> |
| 1. Desprotección de los menores de edad: situación de riesgo y desamparo. ....                                   | 50        |
| 2. Medidas dirigidas a la protección de menores: acogimiento como recurso de protección.....                     | 53        |
| 2.1. Acogimiento familiar .....  | 54        |
| 2.1.1. Concepto .....  | 54        |
| 2.1.2. Regulación y evolución legislativa del acogimiento familiar.....  | 55        |
| 2.1.3. Tipos de acogimiento familiar .....   | 56        |
| 2.1.4. Constitución del acogimiento familiar: procedimiento.....   | 57        |
| 2.1.5. Extinción del acogimiento familiar.....   | 58        |
| 2.1.6. Derechos y deberes de las personas acogedoras.....  | 58        |
| 2.1.7. Derechos del colectivo menor en acogimiento familiar .....  | 59        |
| 2.2. Acogimiento residencial.....  | 60        |
| 2.2.1. Concepto .....  | 60        |
| 2.2.2. Regulación del acogimiento residencial .....  | 62        |
| 2.2.3. Obligaciones relativas al acogimiento residencial.....  | 62        |
| 2.2.4. Derechos de los menores en acogimiento residencial .....  | 63        |
| 2.2.5. Los centros de acogimiento residencial .....  | 64        |
| 3. Otros recursos destinados a la protección de la infancia y adolescencia: El papel de la entidad privada ..... | 66        |
| 3.1. Centros de día de atención a la infancia y adolescencia. ....   | 69        |
| <b>CONCLUSIONES .....</b>  | <b>73</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>  | <b>75</b> |

## INTRODUCCIÓN

El colectivo menor de edad constituye un grupo de la población potencialmente vulnerable por lo que resulta de vital relevancia otorgar al mismo la protección adecuada con el fin de garantizar el desarrollo integral de las personas menores de edad. De este modo, es primordial que la protección ofrecida a este colectivo por parte de la legislación así como de la sociedad de manera general, se centre en las características y circunstancias de cada persona menor teniendo siempre en cuenta el interés superior del mismo. Es así que tal y como aparece establecido en el artículo 39 de la Constitución Española<sup>1</sup> (En adelante CE) los poderes públicos deben asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia prestando especial atención a la protección integral de los hijos en consonancia a lo establecido por la legislación internacional, destacando la Convención sobre los Derechos de los Niño de 1989<sup>2</sup> (En adelante CDN), en la cual se recoge que todos los derechos deben aplicarse a todos los niños, sin excepción, correspondiendo así a cada Estado la función protectora del colectivo menor de edad. De este modo, en el texto constitucional español aparece establecido un modelo de protección hacia a la infancia que puede clasificarse como sistema mixto, dado que la familia, como agente principal de socialización, es la responsable tanto de la asistencia como de la guarda de las personas menores de edad derivado esto de la patria potestad, pero son también los poderes públicos los que deben colaborar para que las responsabilidades parentales se cumplan de manera adecuada en pro del bienestar de las personas menores<sup>3</sup>.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la considerable relevancia de ofrecer a las personas menores de edad la protección adecuada, a lo largo del tiempo se han regulado instituciones jurídico-públicas y privadas con el fin de amparar la protección del colectivo menor, dándose importantes y necesarios cambios en materia de protección de menores, de manera que en la actualidad se dispongan de los recursos y herramientas necesarias para una protección jurídica efectiva.

De este modo, a lo largo del desarrollo del siguiente trabajo se mostrará una amplia visión acerca de la protección jurídica del colectivo en cuestión, haciendo hincapié en la especial

---

<sup>1</sup> Constitución Española. Referencia: BOE-A-1978-31229.

<sup>2</sup> La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, la cual fue ratificada por España en el mismo año y cuya entrada en vigor se postergó hasta el año 1995.

<sup>3</sup> Véase DE PALMA DEL TESO, A., Administraciones Públicas y Protección de la infancia. Madrid, 2006, p. 38.

vulnerabilidad del mismo y teniendo en cuenta la importancia de los derechos del colectivo menor. En este sentido, destaca la evolución legislativa de protección hacia los y las menores así como la evolución histórica, surgiendo esa necesidad de protección ya mencionada con anterioridad. Igualmente, resalta la necesidad de colaboración público-privada para la protección de las personas menores de edad, sobre todo en aquellos casos en los que los y las menores se encuentran en situaciones de riesgo o desamparo, pudiendo trabajar conjuntamente para ofrecer aquellos recursos que satisfagan sus necesidades. Por último, en este sentido es de vital importancia tener en cuenta que todas las actuaciones dirigidas a la protección del menor siempre deben tener como fin último el bienestar de los y las propios/as menores, siendo el interés superior del menor aspecto clave para la protección y amparo de este colectivo.

## **CAPÍTULO I: EL COLECTIVO MENOR DE EDAD Y SU POTENCIAL VULNERABILIDAD**

### **1. Delimitación conceptual**

Las personas menores de edad forman una parte fundamental dentro de la sociedad, actuando como sujetos de derechos y como destinatarios de protección. Por tanto, en primer lugar, resulta necesario contextualizar y conocer el concepto jurídico asociado a personas menores de edad para comprender con mayor profundidad la necesaria protección hacia el colectivo dada la vulnerabilidad del mismo. Sin embargo, para definir de una manera correcta el concepto de menor de edad, resulta también de interés acercarse al término jurídico de persona indicando éste que todos los sujetos son titulares de derechos y obligaciones, por el mero hecho de ser personas físicas, independientemente de cualquier otro aspecto o circunstancia. En este sentido, la CDN establece en su artículo primero que las personas menores de edad son aquellas que aún no han alcanzado los dieciocho años, a excepción de que la ley que se aplique permita alcanzar con anterioridad la mayoría de edad. Por tanto, esta Convención deja de manifiesto que las personas menores también son sujetos de derecho y destinatarias de derecho, además de señalar la importancia de velar y proteger los derechos de las personas menores, a través una protección jurídica efectiva.

Como se mencionaba la mayoría de edad puede variar en función del país o legislación vigente en cada caso. En el caso de España, en el ordenamiento jurídico aparece fijada la

mayoría de edad en los dieciocho años tal y como indica la CE en su artículo 12 “*Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años*”.

## **2. Datos relacionados con la población menor de edad**

La vulnerabilidad del colectivo menor de edad queda claramente reflejada en los datos relativos al sistema de protección de la infancia ya que únicamente durante el año 2020 el número total de niños, niñas y adolescentes atendidos por el sistema público de protección asciende a un total de 49.171. Asimismo, el número total de guardas y tutelas adquiridas por el Estado en protección del menor se corresponden con las cifras de 31.738 y 3870 respectivamente, siendo paralelamente descrito un total de 35.883 menores vinculados al recurso del acogimiento<sup>4</sup>. Datos que sin duda reflejan la vital relevancia de un adecuado sistema de protección infantil adaptado a aquellas necesidades y circunstancias de vulnerabilidad vinculadas a la población infantil y adolescente.

Asimismo, informes de la oficina regional de la Organización Mundial de la Salud (OMS), estiman durante el año 2020 más de 1000 millones de niños/as afectados/as por el maltrato infantil y la vivencia de circunstancias familiares adversas vinculadas con la adicción, la enfermedad mental o la violencia intrafamiliar<sup>5</sup>. De acuerdo a los últimos datos recogidos en el año 2015, alrededor del 10 % de los 204 millones de jóvenes residentes en Europa es víctima de abusos sexuales, un 23 % sufre de violencia física (6 de cada 10 menores de 2 a 14 años de edad reciben de manera periódica castigos corporales a manos de sus cuidadores), y en torno a un 29 % de la población infantil es víctima de maltrato emocional<sup>6</sup>. Solo en España, de acuerdo a los datos ofrecidos por la ONG Save The Children se estiman más de un 25% de menores víctimas de maltrato infantil por parte de sus cuidadores. Únicamente, en el año 2018 se registraron 18.801 notificaciones de posibles situaciones de maltrato infantil, constituyendo un 67,4% maltratos asociados a negligencia, un 25,3% vinculados al maltrato emocional, un 20,7% al maltrato físico y un 6,4% relacionados con el abuso sexual<sup>7</sup>.

En consecuencia, la alta prevalencia de violencia, abuso, maltrato y otras circunstancias de desprotección durante la infancia y adolescencia, junto al intrínseco desafío de salud

---

<sup>4</sup> Datos ofrecidos por el Boletín de datos estadísticos 2020 de medidas de protección a la infancia, p. 21.

<sup>5</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS): “*Violencia contra los niños*”.

<sup>6</sup> RUIZ, B., p.11.

<sup>7</sup> *Ibidem.*, p.13-14.



mental vinculado al abordaje de sus múltiples repercusiones sobre el desarrollo y crecimiento personal de millones de menores, destaca la relevancia de la acción colectiva enfocada en la búsqueda y desarrollo de un sistema de protección capaz de ofrecer aquellos recursos, medios y herramientas requeridas para el adecuado abordaje de las necesidades de cada menor. Necesidades cuya complejidad y multidimensionalidad, sin duda requieren de la cimentación de un sistema de protección efectivo y transversal adaptado a aquellas exigencias adscritas al desarrollo pleno e integral de la persona menor durante su etapa de crecimiento y desarrollo.

### **3. La infancia y adolescencia como período vulnerable**

La vulnerabilidad constituye un concepto de amplio estudio que se ha investigado desde diversas ramas del conocimiento. Es así, que la vulnerabilidad se ha definido de maneras diferentes a partir de distintos elementos como el riesgo, el estrés, la adaptación o la susceptibilidad entre otros<sup>8</sup>. Por tanto, existen diferentes tipos de vulnerabilidad en relación a los seres humanos, las cuales se pueden diferenciar en vulnerabilidad antropológica y vulnerabilidad socio-política. De este modo, la vulnerabilidad antropológica se entiende como una condición de fragilidad la cual es intrínseca del ser humano por su condición biológica y psíquica. Por otro lado, la vulnerabilidad socio-política es entendida como aquella derivada de la pertenencia a ciertos grupos de la población, en relación a la condición socio-económica, la cultura o el género entre muchos otros<sup>9</sup>. Desde el punto de vista jurídico, se entiende que la vulnerabilidad parte desde un desfavorecimiento injusto, en el cual el sujeto se convierte en víctima de indefensión y discriminación sin ninguna justificación, lo cual dificulta inmerecidamente que la persona pueda aprovechar los bienes y libertades<sup>10</sup>.

Así, las personas menores de edad forman parte de un colectivo vulnerable simplemente por pertenecer a un determinado grupo social, por lo que se encuentran en una situación desfavorecida y de desventaja a la hora de ejercer sus derechos en condiciones de igualdad en relación al resto de la población. Además, cabe destacar que dentro del grupo de personas menores de edad existen ciertos colectivos que experimentan una vulnerabilidad múltiple dadas sus circunstancias, entre los que se pueden encontrar personas menores

---

<sup>8</sup> RUIZ, N., p. 64.

<sup>9</sup> FEITO, L., p. 8.

<sup>10</sup> SUÁREZ, L., p. 41.

con discapacidad, menores de edad migrantes o menores con padres con problemáticas asociadas al alcoholismo y/o drogodependencia o menores infractores, entre otros<sup>11</sup>. Estas condiciones aumentan la vulnerabilidad del colectivo así como el riesgo de exclusión social y discriminación hacia el mismo, por lo que surge la imperante necesidad de actuación en relación a la protección del colectivo especialmente vulnerable teniendo en cuenta las necesidades de cada persona menor.

Por tanto, es de vital relevancia conocer que la infancia y la adolescencia constituyen períodos realmente críticos y decisivos en el desarrollo de las personas menores de edad, teniendo en cuenta que durante estas etapas de la vida los niños, niñas y adolescentes atraviesan diferentes períodos evolutivos que determinarán el futuro desarrollo de los/as mismos/as.

En relación al colectivo menor de edad, en primer lugar, es necesario tener en cuenta que cuando se hace referencia al mismo, en muchas ocasiones no se tiene en consideración que se está mencionando a un amplio colectivo que abarca desde el nacimiento de una persona hasta el cumplimiento de la mayoría de edad. Es por esto, que los términos como niño/a, adolescente o menor se usan ocasionalmente sin hacer distinciones por lo que nace la necesidad de realizar una diferenciación entre los términos dado que la infancia y la adolescencia se corresponden a diferentes etapas del desarrollo y por lo tanto cada una tiene sus características propias<sup>12</sup>.

La infancia representa una de las etapas evolutivas de mayor relevancia en el desarrollo del ser humano, siendo durante años constatada su trascendencia e impacto sobre el proceso evolutivo y posterior desarrollo socioemocional del individuo. De este modo, durante esta etapa se hayan establecidas aquellas bases madurativas y neurológicas de alta determinación sobre el futuro desempeño en las diversas áreas cognitivo, emocional y social, resultando en consecuencia de vital relevancia el estudio sobre aquellas circunstancias experimentadas durante la edad infantil, como período de alto impacto crítico. Es así, que los primeros años de vida, durante el desarrollo de la primera infancia, resultan vitales para determinar el futuro desarrollo de los y las menores. Los estudios muestran que muchas de las problemáticas que presenta la población adulta (problemas

---

<sup>11</sup> UNICEF: *“Vulnerabilidad y exclusión en la infancia hacia un sistema de información temprana sobre la infancia en exclusión”*, p. 18.

<sup>12</sup> MONTEJO, J., p. 62.

de salud mental, problemas físicos, criminalidad...) se encuentran directamente relacionadas con las experiencias acontecidas en los primeros y decisivos años de vida<sup>13</sup>.

Por tanto, puede observarse que resulta realmente importante tener en cuenta y comprender los procesos de desarrollo que se dan durante la infancia, y sobre todo es de interés y necesidad defender y salvaguardar los derechos de las personas menores de edad, pudiendo otorgar un adecuado crecimiento y desarrollo, aspecto que resulta fundamental para proporcionar el bienestar y protección de los niños y niñas durante la infancia<sup>14</sup>.

Asimismo, por otro lado, la adolescencia supone también una etapa crítica del desarrollo, y esta es entendida como el período de tránsito a través del cual se pone fin a la niñez y se da paso a la vida adulta. Durante esta etapa, los adolescentes atraviesan ciertos procesos madurativos que resultan sensibles y delicados, suponiendo la adolescencia un período caracterizado por la transformación y el riesgo. Por lo tanto, esta etapa resulta fundamental en el desarrollo de las personas menores, ya que el conjunto de cambios y transformaciones tanto físicas, como biológicas, psicológicas y sociales harán que la persona se encuentre expuesta a ciertas situaciones de riesgo así como a factores protectores, necesarios para comprender el modo de interacción de las personas adolescentes en sus diferentes contextos<sup>15</sup>.

De este modo, puede contemplarse que la infancia abarca el período de tiempo transcurrido entre el nacimiento de una persona y los doce años, mientras que la adolescencia se enmarca entre los doce y los dieciocho. De este modo, cuando se menciona a la infancia o adolescencia se hace referencia a las personas de entre cero y dieciocho años, consideradas menores de edad, y a las que de manera general se les denomina niños tal y como aparece establecido en el artículo 1 de la CDN<sup>16</sup>.

Finalmente, es importante resaltar la especial vulnerabilidad de las personas menores durante las etapas de la infancia y adolescencia vinculada sobre todo a la vivencia de circunstancias adversas durante la infancia, pudiendo suponer esto consecuencias que influyan de manera negativa en el futuro desarrollo del colectivo menor. En este sentido,

---

<sup>13</sup> Véase IRWIN, L., et al., "*Desarrollo de la Primera Infancia: Un Potente Ecuilizador*" p. 5

<sup>14</sup> HIDALGO, M.V., et al., p. 86.

<sup>15</sup> SÁNCHEZ, J.M., "Un recurso de integración social para niños/as, adolescentes y familias en situación de riesgo: los centros de día de atención a menores" p. 58.

<sup>16</sup> MONTEJO, J., op.cit., p. 63.

numerosos estudios corroboran la relación existente entre la exposición durante la etapa de la infancia a diversos acontecimientos adversos (malos tratos, violencia familiar, negligencia...) y la futura aparición de psicopatologías<sup>17</sup>. Además, se ha constatado que algunas de las consecuencias psicológicas relacionadas con el abuso y negligencia infantil, producen un impacto negativo a la hora de desempeñar tareas vinculadas al procesamiento de emociones en la edad adulta. Asimismo, en casos de niños y niñas institucionalizadas pueden observarse déficits importantes en las tareas asociadas al córtex prefrontal, es decir, relacionadas con la atención o memoria entre otras, además de déficits sociales vinculados a los altos niveles de estrés. Del mismo modo, en diversas investigaciones han sido reportadas dificultades en relación al funcionamiento cognitivo de aquellas personas menores que han sufrido abandono<sup>18</sup>. En este sentido, las consecuencias derivadas de situaciones de negligencia y desprotección dejan de manifiesto el gran impacto negativo tanto a nivel emocional como psicológico para el colectivo menor, lo cual repercute negativamente en el desarrollo pleno e integral durante la infancia y adolescencia además de condicionar las futuras vidas adultas del colectivo.

## **CAPÍTULO II: HISTORIA DEL TRATAMIENTO A LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA**

### **1. Evolución histórica del tratamiento a la infancia y adolescencia**

La concepción existente en la actualidad en relación a la infancia y adolescencia constituye un aspecto relativamente reciente dado que la atención y el tratamiento hacia estas etapas del desarrollo ha sufrido grandes e importantes modificaciones a lo largo de la historia. Por tanto, la protección jurídica otorgada al colectivo menor de edad, era inexistente en el pasado, por lo que resulta vital conocer los cambios acontecidos en la historia en relación a este aspecto para de este modo comprender la situación actual en relación a la protección jurídica de las personas menores de edad.

En este sentido cabe destacar la principal influencia de dos autores en relación a la evolución histórica del tratamiento a la infancia y adolescencia. En primer lugar, resalta el historiador francés Philippe Ariès, el cual a través de sus obras marcó el momento del descubrimiento historiográfico de la infancia. Por otro lado, el autor norteamericano

---

<sup>17</sup> CAHALL, J Y SPATZ, C., p. 3.

<sup>18</sup> CÍSCAR, E., et al., p. 155.

Lloyd DeMause, fue el encargado de realizar un recorrido a través de la historia fundamentando de manera científica la misma, a través de un enfoque psicogénico de los distintos modelos de crianza así como de las relaciones paterno filiales<sup>19</sup>.

Por lo tanto, la distinción que este último autor hace en relación a las diferentes etapas que ha atravesado el colectivo menor a lo largo de la historia, pueden servir para entender el proceso de cambio en la concepción del tratamiento hacia el propio colectivo, profundizando en las características de las distintas etapas.

La primera etapa denominada “infanticidio” por el autor Lloyd DeMause, tiene lugar en la antigüedad en torno al siglo IV. Durante este período, el derecho a la vida de las personas menores era una decisión que tomaban los propios progenitores, ya que los niños y niñas se consideraban de su propiedad y por tanto eran los padres quienes decidían acerca de la vida de sus hijos e hijas. Asimismo, en esta misma etapa resultaba normalizado y habitual mostrar actitudes pasivas y despreocupadas hacia el colectivo menor, lo cual en muchas ocasiones producía la muerte de los niños y niñas.

Con el paso del tiempo, aproximadamente hacia la llegada del siglo XIII, se acepta a la persona menor como un ser poseedor de un alma, por lo que la manera de desprender las angustias se realiza a través del abandono de las personas menores de edad, suponiendo esto una situación absoluta de desprotección, la cual en muchas ocasiones finalizaba con la muerte de los y las menores.

Entrados en la edad media, aparece una etapa caracterizada por la ambivalencia dado que la persona menor no tiene su lugar propio dentro de la sociedad y por lo tanto participa en la vida adulta como una persona más. Durante la edad media, los niños y niñas empiezan a formar parte de la vida afectiva de sus progenitores, pero se les concibe como personas con tendencias a realizar actos inadecuados. Los padres intentan moldear el comportamiento de los y las menores y se tiende al castigo físico de manera habitual<sup>20</sup>.

Llegado el siglo XVIII, aparece una concepción más moderna de la infancia la cual no se generaliza hasta llegado en final del siglo XIX y principio del siglo XX. En esta etapa se comienza a concebir al menor como una persona que se vale por sí misma, otorgando

---

<sup>19</sup> ALZATE, M.V., p.17.

<sup>20</sup> Véase VILAR, J., p.124-125, donde aparecen explicadas estas etapas de evolución en relación a la concepción de la infancia.

también en este período gran relevancia al nacimiento de la pediatría y a diferentes ciencias interesadas por la infancia. Todo esto junto con la actitud de los padres encaminada al cuidado de los hijos e hijas, mejora la situación, suponiendo esto también una tendencia a la baja en la mortalidad infantil.

Siguiendo con el recorrido histórico, ya en el siglo XIX y mediados del siglo XX, se tiende hacia el cuidado de las personas menores, intentando guiar a las mismas en vez de dominar su voluntad como llevaba ocurriendo en los siglos pasados. Por lo tanto, esta etapa se caracteriza principalmente por la socialización del colectivo menor, prestando especial atención a la educación de los y las menores y mostrando interés por la protección de los mismos.

La última etapa mencionada por este autor es la denominada “ayuda”, situada a mediados del siglo XX. Durante este período el principal interés consiste en desarrollar las propias características de cada menor así como entender sus necesidades y potenciar sus habilidades. Asimismo, los padres muestran actitudes más empáticas caracterizadas por el cuidado y protección con el principal objetivo de que las personas menores se desarrollen en un ambiente propicio para lograr su desarrollo pleno e integral<sup>21</sup>.

Así, todos estos cambios se reflejan de manera más clara con la aparición de diferentes condiciones en relación a las personas menores, lo cual se concreta en la Declaración de Ginebra de 1924, resultando también fundamental las Observaciones Generales de Naciones Unidas para concretar aspectos relevantes de la Convención de los Derechos a la Infancia en el siglo XXI.

Es por tanto, imprescindible tener en cuenta que la legislación supone un cambio de paradigma fundamental en relación a la protección jurídica de las personas menores, realizándose así un importante cambio en la concepción del colectivo. Toda la evolución histórica del tratamiento a la infancia y adolescencia deja a la vista la realidad a la que durante la historia se han visto expuestas las personas menores reflejando así la vulnerabilidad de las mismas. De este modo, los avances sociales y legislativos han resultado necesarios para evolucionar en materia de protección de menores e ir creando un sistema de protección acorde a las necesidades de cada persona. Sin embargo, a pesar

---

<sup>21</sup>VILAR, J., op cit., p. 125.

de todos los avances en materia de protección de menores, sigue resultando necesario tener en cuenta la vulnerabilidad del colectivo en la actualidad, por lo que la necesidad de salvaguardar todos los derechos e intereses de las personas menores es algo que debe mantenerse presente.

## **2. Evolución legislativa del tratamiento y atención a las personas menores de edad**

Una vez realizada la evolución histórica del tratamiento a la infancia y adolescencia, resulta también fundamental realizar un recorrido en relación a la evolución legislativa relaciona con el colectivo menor, con el objetivo de conocer como los cambios y modificaciones de la concepción social y tratamiento de las personas menores hacen resulte de interés realizar cambios legislativos que sean acordes a la realidad que se vive en cada momento histórico. En este sentido la legislación internacional y europea cobra especial relevancia ya que sirve como referente para la adecuada protección del colectivo menor, sin embargo, igualmente es necesario conocer la evolución legislativa en materia de menores en España para conocer si la legislación se adecua a la realidad del país y a las necesidades del colectivo.

### **2.1. Protección a la infancia y adolescencia en el ámbito internacional y europeo**

Como aparece mencionado a lo largo del presente trabajo la protección de los menores de edad resulta un aspecto primordial. Por ello, es de vital interés contar con legislación internacional que sirva como referencia y que ampare de manera global los derechos e intereses del colectivo menor. Así, a continuación se mostrará una evolución de la legislación internacional y europea de protección y defensa de los derechos de la infancia y adolescencia.

Antes de mencionar de manera explícita aquella legislación dirigida de manera concreta a la protección de los y las menores, también resulta conveniente conocer a modo de contextualización la legislación relativa a la defensa de los derechos humanos de manera más general.

Es por tanto que en este sentido cobra especial relevancia la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>22</sup> de 10 de diciembre de 1948 en la ciudad de

---

<sup>22</sup> La Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas fue adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

París. Esta legislación constituye el primer instrumento internacional general que redacta los derechos que se le reconoce a toda persona sirviendo de principal referente para la redacción de diversas constituciones nacionales, entre ellas la CE. Asimismo, parte del importante desarrollo normativo que se ha dado a lo largo del tiempo en diferentes ámbitos también se relaciona con la Declaración Universal de los Derechos Humanos la cual cuenta con un gran valor simbólico y un imprescindible interés jurídico<sup>23</sup>.

Así, en ella aparece recogido a modo de ideal común, que todos los países promuevan el respeto a los derechos y libertades que aparecen establecidos en esta Declaración<sup>24</sup>. Además, es relevante destacar que en relación a la protección de las personas menores, el artículo 3 establece que *“En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”* Asimismo, se hace referencia a la familia indicando que esta forma una parte fundamental de la sociedad y por tanto cuenta con el derecho de ser protegida por el Estado (art. 16.3).

En el año 1950, se realiza en Roma la firma del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>25</sup>, desarrollándose algunos de los derechos y libertades que aparecen recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Además, cabe destacar que con la firma de este Convenio se constituye el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos con el objetivo de poder sancionar cualquier incumplimiento de las disposiciones que aparecen establecidas en el Convenio.

Asimismo, destaca la Carta Social Europea hecha en Turín de 18 de octubre de 1961<sup>26</sup> con el fin de mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de las personas a través del cumplimiento de aquellas condiciones que hagan efectivos los derechos y principios establecidos en la misma. La Carta Social Europea de 1961 establece en su artículo 7 el derecho de protección a los niños, niñas y adolescentes haciendo referencia a distintos

---

<sup>23</sup> ESCOBAR, S., p.3.

<sup>24</sup> Establecido en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

<sup>25</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Referencia: BOE-A-1979-24010.

<sup>26</sup> La Carta Social Europea de 1961, fue ratificada por España a través del Instrumento de 6 de mayo de 1980. Además, ha sido objeto de posterior modificación dada la labor desarrollada en el Consejo de Europa a través de la adopción de diversos Protocolos Adicionales y de la llamada Carta Social Revisada.



critérios y condiciones relacionados con el ámbito laboral con el fin de proteger a las personas menores de edad en relación a esto. Del mismo modo, en el apartado 10 del citado artículo se determina la necesidad y obligación de proporcionar una protección especial a los niños y adolescentes frente a los peligros físicos y morales a los que se encuentren expuestos, especialmente si estos derivan del trabajo realizado por los y las menores. Por último, en relación a lo establecido por este instrumento europeo se determina en su artículo 16 el derecho de la familia a contar con una protección social, jurídica y económica, comprometiéndose los distintos países a otorgar esta protección a través de diversos medios y herramientas necesarias para ello.

Por otro lado, entrando en protección específica de niños, niñas y adolescentes es importante mencionar la Declaración de Derechos del Niño aprobada el 26 de diciembre de 1924 por la V Asamblea de Sociedad de Naciones, también conocida como Declaración de Ginebra de 1924<sup>27</sup>. Esta Declaración constituyó la primera legislación en materia de protección de personas menores y a pesar de no tener fuerza vinculante para los Estados, supuso un claro precedente para la posterior Declaración de los Derechos del Niño de 1959<sup>28</sup>. Concretamente en esta declaración de 1924 se establece un pequeño preámbulo y un total de cinco artículos reconociendo la existencia de derechos específicos de las personas menores así como la responsabilidad de las personas adultas, sobre todo de las familias para velar por el bienestar del colectivo menor. Los cinco artículos de la Declaración de Ginebra de 1924 son los siguientes:

1. *El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.*
2. *El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.*
3. *El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.*

---

<sup>27</sup> La Declaración de Derechos del Niño aprobada el 26 de diciembre de 1924, conocida también como la Declaración de Ginebra de 1924, fue aprobada por la V Asamblea de Sociedad de Naciones, organización que fue creada tras la Primera Guerra Mundial con el objetivo de garantizar la paz internacional.

<sup>28</sup> HEIDY, J.M., p. 203.

*4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.*

*5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.*

Así tal y como se mencionaba la Declaración de Ginebra supuso un importante marco jurídico para la posterior creación de nuevos textos normativos como la Declaración de los Derechos del Niño de 1959<sup>29</sup>.

En esta Declaración se adoptaron diez principios los cuales concretaban y aplicaban a la infancia los derechos humanos que fueron aprobados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Además, se hace hincapié en la protección de la personalidad de los y las menores de edad, recogiendo los derechos y las libertades fundamentales en relación a la infancia, tales como la educación, la igualdad o la protección especial. Así, aparecen recogidos por primera vez de manera literal los derechos del colectivo menor, haciéndose también mención a una serie de libertades fundamentales de actuación de las personas menores<sup>30</sup>. Sin embargo, la Declaración de 1959 no era de aplicación obligatoria por parte de los Estados, lo cual por un lado facilitó la aprobación de la misma pero también limitó su operatividad. Por tanto, continuaron los movimientos para conseguir la protección de los derechos a la infancia con el fin de lograr un acuerdo que contase con una mayor influencia que los anteriores para las políticas nacionales. En esta línea, a causa de la celebración del Año Internacional del Niño en el año 1979, el movimiento se extendió determinando el principio de la redacción así como la futura negociación de la creación de una Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>31</sup>

Finalmente se produjo la aprobación de La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989<sup>32</sup>, firmada y ratificada por España ese mismo año. La CDN tuvo gran relevancia e impacto debido a su reconocimiento casi universal, resultando fundamental en relación a la consideración jurídica de las personas

---

<sup>29</sup> La Declaración de los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en el año en 1959.

<sup>30</sup> VIDAL, M.C., p. 220.

<sup>31</sup> TIANA, A., p. 97.

<sup>32</sup> La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, la cual fue ratificada por España en el mismo año y cuya entrada en vigor se postergó hasta el año 1995.

menores, realizándose un cambio de paradigma situando a los niños y niñas como sujetos titulares de derecho y no como únicamente objetos de protección<sup>33</sup>. Así, la CDN aporta un enfoque que involucra totalmente a la infancia y adolescencia dejando de manifiesto que los niños, niñas y adolescentes son personas titulares de derechos y obligaciones y por lo tanto sujetos de derechos, no pudiendo considerarlos como objetos pasivos de protección ante el Estado y las familias<sup>34</sup>.

Asimismo, resulta de vital relevancia destacar algunos de los principios rectores de la CDN sobre los que se respaldan el resto de derechos. Estos principios mencionados en relación a los niños, niñas y adolescentes son el interés superior del menor, el derecho a opinar, ser oídos y tenidos en cuenta, la igualdad y no discriminación y el derecho a la vida y el desarrollo.

En primer lugar, el interés superior del menor a pesar de no ser definido de manera específica en la CDN, debe tenerse siempre en cuenta ante cualquier decisión que afecte a los niños, niñas y adolescentes independientemente de que las acciones sean llevadas a cabo por instituciones públicas como tribunales o autoridades administrativas o por privadas como por ejemplo organizaciones sociales<sup>35</sup>.

Por otro lado, las personas menores de edad tienen derecho a expresar de manera libre su opinión en relación a todos aquellos aspectos en los que se encuentren interesados, de manera que sus opiniones se tomarán en cuenta dependiendo de la madurez y desarrollo de cada persona en cuestión<sup>36</sup>.

Respecto al principio rector relacionado con la igualdad y no discriminación este hace referencia a la igualdad entre todos y todas los niños, niñas y adolescentes, sin mostrar

---

<sup>33</sup> CARDONA, J., p. 49.

<sup>34</sup> BELTRÃO, J., et al p. 27.

<sup>35</sup> En este sentido la CDN establece en su artículo 3.1 que “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”. Asimismo, en el artículo 3.2 se fija que los Estados Partes se comprometen a velar por el bienestar de la persona menor, tomando siempre las medidas legislativas y administrativas más adecuadas.

<sup>36</sup> La CDN expresa en su artículo 12 la relevancia del derecho de las personas menores a opinar, ser oídos y tenidos en cuenta “*Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño*”.

ninguna discriminación en relación a motivos raciales, sexo, color, idioma, religión o discapacidad entre otras<sup>37</sup>.

Por último en relación al derecho a la vida y el desarrollo, este implica el derecho a la vida así como la obligación por parte de los Estados parte a garantizar tanto la supervivencia de las personas menores así como su desarrollo<sup>38</sup>.

Por lo tanto, esta Convención se encuentra dirigida de manera íntegra a la protección y cuidado de todos los derechos de las personas menores de edad encargándose de asegurar que las diferentes y diversas obligaciones que le corresponden a los Estados y las familias, vayan siempre dirigidas a la protección del interés superior del niño<sup>39</sup>.

Asimismo, continuando con la línea de protección de las personas menores de edad, en el año 1992 fue aprobada por el Parlamento Europeo La Carta Europea de los Derechos del Niño<sup>40</sup>. Este texto normativo resulta relevante ya que en él se configuran los principios mínimos necesarios para poder asegurar a las personas menores un ámbito jurídico de libertad y de autonomía el cual ayude a la formación de las mismas, en su desarrollo como personas de derecho libres, participativas y en compromiso con la sociedad<sup>41</sup>. Asimismo, en el desarrollo de la Carta Europea de 1992 aparece recogido el rol fundamental de la familia para el óptimo desarrollo de las personas menores, considerando a la población menor como un grupo sensible el cual cuenta con unas necesidades de necesaria satisfacción y protección, reflejándose así la vulnerabilidad del colectivo.

---

<sup>37</sup> Así la CDN establece en su artículo segundo *“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”*.

<sup>38</sup> En relación al derecho a la vida el artículo 6 de la CDN establece en su apartado uno que *“Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”*. Asimismo, en el apartado dos del citado artículo se reconoce que *“Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”*. En lo que respecta al desarrollo de las personas menores el artículo 27 de la CDN reconoce el derecho de todo menor a tener un nivel de vida que resulte adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social así como también se establece la responsabilidad de los padres u otras personas adultas de ofrecer a los y las menores todos aquellos recursos necesarios para el desarrollo pleno. En relación a estos principios rectores mencionados véase BELTRÃO, J., et al, op.cit., pp. 28-29-30-31.

<sup>39</sup> OVALLES, A., p. 94.

<sup>40</sup> Carta Europea de los Derechos del Niño de 21 de Septiembre de 1992.

<sup>41</sup> BORREGO, G., p. 88.

Del mismo modo, en el año 1996 se realizó el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños<sup>42</sup>. Este Convenio busca principalmente la promoción de los derechos e intereses superiores de las personas menores concediendo a los y las menores derechos procesales en procedimientos familiares. Así aparece recogido en el artículo 1.2 el cual establece que *“El objeto del presente Convenio es el de promover, en aras del interés superior de los niños, sus derechos, de concederles derechos procesales y facilitarles el ejercicio de esos derechos velando por que los niños, por sí mismos, o a través de otras personas u órganos, sean informados y autorizados para participar en los procedimientos que les afecten ante una autoridad judicial”*.

Igualmente, destaca el papel primordial de los progenitores y tutores en la promoción y protección de los derechos e intereses superiores de las personas menores, prestando también atención a la importancia de participación de los Estados en relación a la protección del colectivo menor<sup>43</sup>.

Así, otro instrumento de relevancia en relación a la protección de las personas menores es el Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños<sup>44</sup>. En este sentido este Convenio tiene por objeto determinar el estado con competencia para adoptar medidas de protección adecuadas para los menores y sus bienes. Asimismo, busca determinar la ley aplicable en relación a la responsabilidad parental y garantizar tanto el reconocimiento como la ejecución de medidas de protección a las personas menores en todos los Estados Parte. De este modo, con la creación de este Convenio se busca evitar conflictos entre los diferentes sistemas jurídicos en materia de competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de medidas de protección de los niños.

Por último, para concluir el análisis de la legislación relacionada con la protección a personas menores a nivel internacional y europeo, resulta de interés conocer la

---

<sup>42</sup> El Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño fue firmado en Estrasburgo el 25 de enero de 1996. Fue publicado en el BOE el 21 de febrero de 2015.

<sup>43</sup> Citado en el Preámbulo.

<sup>44</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996. Publicado en el BOE a fecha de 2 de diciembre de 2010.

Recomendación de la Comisión europea de 20 de febrero de 2013<sup>45</sup>. En esta recomendación se establecen algunos preceptos necesarios que llevar a cabo para mejorar el bienestar de las personas menores de edad, sobre todo de aquellas que se encuentran en situaciones más desfavorecidas como puede ser la pobreza o riesgo de exclusión. En este sentido, a través de estas recomendaciones se busca el desarrollo de estrategias que vayan dirigidas a la mejora del apoyo a las familias para poder llevar a cabo el cuidado de sus hijos e hijas, la mejora en la educación, la participación de todo el colectivo menor en actividades que favorezcan su desarrollo o la inversión en cuidados en la primera infancia entre muchas otras recomendaciones, todas ellas dirigidas al bienestar y desarrollo óptimo del colectivo menor.

## **2.2. Protección a la infancia y adolescencia en el ámbito nacional**

Al igual que la legislación internacional y europea en materia de protección del menor resulta primordial para la defensa de los derechos e intereses de las personas menores, también es de vital importancia conocer la evolución legislativa relacionada con la protección del colectivo menor que ha experimentado España en relación a los niños, niñas y adolescentes, para de este modo poder observar y conocer todos los avances surgidos a lo largo de la historia.

En primer lugar, destaca la CE de 1978 la cual establece una nueva concepción acerca de las libertades y los derechos de la infancia y la adolescencia otorgando especial importancia a las responsabilidades relacionadas con el grupo de personas menores, tal y como refleja su Título I "*De los derechos y deberes fundamentales*". En concreto, en materia de protección de personas menores es indispensable el artículo 39 de este texto, en el cual aparece el deber con el que cuentan los poderes públicos de velar y salvaguardar los derechos del colectivo menor. Más detalladamente el artículo 39 establece en su apartado 1 la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, jurídica y económica de la familia al igual que el apartado 2 del citado artículo refleja que los poderes públicos también deben asegurar la protección integral de los hijos e hijas así como de sus madres. Asimismo, el apartado tercero indica la obligación de los padres de prestar atención en todos los ámbitos a los hijos e hijas menores de edad. Por último, el apartado final de este artículo hace referencia a la importancia del cumplimiento de los

---

<sup>45</sup> Recomendación de la Comisión, de 20 de febrero de 2013, Invertir en la infancia: romper el ciclo de las desventajas.

tratados internacionales, otorgando al colectivo menor la protección necesaria que aparece recogida en los instrumentos internacionales en relación al amparo de los derechos del colectivo.

Del mismo modo, a lo largo del texto constitucional aparecen más referencias en relación a las personas menores de edad, tales como aquellas asociadas al desarrollo de la personalidad a través de la educación (art. 27.2) o como también señala el artículo 20.4 el cual indica que la libertad de expresión tiene su límite en los derechos que se reconocen en ese propio título, haciendo referencia a la protección de la juventud y la infancia.

Así, a raíz del reconocimiento constitucional, se crea e inicia una etapa legislativa con el fin de regular y establecer los derechos de las personas menores a partir de una serie de garantías sociales, civiles y políticas<sup>46</sup>.

Cabe destacar que las diferentes políticas dirigidas a la protección de la infancia y adolescencia comienzan en los años 80 con la aprobación de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción<sup>47</sup> (En adelante Ley 21/1987), trayendo consigo la implantación de un Sistema Público de Protección de la Infancia. Esta reforma se centraba en desjudicializar el sistema de protección, de modo que fuesen los Servicios Sociales de las diversas Comunidades Autónomas los encargados de brindar la protección infantil<sup>48</sup>.

El Código Civil español de 1989<sup>49</sup> cobra especial importancia en la protección de menores de edad ya que se encarga de regular de manera sistematizada el régimen de protección del colectivo menor a través de diferentes medidas e instrumentos dirigidos a garantizar el bienestar del mismo<sup>50</sup>. Así, en el Código Civil entre las instituciones protectoras de los y las menores, cobra especial importancia la patria potestad figura que representa la función tutelar y de representación de las personas menores. En este sentido, tal y como indica el artículo 154 de esta normativa la patria potestad siempre ha de ejercerse en

---

<sup>46</sup> ALEMÁN, C., p. 109.

<sup>47</sup> Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción. Referencia: BOE-A-1987-25627.

<sup>48</sup> CASTELLANOS, J. L., p. 96.

<sup>49</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Referencia: BOE-A-1889-4763.

<sup>50</sup> GUGLIELMONE, S. A., p. 227.

interés de las personas menores, de acuerdo a la personalidad de estas y respetando sus derechos así como su integridad física y mental. Por tanto, esta función supone una responsabilidad parental que contiene una serie de deberes y facultades entre los que se encuentran velar por los y las menores, tenerlos en su compañía, así como alimentarlos, ofrecerles una educación y una formación integral. Asimismo, esta figura jurídica permite la representación y administración de los bienes del colectivo menor, así como la toma de decisiones relacionada a la residencia habitual de los y las menores.

Del mismo modo, el Código Civil español regula la tutela entendida como una figura jurídica dirigida a aquellos menores no emancipados en situación de desamparo o no sujetos a la patria potestad<sup>51</sup>. Así, las funciones tutelares constituyen un deber, ejercidas estas en beneficio de la persona tutelada y salvaguardadas bajo la autoridad judicial<sup>52</sup>.

Es por tanto fundamental tener en consideración que el Código Civil ha introducido cambios esenciales en el ámbito referente a la protección de los y las menores, ya que con la llegada del mismo se sustituye el concepto de abandono por el de desamparo, lo cual supone un avance a la hora de agilizar los procedimientos de protección de menores, permitiendo que la entidad pública se haga cargo de la tutela de menores en situación de desprotección<sup>53</sup>.

A pesar de la protección ofrecida al colectivo en cuestión con el texto constitucional y el Código Civil, España necesitaba un cambio de paradigma que supusiese un avance en materia de protección de personas menores por lo que en el año 1996 se aprobó en nuestro país la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>54</sup> (En adelante LOPJM). Esta nueva legislación estableció un marco normativo de protección a la infancia y adolescencia, a través de la incorporación de diferentes principios fundamentales así como obligaciones reflejadas ya en la CDN y en otros importantes Tratados Internacionales<sup>55</sup>. De este modo, tal y como aparece recogido en la exposición de motivos de la propia ley, esta muestra la necesidad de ofrecer a la infancia un nuevo

---

<sup>51</sup> Reflejado en el artículo 199 del Código Civil.

<sup>52</sup> Reflejado en el artículo 200 del Código Civil.

<sup>53</sup> BORREGO, G., *op.cit.*, p. 92.

<sup>54</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Referencia: BOE-A-1996-1069.

<sup>55</sup> CARDONA, J., p. 44.



enfoque con el fin de garantizar a los niños, niñas y adolescentes los derechos necesarios adecuándose a las transformaciones sociales y culturales acontecidas en la sociedad. Del mismo modo, también queda reflejado en el ordenamiento jurídico español y concretamente en la ley citada, la progresiva concepción de las personas menores *“como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio persona y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás”*<sup>56</sup>.

Así, en relación a los derechos reconocidos a las personas menores en esta nueva normativa, estos aparecen recogidos en el Título I de la misma denominado *“De los derechos y deberes de los menores”*. Entre los derechos de las personas menores de edad, en esta ley se encuentran el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 4), el derecho a la información (art. 5), el derecho a la libertad ideológica (art. 6), el derecho de participación, asociación y reunión (art. 7), el derecho a la libertad de expresión (art. 8) y el derecho a ser oído y escuchado (art. 9), los cuales se desarrollarán de una manera más extensa en el capítulo III. Asimismo, con la aplicación de esta nueva ley se reconocen también todos los derechos de la CE así como los de los Tratados Internacionales, prestando especial atención a la CDN.

Con el fin de poder hacer efectivos los derechos mencionados, el artículo 10 refleja las medidas para facilitar el ejercicio de los derechos. Entre algunas de estas medidas se encuentran el derecho de los menores de solicitar a las Administraciones Públicas o entidades colaboradoras información y asistencia para garantizar el ejercicio de sus derechos. Asimismo, podrán solicitar protección y tutela de la Administración Pública y poner en conocimiento del Ministerio Fiscal todas aquellas situaciones que el colectivo considere que se encuentran en contra de sus derechos. Además, podrán plantear sus quejas al Defensor del Pueblo, así como solicitar asistencia legal y el nombramiento de un defensor judicial, si resultase necesario, para llevar a cabo acciones judiciales y administrativas dirigidas tanto a la protección como a la defensa de los derechos e intereses de las personas menores.

Además es de relevancia destacar que la actuación por parte de los poderes públicos en favor de la infancia y adolescencia, se rige en base a una serie de principios rectores

---

<sup>56</sup> Exposición de motivos de la LOPJM.

mencionados en el artículo 11.2 entre los que encontramos alguno como la supremacía del interés superior del menor, el mantenimiento del menor en la familia de origen siempre que sea posible, la integración familiar y social, la prevención así como la detección precoz de situaciones que puedan afectar al desarrollo personal del colectivo menor y la sensibilización de la población en relación a la desprotección entre otros.

Por lo tanto, la LOPJM supuso un gran cambio relativo a la protección del colectivo menor de edad, produciéndose un fundamental avance en el proceso de renovación y construcción de un nuevo sistema jurídico público de protección de personas menores.

Por otro lado, en relación a las personas menores de edad infractoras<sup>57</sup> las cuales han llevado a cabo un delito y atraviesan un proceso penal, al igual que el resto de la población menor de edad, cuentan con una serie de derechos que han de ser respetados, de modo que se garantice la protección del colectivo menor de edad. Es así que los Tratados y Convenios Internacionales<sup>58</sup> respaldan estos derechos al igual que aparecen reflejados en la legislación vigente española, que regula la responsabilidad penal del menor. Por tanto, en este aspecto, cobra relevancia la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores<sup>59</sup> (En adelante LORPM) cuyo carácter aunque en su mayoría sancionador también establece una serie de garantías dirigidas a conseguir la rehabilitación y resocialización de las personas menores a través de la implementación de medidas educativas<sup>60</sup>. Así en relación a los derechos con los que cuenta este colectivo la LORPM en su artículo 17 referente a la detención de los menores, especifica que las autoridades y los funcionarios que lleven a cabo la detención de un *menor* “*deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten*”. Estos derechos

---

<sup>57</sup> MANCEBO Y OCÁRIZ en su obra “*Menores infractores/menores víctimas: hacia la ruptura del círculo victimal*” definen al colectivo menor de edad como “*chicos o chicas mayores de 14 años y menores de 18, que pasan por la trascendencia de los comportamientos contrarios a lo que dicta la ley, que puedan cometerse en esta franja de edad, y tengan relevancia jurídico-penal, criminológica y victimológica*” p. 288.

<sup>58</sup> El artículo 12 de la CDN establece en su apartado 1 que “*Los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño*”. Asimismo en este mismo artículo se señala que las personas menores de edad contarán con el derecho a ser escuchadas en cualquier procedimiento judicial o administrativo en el que se encuentren implicadas, atendiendo siempre a las normas de procedimiento de la ley nacional.

<sup>59</sup> Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Referencia: BOE-A-2000-641.

<sup>60</sup> OCÓN, J., p. 15.

se encuentran recogidos en el artículo 520 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>61</sup>, y entre ellos destacan algunos como derecho a guardar silencio, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable o derecho a designar abogado entre otros. Asimismo, como indica el artículo 17 mencionado anteriormente se deberá notificar de una manera inmediata la detención y el lugar de la custodia tanto a los representantes legales de la persona menor de edad como al Ministerio Fiscal. Por lo tanto, esta legislación también vela y protege los derechos y libertades de las personas menores de edad, con el objetivo de conseguir el desarrollo pleno de las mismas<sup>62</sup>. Además, es relevante destacar que el tratamiento jurídico que reciben las personas menores en el proceso penal es diferente al de las personas adultas.

En este sentido, a finales del siglo XIX, tanto en Estados Unidos como en Europa, surgió un planteamiento que se encontraba dirigido a la defensa de que las personas menores de edad no debían ser juzgadas de la misma manera que las personas adultas. Este planteamiento, partía de la idea de que existían suficientes diferencias entre el colectivo menor y el adulto para ser tratados de manera diferente ante la justicia, y basándose en esta concepción, surgieron los primeros tribunales penales de menores en Chicago. De este modo, los tribunales penales de personas menores se fueron extendiendo por el resto de Estados Unidos y también por Europa, centrados en la convicción de que el tratamiento penal de menores y adultos debía ser diferente<sup>63</sup>. Es así que las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores “*Reglas de Beijing*”<sup>64</sup>, describen al menor como “*todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto*”<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Referencia: BOE-A-1882-6036

<sup>62</sup> De la misma forma, el Código Penal español también recoge en su artículo 23 “*De la circunstancia mixta de parentesco*”, que la responsabilidad penal puede ser agravada en aquellos casos en los que exista una relación de parentesco, como por ejemplo ocurre con los hijos e hijas. Igualmente el artículo 172.2 establece que “*Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores*”.

<sup>63</sup> POZUELO, L., p. 2-3.

<sup>64</sup> Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores también denominadas “*Reglas de Beijing*”, fueron adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

<sup>65</sup> Desde la neurociencia, se han realizado estudios centrados en el desarrollo del cerebro del niño y adolescente así como del adulto, dejando de manifiesto que durante la adolescencia el cerebro no se encuentra totalmente desarrollado lo cual de algún modo, podría incidir en la responsabilidad penal de la persona menor de edad y por consecuencia en un tratamiento penal diferente al de las personas adultas. Véase POZUELO, L., op. cit., p. 4.

Por otro lado, con el paso del tiempo, se produjeron importantes cambios sociales en España los cuales afectaron a la situación de la infancia y adolescencia, demandándose por lo tanto la necesidad de mejora en aquellos instrumentos de protección jurídica con el fin de hacer efectivo el artículo 39 establecido en la CE<sup>66</sup>. Así, la mejora de los instrumentos de protección a la infancia y adolescencia se materializó con la aprobación de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>67</sup> (En adelante Ley 8/2015) y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>68</sup> (En adelante Ley 26/2015). Esta nueva normativa realiza una distinción entre infancia y adolescencia, haciendo referencia por tanto a la distinta protección que necesitan los menores de edad en función de su etapa evolutiva. En relación a esto, se sustituye el término de juicio por el de madurez, para determinar el momento en que se ha de escuchar y oír a la persona menor<sup>69</sup>. Por lo tanto, tal y como se establece en el preámbulo de la Ley 26/2015 el objeto principal de esta reforma consiste en introducir en la legislación española todos aquellos cambios que resulten necesarios para la protección a la infancia y adolescencia de manera que se pueda continuar garantizando a las personas menores de edad una protección que resulte uniforme en todo el territorio español, sirviendo igualmente de referencia para las Comunidades Autónomas a la hora de desarrollar legislación relacionada con la protección del colectivo menor.

Es por tanto que estas reformas realizan importantes cambios en el Código Civil y en la LOPJM sobre todo en relación al interés superior del menor. En este sentido la Ley 8/2015 modifica el artículo 2 de la LOPJM asociado al interés superior del mismo, incorporando una serie de criterios necesarios a tener en cuenta. Por lo tanto, con la llegada de estas dos nuevas leyes el interés superior del menor debe ser tenido en cuenta por los profesionales, operadores jurídicos, instituciones tanto públicas como privadas, tribunales y demás órganos legislativos. Además, resulta necesario que en cada decisión tomada en relación a las personas menores se concreten de manera clara todos aquellos criterios y valores que se hayan considerado<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> CALVO, M.J., p. 29.

<sup>67</sup> Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Referencia: BOE-A-2015-8222.

<sup>68</sup> Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Referencia: BOE-A-2015-8470.

<sup>69</sup> CALVO, M.J., op.cit., p. 31.

<sup>70</sup> LEIVA, B., Y GARCÍA M.D.C., p. 99.

También, resulta de interés mencionar que estas nuevas legislaciones introducen cambios relevantes en materia de protección en relación al acogimiento, recurso indispensable para la protección de las personas menores, cambios que se detallarán posteriormente en el capítulo IV de este texto.

Por último, teniendo en cuenta la importancia de mejorar la protección del colectivo, pudiendo ofrecer una protección totalmente integral, resulta esencial mencionar la nueva y actual legislación en materia de protección de la infancia y adolescencia aprobada en España, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia<sup>71</sup> (En adelante Ley 8/2021). Esta nueva Ley nos muestra la importancia existente de otorgar protección a las personas menores de edad en todos los ámbitos, dadas las diversas y dificultosas situaciones que en muchas ocasiones atraviesa el colectivo menor. Es por esto, que uno de los principales aspectos en los que esta normativa pone énfasis y que es imprescindible mencionar, es aquel relacionado con la sensibilización, prevención y detección precoz de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar de manera negativa a las personas menores de edad. Resulta elemental que esta Ley 8/2021 se centre en estos aspectos, sobre todo en el ámbito familiar en el cual pueden concurrir diferentes factores que afecten negativamente a las personas menores, y de este modo evitar en los entornos familiares situaciones de desprotección de las personas menores y en ocasiones su consiguiente desamparo.

### **CAPÍTULO III: EL MENOR COMO SUJETO DESTINATARIO DE DERECHOS.**

#### **1. El interés superior del menor.**

A lo largo del presente trabajo se ha mencionado de manera explícita la necesidad de tener siempre en consideración el interés superior de las personas menores, por lo que a continuación se mostrará de manera más detallada la relevancia de este concepto.

En este sentido, el principio del interés superior del menor constituye un eje fundamental en todos aquellos procesos en los cuales intervenga cualquier niño, niña o adolescente, siendo este principio una parte primordial del sistema de protección de los derechos de

---

<sup>71</sup> Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Referencia: BOE-A-2021-9347.

las personas menores, además de contar con un gran reconocimiento universal<sup>72</sup>. Por tanto, este principio resulta de aplicación obligatoria en todos los procesos vinculados a la niñez y adolescencia.

El interés superior del niño aparece establecido de manera relevante en el artículo 3 de la CDN, ya mencionado con anterioridad. En relación a la CDN autores como TORRECUADRADA, destaca como esta Convención ha contribuido tanto a la evolución como a la aplicación del interés superior del niño. Así, este autor muestra la doble evolución que ha experimentado este principio desde el ámbito internacional, siendo por un lado integrado en Tratados Internacionales relacionados con el derecho de familia y por otro lado, incorporado en otros textos de naturaleza recomendatoria haciéndose referencia al interés superior del niño de una manera más amplia y extensa<sup>73</sup>.

Este principio puede ser definido como la potenciación de los derechos dirigidos a la protección de la integridad física y psíquica de las personas menores, buscando de este modo un óptimo desarrollo y evolución de la personalidad del colectivo en un ambiente adecuado que permita el bienestar general del mismo. Así, este principio nos indica que ese bienestar de las personas menores prevalece ante cualquier otra circunstancia sobre la que deba tomarse alguna decisión. De este modo, para la toma de decisiones en relación a la infancia y adolescencia, se deben tener en cuenta las conveniencias de cada menor en relación a sus circunstancias propias. Además, resulta necesario considerar los deseos y sentimientos de cada menor, teniendo en cuenta su edad y madurez, así como prestar atención a sus necesidades físicas, emocionales y educativas<sup>74</sup>.

Asimismo, el interés superior del niño también cobra especial relevancia a nivel nacional, encontrándose este recogido en el ordenamiento jurídico español, más concretamente en el artículo 2 de la LOPJM de 1996. En este sentido, tal y como se desprende de la citada normativa, el interés superior del niño se presentaba descrito como un concepto jurídico indeterminado resultando difícil la concreción del mismo tal y como respaldan diversos autores<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> LÓPEZ-CONTRERAS, R.E., pp. 53-54.

<sup>73</sup> TORRECUADRADA, S., p. 133.

<sup>74</sup> LÓPEZ-CONTRERAS, R.E., op.cit., p. 55.

<sup>75</sup> En este sentido RAVETLLAT (2012) en su obra *“El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”* p. 92, hace referencia al interés superior del niño como un concepto jurídico indeterminado,

Por tanto, surge la necesidad de delimitar de manera más concreta este concepto, siendo finalmente introducidas nuevas matizaciones en el artículo 2 de la LOPJM referido al interés superior del niño a través de la reforma legislativa, Ley 8/2015. Así, estos cambios introducidos en materia de protección de menores desarrollan y refuerzan el derecho del menor de manera que se priorice el interés superior del mismo. Asimismo, en esencia se integran dos importantes cambios, por un lado la introducción de los criterios de la Observación general n.º 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño y por otro lado la incorporación paralela de nuevos referentes jurisprudenciales del Tribunal Supremo. De este modo el interés superior del menor adquiere un carácter prioritario instaurándose como un derecho esencial del colectivo menor. Así, esta nueva concepción ofrece una triple visión del concepto;

1. Derecho sustantivo: derecho de las personas menores a considerar y evaluar prioritariamente sus intereses ante cualquier medida o decisión que les concierne.
2. Principio general de carácter interpretativo: necesidad de interpretar cualquier disposición jurídica en beneficio de los intereses de los y las menores.
3. Norma de procedimiento.

En relación a esto, estas dimensiones cuentan con un mismo objetivo, dirigido a asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos de las personas menores así como a garantizar el desarrollo integral de las mismas. Por tanto, es fundamental tener en cuenta que el interés superior del menor debe fundamentarse en una serie de criterios aceptados y de valores reconocidos de forma universal por el legislador, los cuales deben ponderarse y considerarse en función de las características y circunstancias de cada caso, además de mostrarse de manera explícita una vez tomada la decisión, con el objetivo de conocer la correcta aplicación de este principio<sup>76</sup>.

De este modo, se establecen una serie de criterios generales necesarios para la determinación, interpretación y aplicación del interés superior del niño. Entre ellos se encuentran el derecho a la vida, la supervivencia y satisfacción de las necesidades básicas de los y las menores, la consideración de sus deseos, sentimientos y opiniones, el pleno

---

el cual no debe interpretarse de manera estática sino que ha de ser un concepto flexible y dinámico que permita adaptarse a las circunstancias y características de cada persona menor.

<sup>76</sup> Esta nueva concepción en relación al interés superior del menor aparece establecida en el preámbulo de la Ley 8/2015.

desarrollo del colectivo menor en un entorno familiar seguro y sin violencia, la preservación de la identidad, cultura o religión entre otras y la no discriminación<sup>77</sup>. Estos criterios mencionados se ponderarán en función de una serie de elementos generales entre los que se encuentran la edad y madurez de la persona menor, la importante necesidad de asegurar la igualdad y no discriminación teniendo en cuenta la vulnerabilidad de los y las menores, el irreversible efecto del paso del tiempo en el desarrollo, la necesidad de ofrecer soluciones estables para favorecer la integración y desarrollo del colectivo en la sociedad, la preparación para el tránsito y cambio a la edad adulta así como aquellos otros aspectos de ponderación que puedan ser tenidos en cuenta en cada caso, y que respeten los derechos de la infancia y adolescencia<sup>78</sup>.

Asimismo, la protección del interés superior del menor se ve completada con la instauración de una serie de garantías que deben respetarse en todos los procesos asociados a cualquier cuestión vinculada con los y las menores. Estas hacen referencia a unas garantías procesales estrictas, las cuales sirven para evaluar y determinar el interés superior del menor en todas las decisiones relacionadas al mismo, y que también incorporan mecanismos para evaluar los resultados<sup>79</sup>. Si bien es cierto que comúnmente la determinación del interés superior del menor no requiere la necesidad de recurrir a procesos de manera oficial, ya que suele llevarse a cabo por padres, tutores u otras personas. Sin embargo ante circunstancias que implican una intervención pública el proceso precisa de una mayor estructuración, por lo que las autoridades implicadas deben tener en cuenta esas garantías procedimentales<sup>80</sup>:

- *“Derecho del menor a ser informado, oído y escuchado y formar parte del proceso”*: la participación del colectivo menor en los diferentes procedimientos que le incumban resulta fundamental de manera que se garantice la expresión de las opiniones de los niños y adolescentes adecuándose a lo establecido en el artículo 12 de la CDN mencionado con anterioridad<sup>81</sup>. Asimismo, resulta primordial que ante situaciones de mayor vulnerabilidad (menores con discapacidad, migrantes...), el grupo de menores pueda expresar igualmente su

---

<sup>77</sup> Artículo 2.2 de la LOPJM.

<sup>78</sup> Artículo 2.3 de la LOPJM.

<sup>79</sup> NUÑEZ, C., p. 129.

<sup>80</sup> DEFENSOR DEL PUEBLO, p. 22-23.

<sup>81</sup> Ídem, p. 23.



opinión adoptando todas las medidas que resulten necesarias para garantizar así el ejercicio de este derecho<sup>82</sup>.

- *“Intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos”*: en este sentido cabe resaltar que el colectivo de menores de edad es un grupo heterogéneo, contando cada menor con características y necesidades propias por lo tanto es de vital importancia contar durante el proceso con una serie de profesionales especializados y capacitados así como con un equipo multidisciplinar si resultase posible<sup>83</sup>.
- *“La participación de progenitores, tutores o representantes legales del menor”*: en relación a esto el artículo 9 de la LOPJM referente al derecho de los menores a ser oídos y escuchados, refiere que en caso que no resulte posible la expresión del menor de edad por sí mismo, o no sea conveniente para el interés de menor, podrá conocerse la opinión a través de sus representantes legales, siempre y cuando los intereses de estos no sean contrarios a los de la persona menor.
- *“Motivación y argumentación de la decisión”*: resulta relevante tener en cuenta que el interés superior del niño debe ser evaluado y constituido como una consideración primordial, por lo tanto con el objetivo de demostrar el respeto de este derecho, cualquier tipo de decisión que se tome sobre las personas menores debe estar motivada, justificada y explicada. Por tanto, en la motivación de la decisión adoptada se debe mencionar de una manera explícita todas aquellas circunstancias que hagan referencia al niño, los elementos tenidos en cuenta para la evaluación de su interés, el contenido de los elementos en cada caso así como la manera de ponderación de estos para la determinación del interés superior del niño. En caso de que la decisión tomada fuese contraria a la opinión del niño, se deberá explicar de manera clara la motivación de dicha decisión. Asimismo, si de manera excepcional, no se atiende al interés superior del niño, se deben expresar los motivos con el fin de mostrar que el interés superior del niño no resulta una consideración primordial en ese caso. En este caso, no resulta suficiente la realización de afirmaciones de manera general, sino que se deben precisar de una

---

<sup>82</sup> MARTÍNEZ, C., Y DEL MORAL, C., p.17.

<sup>83</sup> NUÑEZ, C., op.cit. p. 130.

manera explícita todas las consideraciones que primaron frente al interés superior del menor<sup>84</sup>.

- “*Los recursos para examinar o revisar las decisiones*”: supone realmente un aspecto importante la existencia de recursos que ofrezcan la oportunidad de revisar la decisión adoptada que no haya considerado el interés superior del menor como principio primordial. Asimismo, también puede resultar necesaria la revisión en el caso de que el propio desarrollo de la persona menor o cambios significativos en sus circunstancias, permitan esa revisión<sup>85</sup>.

Por tanto, como se observa el concepto del interés superior del niño supone un concepto fundamental para amparar los derechos del colectivo menor. Así, en las reformas jurídicas realizadas en relación a este concepto han participado e intervenido juristas y profesionales de los diferentes ámbitos del conocimiento relacionado con los y las menores, con el fin de conseguir un texto normativo que se acerque a la práctica que desarrollan los diferentes profesionales, y que muestre de manera realista todos aquellos aspectos educativos, psicológicos, sociales y jurídicos que se encuentran dirigidos a la mejora de los recursos e instrumentos de protección de menores. De este modo, se busca garantizar a las personas menores una protección que resulte uniforme en el Estado, así como servir de marco jurídico referencial para las Comunidades Autónomas<sup>86</sup>.

## **2. El ejercicio de los derechos por parte del colectivo menor**

La afirmación relativa a que la capacidad de obrar que el menor adquiriría de manera gradual, dependiendo de la facultad que se trate de ejercer y de su concreta capacidad legal, únicamente hace referencia a uno de los aspectos del ejercicio de los derechos fundamentales del menor (autoejercicio). Sin embargo, la estructura normativa de los derechos fundamentales y la función de estos respecto a la persona menor, dejan de manifiesto que el menor puede ejercer sus derechos no solo de manera autónoma sino también a través de un representante (heteroejercicio). En este sentido, ALÁEZ CORRAL, B. menciona que para que esto suceda deben darse tres elementos diferentes entre sí. Así, este autor señala en su artículo:

---

<sup>84</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general n° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, p. 20.

<sup>85</sup> Descrito en el apartado e del artículo 2.5 de la LOPJM.

<sup>86</sup> NUÑEZ, C., op.cit. p. 122.

1. *“De una parte, de que la facultad, parte del contenido del derecho fundamental, que se pretende ejercer mediante persona interpuesta, sirva al concreto interés propio del menor de edad. Por ello, ni todos los derechos fundamentales ni todo su contenido, por muy personalísimos que se puedan considerar, impiden su ejercicio indirecto; pero, a la inversa, tampoco todas las facultades en que se puede descomponer un derecho fundamental pueden ser ejercidas en cualquier momento a través de un representante, como sucedería con el derecho de propiedad”.*
2. *“En segundo lugar, que el menor pueda ejercer autónomamente sus derechos fundamentales también depende de que haya adquirido la capacidad de obrar necesaria, lo cual obliga al análisis de los criterios con los que el legislador puede concretar esa abstracta condición de ejercicio”.*
3. *“Por último, dicho ejercicio autónomo también depende de la ponderación que el legislador haya realizado de la presunción de capacidad de obrar del menor y de la necesidad de protección que el mismo tiene, o lo que es lo mismo, dependerá de la ponderación que el legislador haya hecho entre autoprotección y heteroprotección, respecto del ejercicio de los derechos por el menor y la eficacia que éstos tengan en las relaciones paterno-filiales o tutelares”<sup>87</sup>.*

En este sentido, resulta de interés conocer de manera más extensa las dos modalidades de ejercicio de los derechos; autoejercicio y heteroejercicio. El autoejercicio hace referencia al ejercicio de los derechos de manera directa por parte del menor, ya que como regla general, la persona menor puede ejercer por sí mismo todos los derechos fundamentales, aunque no todas las facultades que los constituyen. Existen facultades del contenido de los derechos fundamentales, que dadas sus características, únicamente pueden ser ejercidas de manera personal y directa por el titular del derecho. También existen otras facultades que aun pudiendo ejercerse por parte del representante legal o guardador de la persona menor, el propio menor puede ejercerlos una vez se alcanza determinada capacidad<sup>88</sup>. Por otro lado, el heteroejercicio, es decir, el ejercicio indirecto a través de un tercero, hace referencia al ejercicio, por parte de los padres o tutores, de algunas de las

---

<sup>87</sup> ALÁEZ, B., “El ejercicio de los derechos fundamentales por el menor de edad”, pp. 189-190.

<sup>88</sup> Ibídem, p. 192. Asimismo, en esta misma obra el autor hace referencia a que ciertas facultades naturales del derecho a la vida, la libertad personal, la libertad ideológica o el derecho a la intimidad entre otros, solo puede ser ejercitado por la propia persona menor ya que el interés al cual sirve su garantía como parte del contenido de esos derechos solo se satisface si es la propia persona menor la que realiza las acciones propias de cada derecho. Véase p. 193.

facultades del contenido de los derechos fundamentales del menor, con el objetivo de dotarles de la mayor efectividad. En este aspecto, la legislación estatal confía a los representantes legales o a las personas que tienen atribuida la protección del menor, el ejercicio de algunas facultades del contenido de los derechos fundamentales de los y las menores, lo que deja de manifiesto la relación existente entre la concepción del menor como un sujeto de derecho y el proceso de protección que le ampara<sup>89</sup>.

### **3. Derechos del colectivo menor de edad.**

La CE en su Título I “*De los derechos y deberes fundamentales*” señala en su artículo 10 que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad así como el respeto a la ley y a los derechos de los demás constituyen un fundamento de orden político y de la paz social. Asimismo, se determina que las normas relativas a los derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución deben interpretarse de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los diferentes tratados y acuerdos internacionales que se encuentren ratificados por nuestro país (art.10.2 CE).

Por tanto, las personas menores de edad en España tienen reconocidos todos aquellos derechos recogidos en la CE, en los Tratados Internacionales de los que se forme parte, destacando la CDN de 1989, así como los derechos que aparecen en el ordenamiento jurídico español. Todo el colectivo menor de edad podrá gozar de estos derechos sin ningún tipo de discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, discapacidad o religión entre otras circunstancias personales, familiares o sociales<sup>90</sup>.

Por lo tanto, en este sentido la CDN también se pronuncia en relación a la garantización de igualdad de derechos para los niños, niñas y adolescentes, señalando que todos los Estados Partes deberán respetar los derechos de la propia Convención así como asegurar su aplicación en función de cada jurisdicción, sin realizar ninguna distinción independientemente de cualquier condición<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> *Ibíd*em, p. 195.

<sup>90</sup> Artículo 3 de la LOPJM.

<sup>91</sup> Esta concepción de igualdad de derechos para niños, niñas y adolescentes aparece reflejado en el artículo 2 de la CDN. Asimismo, la CE en su capítulo segundo “*Derechos y libertades*” en su artículo 14 determina “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

Además, referente al ejercicio de los derechos por parte del colectivo menor, el primer apartado del artículo 11 de la LOPJM señala que las Administraciones Públicas deben facilitar a las personas menores una asistencia que resulte adecuada para llevar a cabo el ejercicio de sus derechos, precisando todos aquellos apoyos que sean necesarios.

A continuación se mostrarán los derechos reconocidos a las personas menores de edad tanto en la legislación internacional como en la estatal, otorgando así a los mismos la importancia que merecen<sup>92</sup>.

### **3.1. Derecho a la vida.**

El artículo 15 de la CE muestra que todas las personas tienen derecho a la vida así como a la integridad física y moral de manera que nadie pueda quedar sometido a torturas ni a penas o tratos que resulten inhumanos o degradantes. En este sentido y de manera más concreta en relación a la protección de menores, la CDN como se expresaba en el capítulo II, señala que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida por lo que debe garantizarse la supervivencia y desarrollo del mismo<sup>93</sup>.

### **3.2. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.**

El ordenamiento jurídico español, concretamente la CE garantiza el derecho al honor así como a la intimidad personal y a la propia imagen<sup>94</sup>. Así, la CDN determina en su artículo 16 que ninguna persona menor puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en lo que respecta a su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia así como tampoco puede recibir ataques ilegales a su honra y reputación. Por tanto, toda persona menor de edad cuenta con protección por parte de la ley ante alguna de estas casuísticas<sup>95</sup>. En consonancia a la CDN, la LOPJM señala en su artículo 4 que este derecho comprende; 1) derecho al honor, 2) derecho a la intimidad personal y familiar, 3) derecho a la propia

---

<sup>92</sup> Los derechos de los niños, como derechos humanos, son universales e indivisibles, se encuentran vinculados entre sí y no pueden priorizarse unos sobre otros. Estas características sobre los derechos se recogen en La Declaración de Viena, de Naciones Unidas (1993). Véase PICORNELL-LUCAS, A., p. 1178.

<sup>93</sup> Al respecto el Tribunal Constitucional se refiere al derecho a la vida como condición ligada al nacimiento siendo tras el mismo adquirido la titularidad de derechos. Sin embargo, se refiere igualmente al feto como un bien constitucionalmente protegido, siendo por tanto este objeto de cierta protección a pesar de su falta de titularidad de derechos. Para mayor detalle véase Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril.

<sup>94</sup> El derecho mencionado se encuentra recogido en el artículo 18 de la CE, en consonancia a otros artículos como el 20.4 del propio texto constitucional.

<sup>95</sup> Reflejado en el artículo 16 de la CDN.

imagen, 4) derecho a la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, 5) derecho al secreto de comunicaciones.

El desarrollo de estos derechos fundamentales de la personalidad se llevó a cabo en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen<sup>96</sup>. Esta normativa protege los derechos de las personas menores regulando el consentimiento de los actos de intromisión que puedan darse, a través del establecimiento de dos reglas. Por un lado, el consentimiento por parte de los menores en relación a las intromisiones en su intimidad se prestará por la propia persona menor, si es posible en función de la madurez de la misma. Y por otro lado, en los casos restantes, el consentimiento deberá establecerse por escrito a través de un representante legal, el cual cuenta con la obligación de poner en previo conocimiento del Ministerio Fiscal dicho consentimiento<sup>97</sup>.

Posteriormente, estos derechos se integran de manera explícita en la LOPJM (art. 4) con el objetivo de ofrecer a los y las menores una protección más reforzada en relación a los mismos, ya que se considera que las personas menores de edad constituyen un colectivo en proceso de formación el cual es potencialmente susceptible ante la vulneración de sus derechos<sup>98</sup>. Asimismo, con la introducción de la LOPJM, se incluye un artículo referente a la defensa de la intimidad en el ámbito de las actuaciones dirigidas a la protección de menores en el cual se establece *“que las autoridades y las personas que por su profesión o función conozcan el caso, actuarán con la debida reserva”* (art. 13.3).

En el año 2018 se aprobó la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales<sup>99</sup>. Esta normativa señala en su artículo 92, referente a la protección de datos de los menores en internet, que tanto los centros educativos como cualquier persona física o jurídica que desarrollen actividades con menores de edad deberán garantizar tanto el interés superior del niño como los derechos fundamentales del mismo, prestando una especial atención al derecho de

---

<sup>96</sup> Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Referencia: BOE-A-1982-11196.

<sup>97</sup> BERROCAL, A.I., p. 16. Importante destacar que el otorgamiento del consentimiento por parte de menores se encuentra recogido en el artículo tercero de la Ley Orgánica 1/1982 mencionada.

<sup>98</sup> *Ibidem.*, p. 17.

<sup>99</sup> Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Referencia: BOE-A-2018-16673.

protección de sus datos personales, en cualquier publicación o difusión a través de distintos medios de información<sup>100</sup>.

En este sentido resulta de especial interés hacer mención al fenómeno del *sharenting*, entendido este como la difusión a través de redes sociales de imágenes o comentarios sobre los hijos e hijas, menores de edad, por parte de sus padres o madres. El reglamento de protección de datos europeos, fija entre los 13 y los 16 años la edad para que las personas menores den su consentimiento acerca de los datos o información que haya sobre ellos en internet. Sin embargo, es cierto que las personas menores de 13 años también son capaces de mostrar su desacuerdo y oposición respecto a la subida de contenido sobre ellos en redes sociales por parte de sus padres<sup>101</sup>. Por tanto, deben ser los propios padres y madres los que exploren y negocien tanto los beneficios como los riesgos del *sharenting*, teniendo en cuenta sus derechos y necesidades frente a las de sus hijos<sup>102</sup>, y no olvidando que en todo caso el interés superior del menor es el que debe prevalecer siempre.

### **3.3. Derecho a la información**

La CDN reconoce en su artículo 17 la importante función llevada a cabo por los medios de comunicación y asimismo establece que Los Estados Parte velarán para que la persona menor cuente con acceso a la información y material que procedan tanto de fuentes nacionales como internacionales, sobre todo si esa información y material se encuentra destinado a promover el bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental.

A nivel nacional, la CE redacta en su artículo 20 el reconocimiento y protección del derecho a comunicar o recibir de manera libre información que resulte veraz, por cualquier medio de difusión. Del mismo modo, en armonía a lo establecido por la Convención, la LOPJM establece que los y las menores cuentan con el derecho de buscar, recibir y utilizar información que se considere adecuada para su desarrollo, resultando de especial interés la alfabetización digital y mediática adaptada a cada etapa evolutiva, de manera que el colectivo menor actúe con seguridad y responsabilidad, pudiendo identificar aquellos riesgos derivados del uso de las nuevas tecnologías. Asimismo, los

---

<sup>100</sup> A modo de ejemplo la Sentencia Nº 000240/2021 de la Audiencia Provincial de Cantabria, dicta que la publicación de imágenes de una menor de edad por parte de su progenitor en varias páginas web, sin consentimiento de la progenitora y con el objetivo de reivindicar su custodia, suponen una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen de su hija, siendo este condenado a la retirada de fotografías y al pago de la correspondiente indemnización.

<sup>101</sup> ARZUMENDI, A., et al., p. 3.

<sup>102</sup> DAMKJAER, M., p. 217.

padres, tutores o poderes públicos juegan un papel fundamental ya que deben velar porque la información que reciban los niños, niñas y adolescentes, además de veraz sea plural y respetuosa con los principios de la CE. Además, es función de las Administraciones Públicas facilitar a las personas menores diversos servicios de información y documentación, velando porque los medios de comunicación promuevan valores relacionados con la igualdad, la solidaridad, la diversidad o el respeto, evitando mensajes relacionados con la violencia o discriminación entre otros<sup>103</sup>.

### **3.4. Derecho a la libertad ideológica.**

La consideración internacional en relación a la libertad ideológica de las personas menores de edad se encuentra recogida en el artículo 14 de la CDN. Este expresa que Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Además, en esta línea el artículo 30 de esta Convención refiere que en aquellos Estados en los que existan minorías étnicas, religiosas o personas de origen indígena, no se puede negar a la persona menor el derecho que le corresponde, pudiendo contar con su propia vida cultural, así como practicar su religión o utilizar su idioma propio.

En España, la CE reconoce este derecho en el artículo 16, garantizando la libertad ideológica, religiosa y de culto a todas las personas y comunidades. En este sentido, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, dispone que las creencias religiosas no pueden constituir motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley (art. 1.2)<sup>104</sup>. En relación a las personas menores de manera concreta, este derecho aparece recogido en el artículo 6 de la LOPJM, el cual especifica que los y las menores tienen derecho a la libertad de ideas, conciencia y religión. Asimismo, destaca que los padres y tutores cuentan con el derecho y deber de contribuir para que la persona menor pueda ejercer esta libertad necesaria para su desarrollo pleno e integral.

### **3.5. Derecho a la participación, asociación y reunión.**

La CDN reconoce los derechos de las personas menores a la libertad de asociación así como a la libertad de celebración de reuniones pacíficas. El ejercicio de estos derechos

---

<sup>103</sup> Artículo 5 LOPJM.

<sup>104</sup> Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. Referencia: BOE-A-1980-15955.



no podrá estar sujeto a restricciones diferentes a las que aparezcan establecidas de conformidad a la ley<sup>105</sup>.

En el marco estatal también se muestra el reconocimiento del derecho de participación, asociación y reunión<sup>106</sup> de las personas menores de edad. En relación con el derecho de participación, recogido igualmente de manera genérica en el artículo 23 la CE<sup>107</sup>, la LOPJM señala el derecho del colectivo menor a participar de manera plena en la vida social, cultural, artística y recreativa de su entorno. A su vez, los poderes públicos serán los encargados de facilitar la constitución de órganos de participación de los y las menores así como de las organizaciones sociales de la infancia y adolescencia<sup>108</sup>.

Por otro lado, en referencia al derecho de asociación, reconocido a su vez en el artículo 22 de la CE<sup>109</sup>, la LOPJM se refiere al mismo bajo el reconocimiento del derecho a formar parte de las asociaciones así como de las organizaciones juveniles de partidos políticos y sindicatos. Del mismo modo, este derecho establece las garantías para la promoción de asociaciones infantiles y juveniles (art. 7.2)<sup>110</sup>.

Por último, respecto al derecho de reunión, establecido también en el artículo 21 de la CE<sup>111</sup>, este tal y como aparece descrito en la LOPJM permite al colectivo menor la participación en reuniones públicas y manifestaciones pacíficas. Igualmente, cuentan con el derecho de promover las mismas o convocarlas con el consentimiento de sus padres, tutores o guardadores.

---

<sup>105</sup> Artículo 15 de la CDN.

<sup>106</sup> Recogido en el artículo 7 de la LOPJM.

<sup>107</sup> En relación al derecho de participación la CE señala: “*Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal*”.

<sup>108</sup> Artículo 7.1 LOPJM.

<sup>109</sup> El derecho de asociación aparece establecido en el artículo 22 de la CE “*Se reconoce el derecho de asociación*”.

<sup>110</sup> Al respecto de dicho artículo, este también refleja que la consideración de cualquier persona física o interesada acerca de la pertenencia del menor o sus padres a una asociación que impida el desarrollo del mismo, podrá ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal para el establecimiento de aquellas medidas jurídicas requeridas.

<sup>111</sup> El artículo 21 de la CE “*reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa*”.

### **3.6. Derecho a la libertad de expresión.**

La libertad de expresión constituye uno de los derechos fundamentales ya reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948<sup>112</sup>. Igualmente en el ámbito internacional y en relación al colectivo menor, la CDN también recoge este derecho expresando que el ejercicio del mismo incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo a través de cualquier medio. Este derecho se encuentra sometido a algunas restricciones de modo que se garantice el respeto de los derechos o la reputación del resto de personas, así como la protección de la seguridad nacional y la salud o moral públicas<sup>113</sup>.

En el ámbito estatal la CE hace referencia al derecho de libertad de expresión en su artículo 20, reconociendo y protegiendo los derechos a 1) expresar y difundir de manera libre los pensamientos, ideas y opiniones, 2) a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, 3) a la libertad de cátedra y 4) a comunicar o recibir de forma libre información veraz a través de cualquier medio de difusión. Vinculado al colectivo menor, la LOPJM contempla de manera expresa el derecho a la libertad de expresión, dejando de manifiesto que las personas menores cuentan con este derecho en los términos que aparecen establecidos en la CE, y marcando su límite en la protección a la intimidad e imagen de la persona menor, tal y como recoge el artículo 4 de esta misma ley. Concretamente este derecho se extiende tanto a la publicación y difusión de opiniones de los y las menores así como a la edición y producción de medios de difusión, pudiendo acceder a aquellas ayudas que las Administraciones públicas destinen con ese fin<sup>114</sup>.

### **3.7. Derecho a ser oído y escuchado.**

En primer lugar, cabe considerar la vital importancia del artículo 12 de la CDN, respecto al derecho del menor a ser oído y escuchado, dado que constituye una de las aportaciones más relevantes de esta Convención al derecho internacional de los derechos humanos así como a la concepción de la persona menor como sujeto de derechos. Es tal la importancia, que supone una transformación en el enfoque tradicional adquirido en relación al menor,

---

<sup>112</sup> Así aparece expresado en su artículo 19 *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.

<sup>113</sup> Recogido en el artículo 13 de la CDN.

<sup>114</sup> Establecido en el artículo 8 de la LOPJM.

pasando este de ejercer un rol pasivo, dependiente de los cuidados y atenciones adultas, a evolucionar para convertirse en protagonista activo y de este modo participar de todas aquellas decisiones que le conciernan. Así, la persona menor es considerada como un sujeto con opiniones propias las cuales han de ser atendidas y tenidas en cuenta en función de la capacidad y madurez de la misma<sup>115</sup>.

Así, este artículo 12 establece en su apartado primero el derecho del niño de expresarse libremente ante cualquier asunto o decisión que le incumba teniéndose en consideración las opiniones del mismo. Su apartado segundo, determina que toda persona menor deberá ser escuchada en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, sea de manera directa o a través de un representante u órgano apropiado.

A su vez, la LOPJM, recoge en su artículo 9 el derecho de las personas menores a ser oídas y escuchadas, el cual se modificó a través de la Ley Orgánica 8/2015<sup>116</sup>. Este artículo expresa el derecho del menor a ser oído y escuchado sin ningún tipo de discriminación, en el ámbito familiar así como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación que le afecte, teniendo en cuenta las opiniones del menor en función de la edad y madurez (art. 9.1). Igualmente, este artículo garantiza que la persona menor, con madurez suficiente, podrá ejercitar este derecho de manera propia o bien a través de un representante (art 9.2)<sup>117</sup>. Además, siempre que en vía administrativa o judicial se deniegue la comparecencia o la audiencia de los y las menores de manera directa o a través de su representante, la resolución siempre debe estar basada en el interés superior del menor y comunicada tanto al Ministerio Fiscal como al menor o su representante en cada caso (art. 9.3).

En relación a este derecho fundamental, cobra importancia una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el “Asunto Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias contra España”, en la cual se condena a España por vulnerar alguno de los

---

<sup>115</sup> DEFENSOR DEL PUEBLO., op.cit., p.13

<sup>116</sup> En el preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015 se señala la modificación del artículo 9 de la LOPJM “*Derecho a ser oído y escuchado*”. A través de esta modificación se desarrolla el derecho fundamental del menor a ser oído y escuchado de una manera más detallada de acuerdo con lo establecido en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007.

<sup>117</sup> La madurez de la persona menor es evaluada por personal especializado teniendo en consideración el desarrollo evolutivo de la misma así como su capacidad para comprender y evaluar el asunto que le compete. En todo caso, se considera que se tiene madurez suficiente cumplidos los 12 años de edad (art. 9 de la LOPJM).

derechos que se encuentran reconocidos por la CDN, entre ellos el derecho de los menores a ser oídos, concretamente durante el proceso de divorcio de sus progenitores. Al respecto de esto, el Código Civil español señala en su capítulo VII “*De las relaciones paterno-filiales*”, en su artículo 154 “*Si los hijos o hijas tuvieran suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario*”<sup>118</sup>.

### **3.8. Derecho a la sanidad pública**

En el ámbito de la CDN se reconoce el derecho del colectivo menor de edad de gozar de un alto nivel de servicios de salud y tratamientos para combatir enfermedades así como para la rehabilitación de su salud. Así, los Estados Partes garantizarán la aplicación de este derecho adaptando medidas para reducir la mortalidad durante la infancia, asegurar la asistencia médica, especialmente la atención primaria, luchar contra las enfermedades y malnutrición con el uso de las tecnologías y alimentos necesarios para ello. Igualmente, se asegurara la atención pre y post natal, además de ofrecer especialmente a los padres y menores conocimientos acerca de los principios básicos de la salud para garantizar el desarrollo de los niños y niñas<sup>119</sup>.

En el ámbito estatal se garantiza el acceso a salud a las personas menores, con carácter general, en la misma normativa aplicable a la población adulta. Así, la CE recoge el derecho de la ciudadanía a la protección de la salud, siendo función de los poderes públicos organizar la salud pública llevando a cabo medidas preventivas, prestaciones y los servicios necesarios para ello (art. 43). En el caso de las personas menores de edad, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de

---

<sup>118</sup> En este caso tal y como refleja la Sentencia nº 23298/12, las hijas menores de edad además de describir su angustia ante las posibilidades de guarda y custodia que aparecían en el auto, mencionaban que el Juez no las había oído y escuchado de manera personal en el marco del procedimiento y que este solo conocía la relación del progenitor con las menores a través de terceros. Las menores tenían edades de casi 15 años y 12 años y tres meses y deseaban ser oídas por el Juzgado y la Fiscalía, ya que incluso la más joven no había sido reconocida por el equipo psicosocial.

<sup>119</sup> Reflejado en el artículo 24 de la CDN. En materia de salud de las personas menores, también el artículo 25 de la Convención señala que los Estados Partes reconocen que el niño que ha sido internado para su atención, protección o tratamiento de salud física o mental, cuenta con el derecho a recibir un examen periódico del tratamiento al que esté sometido así como de todas las circunstancias propias de su internamiento.

derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica<sup>120</sup>, señala en su artículo 9 “*Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación*”, que cuando el paciente menor de edad no cuente con la capacidad intelectual ni emocional para conocer el alcance de la intervención a realizar en el ámbito sanitario, se podrá prestar consentimiento a través del representante legal siempre y cuando se haya escuchado la opinión de la persona con minoría de edad. Si la persona menor está emancipada o es mayor de 16 años, no se presta el consentimiento por representación, excepto si se trata de una actuación de riesgo para la vida del menor, en cuyo caso, según el criterio facultativo, se podrá obtener consentimiento del representante legal del menor, habiendo oído y escuchado al menor y teniendo su opinión al respecto en cuenta.

### **3.9. Derecho a la educación.**

El marco jurídico del derecho a la educación se viene dando desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En ella se recoge el derecho a la educación para toda persona, indicando que la educación tendrá como fin la búsqueda del pleno desarrollo de la personalidad humana así como el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Además, muestra que los padres tendrán el derecho preferente a la hora de elegir el tipo de educación para sus hijos e hijas<sup>121</sup>.

Bien es cierto, que la educación supone un aspecto fundamental en el desarrollo de las personas, el cual cobra aún más relevancia en la etapa de la infancia y adolescencia dadas las características de estas fases del desarrollo. Es así, que la CDN hace una importante mención vinculada a la educación de las personas menores de edad, reconociendo el derecho de las mismas a la educación pudiendo ejercerla de manera progresiva y en condiciones de igualdad. Igualmente los Estados Partes deberán llevar a cabo las medidas que resulten necesarias para velar por que el modo de enseñanza y disciplina escolar sea compatible con la dignidad humana de la persona menor. También deberán fomentar la

---

<sup>120</sup> Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Referencia: BOE-A-2002-22188.

<sup>121</sup> CISTERNAS, M.S., p. 42. Véase igualmente la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, artículo 26.

cooperación internacional en materia de educación con el objetivo de eliminar la ignorancia y analfabetismo, facilitando los conocimientos y métodos necesarios (art. 28).

Del mismo modo y en consonancia con lo establecido en la Declaración de los Derechos Humanos, la CDN establece que la educación de todos los niños y niñas debe ir dirigida al desarrollo de la personalidad, aptitudes y capacidad mental y física de cada menor así como al respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales (art. 29). Asimismo, la CE ofrece una visión similar y complementaria a la ya reflejada en los Tratados Internacionales en relación al derecho a la educación de las personas menores, garantizado una educación progresiva, gratuita y obligatoria realizándose una programación general de la enseñanza de los y las menores<sup>122</sup>. También a nivel estatal la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación<sup>123</sup> establece en su artículo cuarto que los padres, madres o tutores, en relación con la educación de los y las menores, cuentan con el derecho de que el colectivo menor reciba una educación con garantía de calidad y acorde a los fines establecidos en la Constitución, en el correspondiente Estatuto de Autonomía y en las propias leyes educativas. Igualmente, este artículo nombra a los padres o tutores como principales responsables de la educación de sus hijos e hijas debiendo adoptar estas las medidas que resulten necesarias para garantizar la enseñanza obligatoria y regular de los mismos (art. 4.2.a). Además será obligación de los padres o tutores elegir un centro educativo para llevar a cabo el desarrollo y educación de los y las menores en el ámbito académico. En este sentido, ALÁEZ CORRAL., B., refiere que los padres no pueden basarse en sus propias convicciones o ideas para sacar a sus hijos del sistema de enseñanza homologado, concretamente del sistema de enseñanza obligatoria, ya que esto estaría vulnerando el contenido constitucional del derecho a la educación de las personas menores. Asimismo, surgiría una vulneración similar si el propio Ministerio de Educación quitase de los centros los contenidos homologados para los diferentes niveles de educación de la enseñanza obligatoria, dejando a los menores con carencias respecto a su debida y adecuada formación<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Reflejado en el artículo 27 de la CE. Asimismo la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación muestra la importancia de la educación en su preámbulo haciendo referencia a la vital relevancia con la que cuenta la educación de las personas jóvenes en las sociedades actuales, ya que de esta educación depende tanto el bienestar individual como colectivo.

<sup>123</sup> Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. Referencia: BOE-A-1985-12978.

<sup>124</sup> ALÁEZ, B., “*Minoría de edad y derechos fundamentales*” p. 255.

### **3.10. Derechos de colectivos de personas menores especialmente vulnerables**

A lo largo del presente trabajo ha podido observarse la potencial vulnerabilidad del colectivo menor de edad y por ende la necesidad de otorgar al mismo una protección centrada en la persona menor y adaptada al momento socio-histórico que acontece. Como se mencionaba con anterioridad esta vulnerabilidad impide el ejercicio de los derechos de las personas menores en igualdad de condiciones respecto al resto de la población, lo cual determina el adecuado desarrollo integral de los y las menores. Si bien el colectivo menor de edad constituye en su totalidad un grupo vulnerable, cabe hacer especial mención a determinados colectivos de personas menores, los cuales experimentan aún más vulnerabilidad dadas sus circunstancias. Sin embargo, la mayor vulnerabilidad no se configura a través de un único factor sino que ésta se acentúa en función de que en la persona concurren dos o más de estos factores, ya sean físicos o sociales, como la edad, la discapacidad o la pertenencia a diferentes culturas entre muchos otros. Por tanto, la combinación de estos factores de riesgo es la que supone la especial vulnerabilidad de ciertos colectivos<sup>125</sup> y lo que hace necesario una protección jurídica especial. De este modo, es importante conocer que muchos de estos colectivos de personas menores cuentan con derechos que buscan amparar sus necesidades al igual que ofrecer un derecho igualitario en todos los ámbitos con el fin de garantizar un desarrollo pleno de la persona.

Entre algunos de estos grupos especialmente vulnerables, se presta especial atención a las personas menores con discapacidad, las cuales cuentan con varios factores de vulnerabilidad lo cual deriva en su mayor debilidad, indefensión o desventaja respecto al resto de sujetos de derecho, y que además en muchas ocasiones se traduce en una discriminación por parte de la sociedad, así como en una mayor dificultad a la hora de equiparar sus derechos en relación al resto<sup>126</sup>. Es por tanto que la CDN en su artículo 23 hace alusión a las personas menores con discapacidad refiriendo que estas deben disfrutar de una vida plena en condiciones que aseguren su dignidad, pudiéndose valer por sí mismos y facilitando los Estados Partes la participación activa de las mismas. Del mismo modo, se reconoce a este colectivo el derecho a recibir los cuidados especiales que resulten necesarios siendo estos gratuitos siempre y cuando resulte posible. Además, la asistencia prestada a los y las menores con discapacidad irá dirigida a un acceso efectivo

---

<sup>125</sup> BARRIO, C.I., et al., p.7.

<sup>126</sup> DÍAZ, P., p. 63.

a la educación, a los servicios sanitarios, servicios de rehabilitación o a la preparación para el empleo entre otros.

Por su lado, la LOPJM hace mención a que será función de los poderes públicos garantizar los derechos y obligaciones de los y las menores con discapacidad, en relación a su custodia, tutela, guarda, adopción u otras instituciones, velando siempre por el interés superior del menor. De la misma manera, el colectivo menor con discapacidad contará con los mismos derechos respecto a la vida en familia, y con el fin de hacerlos efectivos y prevenir ciertas situaciones de riesgo, se ofrecerá con antelación aquellos recursos, medios y herramientas de apoyo para las personas con discapacidad así como para sus familias<sup>127</sup>.

Entre otro de los colectivos especialmente vulnerable destacan los menores pertenecientes a minorías étnicas, también amparados por la CDN en su artículo 30 visto anteriormente. Igualmente otros colectivos como menores en conflictos armados, hijos e hijas víctimas de violencia de género, menores víctimas de abusos sexuales o menores en situación de desamparo, también cuentan con el amparo de normativa internacional y nacional de manera que se garantice el respeto a los derechos y libertades de todos y todas los menores.

#### **4. Deberes del colectivo menor de edad**

Con la llegada de la Ley 26/2015, se introdujo en nuestro país una importante modificación en la LOPJM, con la incorporación de un nuevo capítulo III en el título I, el cual hace referencia a los deberes del menor. Estos deberes se encuentran en consonancia con las distintas normativas tanto internacionales como autonómicas, ya que teniendo en consideración la concepción de los y las menores como ciudadanos activos y participativos no solo son titulares de derechos sino que también lo son de deberes. Es por tanto que con esta reforma legislativa se introducen nuevos artículos en la LOPJM relacionados con los deberes del colectivo menor, regulándose de este modo los deberes del menor de carácter general y otros relacionados con los ámbitos familiar, escolar y social<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> Artículo 12.8 de la LOPJM.

<sup>128</sup> Preámbulo de la Ley 26/2015.



El artículo 9 bis hace referencia a los deberes de los menores de una manera general estableciendo que de acuerdo a la edad y madurez de cada menor, se deberán asumir y cumplir los deberes, obligaciones y responsabilidades inherentes a la titularidad y al ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en todos los ámbitos. Además, los poderes públicos se encargarán de efectuar acciones dirigidas al fomento del conocimiento y cumplimiento de los deberes y responsabilidades del colectivo en condiciones de igualdad y no discriminación.

Por otro lado, el artículo 9 ter regula aquellos aspectos vinculados al ámbito familiar, dejando de manifiesto que las personas menores deben participar en la vida en familia mostrando respeto a los miembros que la conforman. Asimismo, cuentan con el deber de participar y mostrar una responsabilidad compartida en el cuidado del hogar y en la realización de tareas domésticas conforme a su edad y su nivel de autonomía personal y capacidad.

Respecto a los deberes en el ámbito educativo, el artículo 9 quáter, establece que se deben respetar las normas de convivencia establecidas en los centros educativos así como cumplir con las etapas de enseñanza obligatoria. Este mismo artículo refleja la importancia relativa al respeto que debe mostrar el grupo de menores hacia todos los miembros del ámbito escolar. Además, por medio del sistema educativo se implantará el conocimiento que los menores deben tener vinculado a sus derechos y deberes como ciudadanos.

Por último, relativo a los deberes del ámbito social el artículo 9 quinquies señala que los menores deben respetar tanto las personas como el entorno en el que desarrollan. De manera más concreta los deberes sociales incluyen: respetar la dignidad, integridad e intimidad de todas las personas independientemente de cualquier condición de estas, mostrar respeto a las leyes y normas así como a los derechos y libertades fundamentales del resto de la población ciudadana, llevar a cabo un uso adecuado de todos los recursos e instalaciones públicas y privadas y colaborar para respetar el medio ambiente y los animales para poder contribuir a un desarrollo sostenible.

## **CAPÍTULO IV: PROTECCIÓN JURÍDICA DEL COLECTIVO MENOR EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD.**

### **1. Desprotección de los menores de edad: situación de riesgo y desamparo.**

Datos reflejados con anterioridad vinculados a las personas menores atendidas por el sistema de protección, sin duda dejan de manifiesto la relevancia de actuación respecto al colectivo así como la necesidad de mantener y mejorar todas aquellas medidas que se encuentren dirigidas a la protección del mismo. Como ya se ha visto, la vulnerabilidad asociada al grupo de menores incrementa aún más la obligación por parte de los estados y de la población general de otorgar la protección que resulte necesaria en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias en las que se encuentra cada persona menor. Es así, que resulta fundamental conocer las diferentes situaciones que pueden darse en relación a la desprotección de este colectivo, para de este modo buscar y adoptar la medida que más se ajuste a sus necesidades teniendo en consideración el interés superior del menor. Por lo tanto, esas diversas situaciones que pueden afectar al desarrollo personal, social y emocional de las personas menores, pueden contar con diversos grados de gravedad y por consecuente las medidas a adoptar serán diferentes.

En este sentido la LOPJM realiza una distinción entre las situaciones de riesgo y las situaciones de desamparo. Con la introducción de la Ley 26/2015 se modificó el artículo 17 de la LOPJM referente a las actuaciones en situación de riesgo del menor, definiendo la propia situación de riesgo como *“aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el menor se vea perjudicado en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar”*<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> En este sentido el preámbulo de la Ley 26/2015 establece que mediante la reforma del artículo 17 de la LOPJM relacionado con la situación de riesgo, se desarrolla esta figura y su procedimiento de una manera integral, ya que estas cuestiones no se encontraban reguladas a nivel estatal. Asimismo, se menciona que la intervención realizada para disminuir y paliar estos indicadores de riesgo siempre se encuentra dirigida a preservar el interés superior del menor, intentando de este modo que la situación no se torne en algo más grave.

En este sentido, la normativa no recoge de una manera explícita aquellas causas para declarar una situación de riesgo, pero si hace mención en el artículo 17.2 de diferentes indicadores de riesgo, los cuales deben tenerse en cuenta para la declaración de la misma. Entre algunos de estos indicadores encontramos la falta de atención física o psíquica del niño por parte de sus cuidadores, la negligencia en el cuidado del mismo, la existencia de un hermano declarado en situación de riesgo o desamparo así como otros indicadores relacionados con la violencia, abuso o discriminación hacia los propios menores.

Resulta fundamental destacar que es obligación de los Poderes Públicos otorgar a la persona menor medidas de apoyo que permitan mantener a la misma en su familia de origen así como garantizar el pleno desarrollo de la personalidad de los y las menores así como el disfrute de sus derechos. De esta manera, las actuaciones en caso de declaración de situación de riesgo deben ir dirigidas a la solvencia de estos indicadores de riesgo a través de la ayuda y apoyo a las familias en diversos ámbitos, evitando la posible declaración de desamparo, la cual supondría consecuencias de mayor impacto negativo para la persona menor.

Por tanto, la situación de riesgo tal y como indica el artículo 17.6 se declarará por la administración pública competente conforme a lo establecido en la legislación estatal y autonómica aplicable, mediante resolución administrativa motivada, previa audiencia a los progenitores, tutores, guardadores o acogedores así como del menor si este tuviera suficiente madurez y hubiese cumplido los doce años de edad. Asimismo, la valoración de la situación de riesgo llevará a la elaboración e inicio de un proyecto de intervención social y educativo familiar el cual deberá reunir todos aquellos objetivos, actuaciones, recursos y previsión de plazos para promover los factores protectores de la persona menor pudiendo mantener a la misma en su entorno familiar. Se buscará que las personas encargadas del cuidado de los y las menores participen en el proyecto así como resultará de vital importancia escuchar y tener en cuenta la opinión del colectivo menor (art. 17.4).

Por otro lado, la situación de desamparo constituye un aspecto de especial vulnerabilidad para las personas menores, teniendo en consideración que afecta directamente en el desarrollo pleno e integral de las mismas. Existen dos aspectos que cabe resaltar respecto a la regulación de la situación de desamparo. En primer lugar, en el artículo 18 de la LOPJM se completa la definición de desamparo la cual se regula en el artículo 172 del Código Civil, estableciéndose por primera vez en una norma de carácter estatal las

circunstancias que determinan el desamparo, introduciéndose así una clarificación y unificación de criterios para la declaración de esta situación<sup>130</sup>. Por tanto el artículo 172 del Código Civil expone “*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*”<sup>131</sup>.

Por otro lado, vinculado a la preservación del entorno familiar, es necesario comprender los efectos negativos que pueden derivarse de la separación de los niños y niñas de su familia de origen, por lo que la medida de acogimiento o adopción únicamente debería aplicarse como recurso último, es decir, ante situaciones peligrosas o dañinas para la persona menor. Por tanto, entendiendo que debe ser el último recurso antes de la separación, el Estado es el encargado de ofrecer apoyo a las familias para que lleven a cabo sus responsabilidades parentales, al menos que la separación resulte el medio más adecuado para la protección del menor<sup>132</sup>.

El artículo 18 de la LOPJM “*Actuaciones en situación de desamparo*” muestra en su segundo apartado que al igual que sucede con las situaciones de riesgo de las personas menores, se considerará un indicador de desamparo contar con un hermano declarado en esta situación, a excepción de que la situación familiar haya cambiado de una manera clara. En este mismo apartado del artículo 18 se expresa que se entenderá por tanto, que existe una situación de desamparo cuando se dé alguna de las circunstancias mencionadas en el mismo, con suficiente gravedad, las cuales valoradas y ponderadas de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad<sup>133</sup>, impliquen una amenaza para la

---

<sup>130</sup> VILLAR, M., et al., p. 48

<sup>131</sup> Asimismo algunos autores ofrecen su propia definición de desamparo; REAL, M., et al., a partir de las obras de ALLUEVA, 2011 y BECEDÓNIZ-VÁZQUEZ, 2008, define el desamparo como “*una situación caracterizada por la no existencia de la cobertura de ciertas necesidades básicas para el correcto desarrollo de un menor*” p. 9.

<sup>132</sup> VILLAR, M., et al., op.cit. p. 48.

<sup>133</sup> ISABEL PERELLO en su obra “*El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional*” p. 70 entiende el principio de necesidad como “*examinar si la intervención pública es indispensable, por no existir un instrumento más moderado para su consecución. De entre los diversos medios posibles, habrá que optarse por aquel que implique una menor restricción en la esfera jurídica de los afectados, esto es, que no se imponga un sacrificio claramente innecesario por no existir otra alternativa menos gravosa para satisfacer igual objetivo*”. Asimismo, esta autora en relación al principio de proporcionalidad menciona que “*debe comprobarse si existe un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se generan por la limitación de un derecho para la protección de otro bien o derecho constitucionalmente protegido. Para ello resulta inevitable valorar los diferentes intereses contrapuestos y las circunstancias concurrentes en cada caso. Los beneficios y ventajas derivados de la restricción del derecho deben ser siempre superiores a los perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto*”.

integridad general de la persona menor. Así, entre alguna de estas circunstancias para declarar la situación de desamparo se encuentran: el abandono de la persona menor, el transcurso del plazo de guarda voluntaria, el riesgo para la vida, salud e integridad física del colectivo (malos tratos físicos, abusos sexuales, negligencia grave asociada a alimentación y salud...), riesgo para la salud mental, integridad moral y desarrollo de la personalidad del menor, incumplimiento o imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de guarda, inducción a los menores a conductas perjudiciales (delincuencia, prostitución...), ausencia de escolarización y cualquier otro motivo o situación que resulte negativo y perjudicial para el desarrollo de la persona menor.

Por lo tanto, conforme a lo establecido en relación a la declaración de situaciones de riesgo y desamparo, se puede afirmar que ambas medidas constituyen una justificación para la necesaria intervención de la Entidad Pública, con el único fin de proteger a la persona menor, teniendo en cuenta que será la propia gravedad de la desprotección la que determine las medidas a adoptar en cada caso. Además, no solo corresponde a la Entidad Pública la protección del colectivo en cuestión, sino que la Ley 26/2015 realizó una modificación del artículo 13 de la LOPJM en el cual se establece que toda persona o autoridad, sobre todo aquellas que dada su profesión, oficio o actividad detecten cualquier situación de riesgo o posible desamparo de un menor, deben comunicarlo a la autoridad o agentes próximos, sin perjuicio de mostrar la ayuda que resulte necesaria.

## **2. Medidas dirigidas a la protección de menores: acogimiento como recurso de protección**

Al respecto de lo mencionado, las medidas protectoras a adoptar variarán en función de cada caso y de la gravedad del mismo. Por tanto, ante las situaciones de riesgo, se considera que el perjuicio sufrido por el menor no es lo suficientemente grave como para llevarse a cabo la separación de su ámbito o núcleo familiar. Por otro lado, en las situaciones de desamparo se observa y registra una mayor gravedad lo cual implica que puedan adoptarse medidas relacionadas con la retirada de la patria potestad a los padres o tutores y la asunción de la tutela por parte del Estado, tal y como se establece en el artículo 172 del Código Civil<sup>134</sup>. Esta tutela se ejercerá a través de los distintos tipos de acogimiento, buscando siempre el bienestar de la persona menor.

---

<sup>134</sup> De manera concreta el artículo 172 del Código Civil expresa “*Cuando la Entidad Pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores constate que un menor se encuentra*

Por tanto, ante la situación de desamparo el acogimiento constituye un recurso primordial de protección de las personas menores de edad, ya que la principal función del mismo es solventar la situación de desprotección del colectivo, velando por sus derechos y necesidades. Existen dos tipos de acogimiento los cuales se regulan en el artículo 172. ter del Código Civil; el acogimiento familiar y el acogimiento residencial.

Cabe destacar que respecto a estos dos tipos de acogimiento el artículo 21.3 de la Ley 26/2015 establece que con el objetivo de favorecer que la vida del menor se desarrolle en un entorno familiar, la medida del acogimiento familiar prevalecerá frente a la de acogimiento residencial para cualquier menor, sobre todo si se trata personas menores de 6 años. A continuación se explicarán estos dos tipos de acogimiento.

## **2.1. Acogimiento familiar**

### **2.1.1. Concepto**

Ante las diversas situaciones de desprotección del menor el acogimiento familiar destaca como recurso fundamental para el amparo y protección del colectivo. El acogimiento familiar es definido por el Observatorio de la Infancia como *“la medida de protección de niñas, niños y adolescentes que, con carácter administrativo o judicial, otorga la guarda de una niña, niño o adolescente a una persona o núcleo familiar con la obligación de velar por él, tenerlo en su compañía, atenderlo, alimentarlo, cuidarlo y procurarle una formación integral a fin de proporcionarle una vida familiar sustitutiva o complementaria de la propia”*<sup>135</sup>. Asimismo, es necesario tener en cuenta que las personas menores de edad que requieren la medida del acogimiento familiar, pueden encontrarse en un contexto de desamparo o bien pueden ser los propios padres, los cuales no puedan hacerse cargo de sus hijos durante un determinado período de tiempo, los que soliciten a la Administración el cuidado de las personas menores durante el tiempo que resultase necesario<sup>136</sup>.

---

*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, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y, en su caso, del Juez que acordó la tutela ordinaria”.*

<sup>135</sup> Definición recogida del Boletín de datos estadísticos 2020 de medidas de protección a la infancia, p. 19.

<sup>136</sup> Esta medida excepcional, no podrá tener una duración superior a dos años, excepto que el interés superior del menor aconseje la necesidad de prorrogar la medida, entendiéndose que la persona menor se reintegrará en poco tiempo con su familia de origen. Esto se encuentra recogido en el artículo 19 de la LOPJM modificado en la Ley 26/2015.

### 2.1.2. Regulación y evolución legislativa del acogimiento familiar

Con la introducción de la Ley 21/1987 en España aparece el acogimiento familiar como recurso de protección para aquellas personas menores de edad que contaban con la imposibilidad de seguir conviviendo con sus padres o tutores<sup>137</sup>. Posteriormente, la llegada de la LOPJM promovió la medida del acogimiento familiar, aportando diversas opciones o alternativas de acogimiento en función de las necesidades de cada una de las personas menores de edad así como de las familias. Por tanto, en esta nueva legislación, teniendo en cuenta la finalidad y duración del acogimiento familiar, se instauraron tres tipos de acogimiento; el acogimiento familiar simple, permanente o preadoptivo<sup>138</sup>. De este modo, a través de estas normativas el acogimiento familiar se instauró en nuestro país como la opción más adecuada para todas aquellas personas menores de edad que eran separadas de sus familias, y sobre todo para las personas con menor edad<sup>139</sup>.

Con el paso del tiempo, teniendo en cuenta los cambios sociales acontecidos así como la especial vulnerabilidad del colectivo menor en situación de desamparo surge en España la necesidad de realizar cambios y modificaciones a nivel legislativo en materia de acogimiento familiar, de forma que se respeten los derechos de las personas menores de edad y se vele por el interés superior de las mismas. Por ello, se realizaron importantes reformas en esta materia a través de dos nuevas leyes; la Ley 8/2015 y la Ley 26/2015. Estas reformas tienen especial importancia en relación con el acogimiento familiar, dado que supusieron la introducción de importantes cambios respecto a la regulación del mismo.

En primer lugar cabe destacar que la Ley 26/2015, en su reforma sobre la LOPJM, realiza ciertas modificaciones en materia de acogimiento familiar, resaltando en su artículo 12 la importancia de la primacía de las medidas familiares frente a las residenciales, las estables frente a las temporales así como de aquellas medidas consensuadas frente a las impuestas. Asimismo, aparece recogido en el artículo 11.2 de esta misma ley denominado "*Principios rectores de la acción administrativa*"<sup>140</sup>. Por otro lado, también resulta de

---

<sup>137</sup> LÓPEZ, M., et al., p. 867.

<sup>138</sup> ABAD, E., "El acogimiento familiar, notas sobre el artículo 173 bis del código civil" p. 40.

<sup>139</sup> LÓPEZ, M., et al., op.cit., p. 867.

<sup>140</sup> El artículo 11.2 de la LOPJM, en su apartado b, recoge que los poderes públicos mantendrán a los menores en sus familias de origen excepto en los casos en los que el mantenimiento en la propia familia sea contrario al interés superior de la persona menor de edad. Por tanto, ante estas casuísticas se garantizarán medidas de protección familiares y estables, priorizando el acogimiento familiar frente al institucional.

vital importancia asegurar y conocer el espacio familiar en el cual convivirá la persona menor de edad, asegurando, de este modo, por parte de los poderes públicos, la seguridad y desarrollo de la persona menor en el nuevo ámbito familiar. Para ello, tal y como establece el artículo 20.2 de esta reforma, la familia acogedora será valorada por la Entidad Pública, de modo que se evalúen las características del entorno familiar<sup>141</sup>. Igualmente en la Ley 26/2015 también se recogen todos aquellos aspectos relativos a los tipos de acogimiento así como otros aspectos de especial relevancia como pueden ser los derechos y deberes con los que cuenta la familia acogedora o la extinción del proceso del acogimiento familiar.

### **2.1.3. Tipos de acogimiento familiar**

Actualmente la legislación española recoge diferentes tipos de acogimiento familiar, considerando las circunstancias y características de las personas menores de edad y de las familias acogedoras, atendiendo siempre al interés superior de la persona menor de edad. De este modo, a través de la Ley 26/2015 se produce una modificación del artículo 173 bis del Código Civil en el cual se recogen tres tipos de acogimiento familiar en función de la duración y objetivo del mismo: el acogimiento familiar de urgencia, el acogimiento familiar temporal y el acogimiento familiar permanente.

En primer lugar, el acogimiento familiar de urgencia se encuentra dirigido a aquellas personas menores de seis años y éste no podrá tener una duración mayor de seis meses, mientras se toman decisiones acerca de la medida de protección familiar que corresponda en cada caso. En segundo lugar, el acogimiento familiar temporal, tiene un carácter transitorio<sup>142</sup>. Este tipo de acogimiento puede extenderse durante una duración máxima de dos años, aunque de manera excepcional y atendiendo al interés superior del menor, resulte más aconsejable o adecuado alargar esta medida de acogimiento dada la posible reintegración familiar inmediata de la persona menor o el posible establecimiento de otra medida de protección que resulte definitiva.

---

<sup>141</sup> El artículo 20.2 de la Ley 26/2015, señala que en la valoración llevada a cabo a la familia acogedora se tendrán en cuenta diversas características tales como “*aptitud educadora, su capacidad para atender adecuadamente las necesidades de toda índole del menor o menores de que se trate*” entre otras.

<sup>142</sup> El acogimiento familiar temporal cuenta con este carácter transitorio dado que existe la posibilidad de que la persona menor de edad regrese y se reintegre con su familia de origen, o por otro lado puede adoptarse otra medida de protección que sea más estable para la persona menor, como por ejemplo el acogimiento familiar permanente o la adopción.



Por último, el acogimiento familiar permanente se constituye una vez que el plazo de dos años del acogimiento familiar temporal finaliza dado que no se ha podido llevar a cabo la reintegración familiar o también en aquellos casos de personas menores que cuentan con necesidades especiales, así como cuando las circunstancias propias de la persona menor o la familia lo aconsejen<sup>143</sup>.

Uno de los aspectos fundamentales a tener en cuenta es que estos tres tipos de acogimiento familiar pueden llevarse a cabo con la familia extensa, con aquellos parientes o allegados a la persona menor de edad, o con una familia ajena, es decir, con familias que son desconocidas para las personas menores. La medida del acogimiento familiar en familia extensa puede resultar en ocasiones más adecuada respecto al acogimiento en familia ajena, dado que las personas menores de edad muestran con su familia extensa mayores sentimientos de pertenencia, seguridad y apego, de manera que no se produzca un desarraigo familiar completo y resulte más sencilla la reincorporación de la persona menor de edad en el entorno familiar<sup>144</sup>. Asimismo, el acogimiento también puede ser especializado, en aquellos casos en los que la persona o familia acogedora cuente con la necesaria formación y experiencia para llevar a cabo el acogimiento con personas menores con necesidades o circunstancias especiales, percibiendo así una compensación económica<sup>145</sup>.

#### **2.1.4. Constitución del acogimiento familiar: procedimiento**

Una de las principales cuestiones o novedades de la reforma realizada por la Ley 26/2015, vinculada al acogimiento familiar, se relaciona con la constitución administrativa del mismo, de manera que queda suprimida la constitución judicial en aquellos casos de oposición o comparecencia de los progenitores o tutores que aparecía establecido en el artículo 172.3.1 del Código Civil, con el principal objetivo de agilizar el proceso amparando el interés superior del menor<sup>146</sup>.

Por tanto, en el artículo 172 ter del Código Civil<sup>147</sup>, aparece recogido el procedimiento necesario llevado a cabo en los diversos tipos de acogimiento. Así, en este artículo se

---

<sup>143</sup> Los diferentes tipos de acogimiento familiar aparecen recogidos y detallados en el artículo 173 bis mencionado del Código Civil.

<sup>144</sup> ABAD, E., op.cit., p. 40.

<sup>145</sup> Reflejado en el artículo 20.1 de la LOPJM.

<sup>146</sup> LÓPEZ, M., et al., op.cit., p. 27.

<sup>147</sup> En el artículo 172 ter del Código Civil se puede observar de manera detallada el procedimiento llevado a cabo en relación al acogimiento.

recoge que el establecimiento de la medida de acogimiento se realizará a través de una resolución de la Entidad Pública, la cual se formalizará de manera escrita y se notificará a los progenitores o a los tutores que mantengan la patria potestad o tutela de los menores de edad, así como también deberá ser comunicado al Ministerio Fiscal. Asimismo, cabe destacar que tal y como indica el artículo 172.2 del Código Civil, una vez declarada la situación de desamparo, durante los dos próximos años desde que se recibe la notificación de resolución administrativa, los progenitores o tutores contarán con esos dos años para solicitar a la Entidad Pública la revocación de la declaración de situación de desamparo de la persona menor, en el caso de que se produzcan los cambios necesarios para que los progenitores o tutores vuelvan a contar con la patria potestad o tutela correspondiente en cada caso<sup>148</sup>.

### **2.1.5. Extinción del acogimiento familiar**

El acogimiento familiar puede cesar debido a diversas circunstancias que aparecen recogidas en el Código Civil. Concretamente en su artículo 173.4<sup>149</sup> aparecen establecidos todos esos supuestos a partir de los cuales el recurso de protección del acogimiento familiar se da por finalizado. De este modo, el acogimiento puede finalizar por resolución judicial o bien por la resolución de la Entidad Pública, la propuesta del Ministerio Fiscal, de los progenitores, tutores, acogedores e incluso de la propia persona menor de edad si la misma tuviese la madurez suficiente. Asimismo, el acogimiento familiar puede darse por finalizado cuando resulte necesario para amparar el interés superior del menor. Por otro lado, la muerte o la declaración del fallecimiento de los acogedores de la persona menor también serían una de las causas principales de finalización del acogimiento familiar, al igual que el cumplimiento de la mayoría de edad de la persona menor.

### **2.1.6. Derechos y deberes de las personas acogedoras.**

Los derechos y deberes de las familias acogedoras se encuentran recogidos en el artículo 20 bis<sup>150</sup> que se introdujo con la Ley 26/2015. En este artículo se establecen en primer

---

<sup>148</sup> Asimismo, en el Código Civil también se recoge en el propio artículo 172 que durante el plazo de dos años, la Entidad Pública podrá valorar la situación, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y se podrán llevar a cabo otras medidas de protección, incluida la adopción sino se contempla que la persona menor pueda volver a su entorno familiar de origen.

<sup>149</sup> Es importante conocer que el recurso del acogimiento familiar, en muchas ocasiones, es una medida que finaliza, excepto si existe la opción de adopción y se considera más adecuada para el bienestar e interés superior del menor.

<sup>150</sup> Los derechos y deberes de las familias acogedoras resultan fundamentales para garantizar la protección adecuada de las personas menores de edad.

lugar aquellos derechos con los que cuentan las familias acogedoras durante el proceso de acogimiento familiar. Así, en esta primera parte se instauran aquellos derechos con los que cuentan las familias en relación a la información que deben recibir acerca del acogimiento así como del plan de protección que debe llevarse a cabo, obteniendo información acerca del expediente de protección de la persona menor. Asimismo, los acogedores cuentan con el derecho a ser escuchados por la Entidad Pública ante cualquier situación o resolución que afecte a la persona acogida. Del mismo modo, las familias acogedoras cuentan con los mismos derechos que tienen reconocidos por la Administración el resto de familias. Cabe destacar que pueden recibir una compensación económica así como otro tipo de ayudas en el caso de que así se estipule<sup>151</sup>.

Igualmente, en este mismo artículo, como se mencionaba anteriormente, aparecen también recogidos los deberes con los que cuentan las familias acogedoras. De este modo, se recoge la necesidad y especial interés de velar tanto por el bienestar como por el interés superior del menor, así como de asegurar la participación plena de la persona menor de edad en la vida familiar. Asimismo, es de vital importancia escuchar a la persona menor ante aquellas situaciones que le afecten, si la persona tuviera la madurez suficiente o fuese mayor de 12 años. Es fundamental, que las familias se encuentren en contacto con la Entidad Pública para poder comunicar de una manera efectiva cualquier hecho o circunstancia relevante con respecto a la persona menor. Por tanto, además de otros deberes que les corresponden a las familias acogedoras<sup>152</sup>, resulta fundamental que el cuidado y acogimiento de estas personas en un nuevo entorno familiar sea beneficioso para las mismas velando por su adecuada protección y cuidado, acorde siempre a las circunstancias en cada caso.

### **2.1.7. Derechos del colectivo menor en acogimiento familiar**

El colectivo menor de edad cuenta con una serie de derechos independientemente del tipo de acogimiento en el que se encuentre. Estos derechos aparecen regulados en el artículo 21 bis.1 de la LOPJM, y entre ellos se encuentran; el derecho del menor a ser oído, escuchado y tenido en cuenta en todos los procesos relacionados con las medidas

---

<sup>151</sup> En el artículo 20 bis de la Ley 26/2015 se recogen de manera más extensa los derechos con los que cuentan las familias acogedoras.

<sup>152</sup> Entre otros de los deberes de las familias acogedoras puede destacarse que estas deben garantizar la intimidad e identidad de las personas menores acogidas resultando también de vital importancia que se respeten y faciliten las relaciones de la persona acogida con su familia de origen, dentro del régimen de visitas que se encuentre establecido.

adoptadas, el derecho a asistencia jurídica gratuita ante la situación de desamparo así como el derecho a ser informado de cualquier hecho relevante en relación al acogimiento. Asimismo, los menores cuentan con el derecho de relacionarse con su familia de origen respetando el régimen de visitas, relación y comunicación que se establezca por la Entidad Pública así como también a conocer de una manera progresiva la realidad socio-familiar en la que se encuentran. Igualmente, las personas menores en situación de acogimiento podrán realizar las quejas y reclamaciones que estimen necesarias, además de recibir el apoyo educativo y psicoterapéutico que precisen. Una vez alcanzada la mayoría de edad, cuentan con el derecho de acceder a su expediente para conocer los datos vinculados a sus orígenes y familia biológica.

Además de estos derechos, existen unos derechos vinculados concretamente a los menores en situación de acogimiento familiar. Entre ellos se encuentran la participación plena en la vida familiar así como el derecho a conservar y mantener la relación con la familia de acogida una vez finalizado el acogimiento, si la Entidad Pública lo considera conveniente para el interés superior del menor, y siempre y cuando fuese consentido por el menor, con suficiente madurez, y mayor de doce años, la familia de acogida y la de origen o bien la familia adoptiva o de acogimiento permanente. Asimismo, las personas menores con suficiente madurez, podrán solicitar información o pedir el cese del acogimiento familiar<sup>153</sup>.

## **2.2. Acogimiento residencial**

### **2.2.1. Concepto**

El acogimiento residencial se encuentra diferenciado del acogimiento familiar de manera explícita en la LOPJM, configurándose como un instrumento destinado a la protección de personas menores a través del ingreso de los y las menores en un centro con el objetivo de ofrecerles la atención, educación y formación adecuadas<sup>154</sup>.

En este sentido, el Observatorio de la Infancia ofrece una clara definición del acogimiento residencial entendiéndolo como *“medida protectora consistente en el cuidado y custodia del menor de edad, bien como contenido propio de la Tutela o con independencia de que*

---

<sup>153</sup> Artículo 21.bis.2 de la LOPJM.

<sup>154</sup> A pesar de suponer un recurso de protección, con la introducción de Ley 26/2015 se prioriza el acogimiento familiar frente al residencial, tal y como se mencionaba anteriormente. Véase ABAD, E., *“El acogimiento residencial de menores”* p. 29.

*ésta se haya asumido, cuando se lleva a efecto mediante el ingreso del menor de edad en un centro o establecimiento, sea propio o colaborador. Se consideran asimilados a los centros, a estos efectos, los pisos tutelados, hogares funcionales, mini residencias, etc., tanto de titularidad de la entidad pública como de centros colaboradores”<sup>155</sup>.*

Del mismo modo, es importante conocer que respecto al acogimiento residencial se producen altas y bajas en función de diferentes causas o motivos<sup>156</sup>. Por tanto, las altas de las personas menores, es decir, personas a las que se ha aplicado esta medida, pueden ser:

- *Como consecuencia de la tutela “ex lege”*: medidas de guarda en centros para el ejercicio del cuidado y custodia del menor de edad inherente a la tutela que ha asumido la entidad pública.
- *Por resolución judicial*: se ejerce la guarda del colectivo menor en centros o establecimientos de la entidad pública, en aplicación de la resolución de un Juez.
- *Guarda voluntaria a solicitud de los padres o tutores*: se llevan a cabo medidas de guarda voluntaria, por solicitud de las personas que tienen la potestad sobre la persona menor, o a través de los servicios sociales o fiscalía entre otros.
- *Guarda provisional*: se lleva a cabo con el objetivo de ofrecer a la persona menor una atención de manera inmediata dada alguna situación de carácter urgente.
- Otras causas o motivos.

Asimismo, las bajas respecto al acogimiento residencial también pueden darse por diferentes circunstancias:

- *Reintegración de la persona menor en su familia*: se producen cuando la persona regresa a su núcleo familiar.
- *Mayoría de edad*: estas bajas se dan una vez se alcanzan los 18 años.
- *Acogimiento familiar*: las bajas se producen porque la persona menor abandona el acogimiento residencial para pasar a otra medida protectora como es el acogimiento familiar.
- Otras causas o motivos.

---

<sup>155</sup> Definición recogida del Boletín de datos estadísticos 2020 de medidas de protección a la infancia, p. 18.

<sup>156</sup> Las diferentes causas de las altas y bajas del acogimiento residencial se han recogido del Boletín de datos estadísticos 2020 de medidas de protección a la infancia, p.18-19.

### **2.2.2. Regulación del acogimiento residencial**

El acogimiento residencial se recoge en el Sistema de Protección del Menor con carácter subsidiario y se encuentra regulado en la LOPJM. Concretamente aparece regulado en el artículo 21 de esta ley en el cual se establecen las obligaciones correspondientes a la Entidad Pública relativas al acogimiento residencial (art 21.1). Por otro lado, este mismo artículo en su apartado tercero hace referencia al carácter residual de esta medida de protección, dado que la legislación regula el acogimiento residencial de una manera flexible, considerándolo un instrumento de protección de carácter subsidiario, en los casos en los que este acogimiento sea más adecuado para el interés superior de la persona menor o cuando sea la única medida u opción, es decir, cuando no resulte posible o conveniente el acogimiento familiar. Por tanto, aunque el acogimiento residencial resulte una medida de carácter residual para adoptar únicamente cuando no existan otras medidas, es fundamental que se busque la reintegración futura de la persona menor en su familia de origen de manera que esta tome contacto con el exterior<sup>157</sup>. Asimismo el Código Civil recoge en su artículo 172 ter que en caso de no resultar posible el acogimiento familiar, se llevará a cabo el acogimiento residencial el cual se ejercerá por el Director o responsable del centro donde se encuentre el menor, acorde a los términos que se establecen en la legislación relativa a la protección de personas menores.

### **2.2.3. Obligaciones relativas al acogimiento residencial**

Tal y como se mencionaba el artículo 21.1 de la LOPJM recoge aquellas obligaciones que le pertenecen a las Entidades Públicas así como a los servicios y centros donde se encuentren las personas menores de edad, además de actuar siempre acorde a los principios rectores<sup>158</sup> de la propia ley. Entre algunas de estas obligaciones se encuentran:

---

<sup>157</sup> Véase ABAD, E., op.cit p 30. Además, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 71/2004, de 19 abril considera el acogimiento residencial como un instrumento de transición entre el acogimiento familiar y la reintegración de la persona menor con su familia de origen. Así se pronuncia en este sentido *“al acordar dejar sin efecto el acogimiento, dispone simultáneamente la menor vuelva con su madre, cuya recuperación de guarda y custodia ordena, y que, a fin de evitarle un daño derivado del tiempo que lleva conviviendo con los acogedores y separada de su madre, siga un régimen transitorio consistente en transformar el acogimiento familiar en residencial provisional, a fin de que, al separarla de la familia acogedora e ir propiciando el acercamiento a su madre, no se le induzca a confusión entre ambas familias, acogimiento residencial cuya duración será la que aconsejen los informes y evaluaciones que deberán ir llevándose a cabo respecto de la evolución de las visitas que la madre ha de hacerle en tal centro”*.

<sup>158</sup> Estos principios rectores se han recogido con anterioridad al referirse a la LOPJM en el capítulo II de este texto.

- Asegurar al colectivo menor de edad la cobertura de sus necesidades y garantizar al mismo sus derechos llevando a cabo un proyecto socio-educativo acorde a cada persona con el principal objetivo de proporcionar al menor un desarrollo pleno e integral, contando con un plan individual de protección.
- Tomar todas las decisiones relativas al acogimiento residencial en pro del bienestar e interés superior del menor.
- Fomentar la convivencia y relaciones entre hermanos, intentando asegurar una estabilidad residencial para los y las menores, procurando que el lugar de acogida se encuentre localizado en la provincia de origen del menor.
- Promover la colaboración familiar utilizando las herramientas y medios necesarios para que la persona menor retorne a su familia de origen, siempre que esto sea lo recomendable.
- Potenciar la educación de las personas menores, teniendo en cuenta las necesidades de los y las menores con discapacidad. En este sentido, resulta fundamental la preparación para la vida independiente del colectivo mayor de 16 años.
- Poseer una normativa interna de funcionamiento y convivencia acorde a las necesidades educativas y de protección.
- Revisar y evaluar aquellos aspectos relacionados con el plan de protección y medidas protectoras, llevando a cabo un seguimiento de cada persona menor.

#### **2.2.4. Derechos de los menores en acogimiento residencial**

Al igual que las personas menores en acogimiento familiar, el colectivo de menores que se encuentra en acogimiento residencial, además de contar con todos los derechos relativos al acogimiento de manera general, tienen también otros derechos vinculados de manera concreta al acogimiento residencial. Entre estos derechos se encuentran el respeto a la privacidad así como a conservar sus pertenencias personales, la participación en la creación de un programa de actividades del centro en el que se encuentren y el desarrollo de las propias actividades, así como el derecho a ser escuchado y obtener información acerca de los sistemas de atención, queja o reclamación con los que cuentan<sup>159</sup>.

---

<sup>159</sup> Los derechos relativos a las personas menores en acogimiento residencial se encuentran recogidos en el artículo 21 bis.3.

### **2.2.5. Los centros de acogimiento residencial**

Los centros de acogimiento residencial para personas menores de edad en situación de desamparo constituyen espacios dedicados a satisfacer las necesidades físicas, psíquicas, emocionales y sociales del colectivo, con el principal objetivo de favorecer el desarrollo tanto personal como social del mismo.

El artículo 21.2 de la LOPJM hace referencia a los centros de acogimiento residencial, haciendo mención de que los servicios prestados por estos centros deben estar habilitados de manera administrativa por la Entidad Pública. Así, en los centros tienen que contar con una serie de estándares de calidad y de accesibilidad para todos los tipos de servicios que se ofrezcan. Por tanto, será la propia Entidad Pública la que regule en funcionamiento de estos centros de acogimiento, atendiendo de manera especial a la seguridad de los mismos, la sanidad, la cualificación profesional así como la participación de las personas menores en el funcionamiento de cada centro, asegurando todas aquellas condiciones que vayan dirigidas a la protección de los derechos de los y las menores.

Sin embargo, y como se ha comentado con anterioridad, la estancia en estos centros no supone en la mayoría de los casos la mejor alternativa para las personas menores en situación de desamparo, por lo que a pesar de que estos centros se encuentren destinados a la protección del menor, resulta de vital relevancia tener en cuenta otras medidas protectoras como el acogimiento familiar. En este sentido, cabe destacar que en España durante la década de los años 80, el acogimiento se caracterizaba principalmente por su gran carácter institucionalizador<sup>160</sup>, lo cual fue cambiando con el paso del tiempo de manera que los hogares de acogida pasaron a ser temporales, con características familiares (tamaño, espacios, rutinas...) y con un personal multidisciplinar especializado. Además, se comenzaron a llevar a cabo las intervenciones protectoras dirigidas a ofrecer una respuesta estable en relación a la situación de la persona menor, buscando otras alternativas al acogimiento residencial tales como el retorno a su propio núcleo familiar si fuese posible o aconsejable, el acogimiento familiar o el apoyo para una vida independiente en el caso de los menores que fuesen a alcanzar la mayoría de edad. Por

---

<sup>160</sup> La atención que se ofrecía a la infancia en desprotección se encontraba centrada en separar a la persona menor de la compañía de su familia y darle una educación en una institución que cubriese sus necesidades. Por tanto, no se intervenía para modificar las causas de la desprotección, ni tampoco las familias formaban parte de intervenciones sociales, por lo que únicamente se actuaba sobre las propias personas menores. Véase DEL VALLE, J., y BRAVO, A., p. 460.



tanto, con el cambio de paradigma en relación al acogimiento residencial, existen diferentes recursos muy variados que buscan ofrecer una respuesta a las distintas necesidades de las personas menores que se encuentran en esta situación. Así, DEL VALLE y BRAVO realizan la siguiente clasificación<sup>161</sup>:

- *Hogares de acogida hasta los tres años*: Hogares que prestan atención a los bebés y menores de muy baja edad. Las necesidades asociadas a este tipo de atención son muy diferentes por lo que se trata de uno de los recursos especializados más característicos<sup>162</sup>.
- *Hogares de primera acogida y emergencia*: Se tratan de centros que reciben casos de urgencia dada la necesaria protección del menor por la separación de su familia de origen, ubicándolo en un lugar protegido de convivencia. Actúan como primera cobertura de las necesidades urgentes, contando con carácter transitorio de modo que se busquen otras alternativas o medidas de protección.
- *Hogares de convivencia familiar*: Estos hogares se caracterizan por buscar la creación de un entorno familiar a través de convivencia entre menores de diferentes edades.
- *Hogares de preparación para la independencia de adolescentes*: Normalmente se tratan de pisos donde conviven adolescentes y se preparan para realizar su transición a la vida adulta. En estos casos se no considera beneficioso o conveniente el retorno al núcleo familiar por lo que se les ofrece el apoyo necesario para el desarrollo de habilidades que les ayuden a su independencia.
- *Hogares para adolescentes con problemas emocionales o conductuales*: Consiste en hogares especializados para aquellas personas menores que además de encontrarse en una situación de desprotección, presentan alguna problemática conductual o emocional. Suelen ser hogares con entornos más abiertos, y con diferentes recursos para la realización de diversas actividades, además de contar con un grupo de convivencia más reducido con un mayor número de educadores y apoyo psicoterapéutico.

---

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 461.

<sup>162</sup> Actualmente la LOPJM expone “No se acordará el acogimiento residencial para menores de tres años salvo en supuestos de imposibilidad, debidamente acreditada, de adoptar en ese momento la medida de acogimiento familiar o cuando esta medida no convenga al interés superior del menor. Esta limitación para acordar el acogimiento residencial se aplicará también a los menores de seis años en el plazo más breve posible. En todo caso, y con carácter general, el acogimiento residencial de estos menores no tendrá una duración superior a tres meses”.

Por lo tanto, como puede observarse, existen diferentes recursos en materia de acogimiento residencial, de manera que la existencia de diferentes alternativas permita la adaptación de las personas menores a cada recurso en función de sus características y necesidades. Bien es cierto, que el acogimiento residencial pretende ser una medida de protección temporal y transitoria hasta identificar un recurso más estable y beneficioso para el colectivo menor.

### **3. Otros recursos destinados a la protección de la infancia y adolescencia: El papel de la entidad privada**

A lo largo del presente trabajo se han mostrado normativas que amparan y protegen los derechos de las personas menores de edad, tanto a nivel internacional como europeo y estatal. De este modo, a través de la legislación, se observa que existen diversos y diferentes recursos de protección destinados a garantizar el bienestar del colectivo menor. Como bien se ha visto, la CDN supuso un claro referente en materia de protección de menores, elaborándose en España diversos informes de progreso sobre la aplicación de la misma en nuestro país. Es así, que después de la emisión del segundo de estos informes, en el año 1999, se creó en España el Observatorio de la Infancia<sup>163</sup> con el principal fin de cubrir aquellas carencias de información relativas a la situación de la infancia en nuestro país. Este Observatorio se encuentra sustentado en un sistema de información acerca de los niveles de bienestar y calidad de vida de los y las menores, con el objetivo de planificar y realizar intervenciones eficaces, teniendo como marco referente la CDN. Así, el Observatorio trabaja de manera principal todos los aspectos o cuestiones que resultan relevantes como la desprotección del colectivo, la convivencia e inclusión de personas menores, el maltrato infantil y un largo etcétera de casuísticas vinculadas a la necesaria protección del colectivo<sup>164</sup>.

El Observatorio de la Infancia con el objetivo de garantizar la participación de la población tanto en la elaboración como en el seguimiento de las políticas públicas que afectan a los y las menores de edad, cuenta entre sus miembros con cinco importantes

---

<sup>163</sup> El Observatorio de la Infancia es un grupo de trabajo que fue creado por Acuerdo del Consejo de Ministros el 12 de marzo de 1.999, de acuerdo con la Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.

<sup>164</sup> HERNÁNDEZ, A., Y MARTÍNEZ., M., p. 87

organizaciones, que de manera integral o parcial, trabajan en aspectos relacionados con la infancia y adolescencia<sup>165</sup>. Entre las organizaciones mencionadas encontramos<sup>166</sup>:

- *Cáritas*: Constituye una organización que realiza trabajo directo con la población menor (menores migrantes, menores en conflicto, apoyo escolar...), con el fin de integrar y promover el colectivo a través del desarrollo de diversas actividades. También trabaja con otros colectivos como personas de la tercera edad, drogodependientes, reclusos y ex reclusos, etc.
- *Cruz roja juventud*: Esta entidad se dirige a la infancia, juventud, mujer, adultos y colectivos vulnerables. De manera más concreta, en relación a la infancia y adolescencia, esta organización interviene en centros educativos, pisos de menores, o centros de mediación social, trabajando también en centros de día infantiles y juveniles así como en aspectos vinculados a medidas extrajudiciales relativas al colectivo menor, entre otros.
- *Aldeas Infantiles SOS*: El objetivo principal de esta entidad consiste en la integración familiar y social de los niños en situación de desamparo a través del acogimiento.
- *Federación de Asociaciones para la Prevención del Maltrato Infantil (FAPMI)*: Esta asociación se centra principalmente en la atención a la infancia maltratada y el trabajo con madres y personas menores en situación de riesgo. Asimismo, se centra en la sensibilización y prevención de abusos sexuales hacia el colectivo menor así como en la prevención del maltrato infantil en el ámbito escolar.
- *Plataforma de Organizaciones de la Infancia*: Fue creada en el año 1997 y se encuentra constituida por un grupo organizaciones asociadas que trabajan comprometidas con la infancia, a través de la promoción y defensa de sus derechos. Está formada por un conjunto de asociaciones que forman una red cooperativa dirigida a la protección y defensa de los derechos de la infancia y adolescencia. Asimismo esta plataforma de cooperación se centra en la sensibilización de los derechos de la infancia en nuestra sociedad, promoviendo la participación social del colectivo.

---

<sup>165</sup> *Ibíd*em, p. 88.

<sup>166</sup> La información acerca de las diferentes entidades se ha obtenido de la página web oficial de plataformas de la infancia.

En este sentido, puede observarse la importancia que cobran las diferentes asociaciones u organizaciones dirigidas a la protección de la infancia y adolescencia, por lo que resulta de vital relevancia hacer mención a la importancia que cobra la Plataforma de Organizaciones de la Infancia mencionada. Por tanto, resulta de interés destacar que las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) destinadas al colectivo de personas menores, constituyen y desempeñan un papel fundamental para garantizar el respeto de los derechos al colectivo.

Las ONG constituyen, sin duda, un componente esencial para concienciar y sensibilizar a la población acerca del respeto y cumplimiento de los derechos de los y las menores, sirviendo también como fuentes informativas, realmente importantes, encargadas de difundir datos sobre la realidad de la población menor y denunciando a su vez la vulneración de sus derechos. Así, el Comité de los Derechos del Niño<sup>167</sup> ha recalcado la relevancia de las ONG en la difusión y protección de los derechos del colectivo, destacando que estas incrementan el conocimiento de la sociedad sobre los diferentes principios y disposiciones de la CDN a través del desarrollo de diversas investigaciones que además de poner en conocimiento de la sociedad la realidad de ciertas problemáticas vinculadas a la infancia y adolescencia, moviliza la atención ciudadana y hace un seguimiento de las recomendaciones o sugerencias realizadas por el propio Comité en materia de protección de la infancia y adolescencia<sup>168</sup>.

Además, para conseguir una protección efectiva es necesario que exista una colaboración público-privada, entre las autoridades competentes en esta materia y las propias asociaciones y organizaciones, de manera que exista un intercambio de información que haga posible la realización de un trabajo conjunto para seguir diseñando y creando políticas que realmente se acerquen a la realidad del colectivo e incrementen su bienestar.

Asimismo, muchas de estas asociaciones u organizaciones cuentan con sus propios recursos de protección, fundamentales para garantizar el bienestar y el respeto de los derechos de las personas menores. En este sentido, uno de los recursos que cobra especial importancia son los centros de día de atención a menores los cuales pasarán a explicarse a continuación.

---

<sup>167</sup> El Comité de los Derechos del Niño es un órgano que cuenta con expertos independientes los cuales supervisan la aplicación de CDN por parte de sus Estados Miembros.

<sup>168</sup> DEL MOLINO, C., pp. 137-143.

### 3.1. Centros de día de atención a la infancia y adolescencia.

Tradicionalmente, las medidas de protección a la infancia y adolescencia se encontraban dirigidas a la separación de la persona menor de su núcleo familiar, ofreciendo de este modo otros recursos alternativos para el colectivo, tales como los centros de protección de personas menores o las residencias juveniles. Estas medidas de protección no contaban con una orientación preventiva por lo que no se llevaba a cabo ningún tipo de mediación con el fin de evitar la separación de la persona menor de su familia sino que se intervenía de manera directa para que la persona abandonase el seno familiar. Por lo tanto, las alternativas o medidas se centraban en la persona menor, incluso si se conocía que el origen de la problemática se centraba en la familia<sup>169</sup>.

Por ello, autores como SÁNCHEZ RAMOS, destacan la necesidad de promover recursos de protección de prevención secundaria, al mencionar que existe una laguna entre los recursos de protección primaria (promoción y sensibilización de los derechos de la infancia) y prevención terciaria (protección, reforma, rehabilitación y separación del núcleo familiar), ya que los recursos de protección secundaria que se encuentran dirigidos a personas menores y familias con indicadores de riesgo, no se encuentran equiparados a los otros dos niveles. Es por ello, que este autor considera los centros de día como un fundamental recurso de protección ya que además de ofrecer un programa educacional multidimensional, estimulando el bienestar del colectivo y fomentando su integración, los centros de día en muchas ocasiones evitan y previenen la ejecución de medidas que puedan afectar de manera severa tanto a la persona menor como a su familia<sup>170</sup>.

En este sentido, distintos autores ofrecen diversas definiciones para hacer referencia a los centros de día de atención de menores. Así, ROSINACH los define como *“un espacio educativo dirigido a niños y adolescentes que conviven en su domicilio con su familia. Por tanto, generalmente se trata de un tipo de intervención preventiva. Para ser considerado centro abierto, este espacio debe reunir los siguientes requisitos: periodicidad diaria, equipo educativo estable, necesidad de intervención socioeducativa*

---

<sup>169</sup> SÁNCHEZ, J.M., *“Un modelo educativo de atención al entorno familiar: los centros de día dirigidos a menores”* p. 224.

<sup>170</sup> SÁNCHEZ, J.M., op.cit. *“Un recurso de integración social para niños/as, adolescentes y familias en situación de riesgo: los centros de día de atención a menores”* p. 17.

*por parte de los niños, compromiso de asistencia diaria y oferta de una intervención educativa integral*”<sup>171</sup>.

En esta definición se observa un primer elemento primordial que hace referencia a la educación, la cual resulta fundamental para prevenir o paliar las situaciones de riesgo que dificultan la integración de la persona menor, entendiendo que los centros de día sirven como un recurso que promueve y favorece la integración del colectivo desde la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra. Igualmente, en esta definición se observa otro aspecto o elemento relevante el cual se refiere a los destinatarios de los centros de día, es decir los y las menores que conviven con sus familias. Por tanto, se entiende que el fin principal de estos centros de día consiste en llevar a cabo el desarrollo de programas y recursos para mantener a las personas menores en su familia de origen siempre que resulte adecuado para la persona menor. Por tanto, los centros de día constituyen un tipo de intervención preventiva dirigida a evitar y disminuir los indicadores de riesgo de la persona menor tanto el ámbito familiar como escolar y social<sup>172</sup>.

Asimismo, otros autores como MONDRAGÓN y TRIGUEROS definen los centros de día como *“un equipamiento social diurno preventivo de las situaciones de riesgo que rodean al menor, apoyando, estimulando y potenciando el desarrollo personal, su socialización y la adquisición de habilidades de aprendizaje en su tiempo libre, desarrollo del ocio y apoyo preventivo de la marginación*”<sup>173</sup>.

Aldeas Infantiles SOS, entidad mencionada con anterioridad, y elemental en la protección del colectivo menor, define los centros de día como *“un programa comunitario enmarcado dentro del ámbito de la prevención y fortalecimiento familiar, dirigido a trabajar con niños y familias en situación de riesgo, exclusión o vulnerabilidad social, ofreciéndoles una adecuada intervención socio-educativa, integral, promoviendo estrategias que posibiliten una mejora en su bienestar personal, familiar y social*”<sup>174</sup>.

Además de conocer el concepto de centro de día, resulta de interés comprender que de manera general los niños, niñas y adolescentes que acuden a los centros de día presentan

---

<sup>171</sup> ROSINACH, E., en *“El centro abierto: un espacio humano, plural y diverso. La intervención socioeducativa en un centro abierto”*.

<sup>172</sup> SÁNCHEZ, J.M., en *“Impacto social de un programa socioeducativo en medio abierto: aldeas infantiles SOS y los centros de día de atención a menores”* p. 67-68.

<sup>173</sup> MONDRAGÓN, J., Y TRIGUEROS, I., p. 123.

<sup>174</sup> Definición extraída de la página web oficial de la propia entidad.

problemas de autoestima y de adaptación en diferentes ámbitos. Además, algunas de estas personas menores presentan ciertos déficits en las pautas de socialización e interacción lo cual dificulta la creación y mantenimiento de relaciones positivas respecto a los demás y lo cual puede manifestarse en problemas de conducta tales como comportamientos agresivos, aislamiento, desconfianza o falta de aceptación personal. Otros menores se encuentran en situaciones familiares complejas y algunos no tienen satisfechas sus necesidades básicas como la alimentación o la higiene. La mayoría de los menores que acude a los centros de día no cuenta con materiales educativos necesarios, muestran problemas de absentismo y fracaso escolar<sup>175</sup>. Por tanto, este colectivo se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad por lo que los centros de día resultan un recurso de vital relevancia para ofrecer tanto la protección necesaria como las herramientas y recursos atendiendo a sus necesidades.

Es por esto, que los centros de día cuentan con una serie de objetivos y finalidades que se encuentran dirigidos a la mejora de los ámbitos personal, social y escolar del colectivo. En vinculación a esto, autores como LIZON refiere que los centros de día tienen como finalidad el seguimiento y la orientación de las personas menores y sus familias a través de la atención individualizada, el desarrollo de hábitos y la integración social del colectivo. En esta línea, este autor propone una serie de objetivos generales para conseguir esta finalidad, entre los que se encuentran: disminuir la incidencia del riesgo social y evitar el internamiento de los y las menores<sup>176</sup>.

Así, otros autores como SERRA y FERNÁNDEZ, establecen el siguiente objetivo general en relación a los centros de día *“Tener incidencia en el desarrollo a escala individual, grupal, familiar y comunitaria, utilizando el ocio como espacio de detección, prevención y de referencia educativa”*<sup>177</sup>.

A pesar de que la investigación en torno a la importancia de los centros de día no se encuentra muy extendida, ha podido observarse que los diversos autores que hacen referencia a los centros día lo mencionan como un recurso protector y sobre todo preventivo para evitar y disminuir ciertas situaciones de riesgo que afecten al colectivo. Es por esto, que ante

---

<sup>175</sup> CASTELLÓ, M., et al. *“La hora del café: una experiencia de trabajo con padres y madres desde un centro abierto”*.

<sup>176</sup> LIZÓN, A., p. 282-283.

<sup>177</sup> SERRA, M., Y FERNÁNDEZ, R., en *“Esbargi: un modelo socioeducativo en medio abierto”*.

situaciones de desprotección resulta de interés conocer las alternativas a las que optan las personas menores de manera que se ofrezca a la sociedad de manera general información acerca de recursos como los centros de día los cuales proporcionan cierta estabilidad, seguridad y bienestar en el colectivo. Es por tanto que las nuevas políticas enfocadas a la protección de menores en nuestro país, concretamente la Ley 8/2021<sup>178</sup>, pone de manifiesto la importancia de la sensibilización, prevención y detección precoz de todos aquellos aspectos que afecten de manera negativa a la infancia, de manera que recursos como los centros de día centrados en la disminución de los indicadores de riesgo y aumento de los factores protectores, realmente puedan resultar de interés para favorecer el bienestar de del colectivo menor de edad.

---

<sup>178</sup> Asimismo, y tal y como se mencionaba con anterioridad esta legislación otorga importancia a la colaboración público-privada mencionando: *“Las administraciones públicas promoverán la colaboración público-privada con el fin de facilitar la prevención, detección precoz e intervención en las situaciones de violencia sobre la infancia y la adolescencia, fomentando la suscripción de convenios con los medios de comunicación, los agentes sociales, los colegios profesionales, las confesiones religiosas, y demás entidades privadas que desarrollen su actividad en contacto habitual con niños, niñas y adolescentes o en su ámbito material de relación”*.



## CONCLUSIONES

A modo de conclusión inicial, es importante tener en cuenta que la potencial vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes deja de manifiesto la necesidad de otorgar al colectivo una protección jurídica efectiva y adecuada a las necesidades del mismo. Resulta de vital importancia conocer las características del colectivo en cuestión así como todas aquellas situaciones o circunstancias que afectan de manera negativa a los y las menores (situaciones de desprotección, violencia...), para de este modo ofrecer una protección que realmente se acerque a la realidad histórica de cada momento. Es así que la concepción social de la infancia y adolescencia ha sufrido una importante evolución lo cual ha dado paso a la creación de diversas normativas, organismos y recursos de protección dirigidos a salvaguardar los derechos y libertades de las personas menores.

Así, en segundo lugar, cabe concluir que la legislación internacional y europea ha experimentado una gran evolución en materia de protección lo cual ha permitido la creación de importantes normativas, haciendo especial mención a la CDN, las cuales sirven de referente para ofrecer al colectivo todas aquellos recursos y herramientas necesarios para su adecuada protección jurídica. Sin duda, estas normativas internacionales han servido para la creación y evolución de las normas legislativas a nivel nacional, produciéndose importantes mejoras en el sistema de protección de menores, a través de distintas reformas legislativas así como a través de la introducción de nuevas normativas. En este sentido cabe destacar la introducción de la reciente normativa, Ley 8/2021, relacionada con la protección del colectivo menor. Por tanto, a pesar de que en España, con el paso del tiempo se han producido grandes cambios y modificaciones en el paradigma de protección, esta nueva ley pone de relieve que el sistema normativo español no se ajustaba de una manera plena al modelo de protección integral desde un enfoque de los derechos humanos, por lo que la introducción de esta nueva ley, busca la garantización de todos los derechos del colectivo<sup>179</sup>, priorizando la prevención de todo tipo de violencia hacia los menores, a través de diversas medidas y actuaciones de carácter integral de las

---

<sup>179</sup> La Ley 8/2021 muestra en su artículo 1 el objeto de la misma, señalando: *“La ley tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección integral, que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida”*.

que deben responsabilizarse no solo las familias y los poderes públicos sino también la sociedad y el sector empresarial.

En tercer lugar, con el fin de velar por los derechos de la infancia y adolescencia, resulta de real interés que todas las personas conozcan los mismos de forma que se respeten y protejan. Es por esto, que tanto a nivel internacional como estatal, en las legislaciones relativas a menores, aparecen mencionados de manera explícita los derechos del colectivo menor, como el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, o el derecho a la libertad ideológica entre muchos otros. Sin embargo, a pesar de que todos estos derechos se encuentran recogidos, son diversas las ocasiones en las que se vulneran, incluso por desconocimiento, por lo que realmente la sensibilización en relación al respeto de los derechos de los menores sigue resultando un reto para la sociedad con el fin de garantizar el bienestar de las personas menores.

Por último, con el objetivo de salvaguardar los derechos del colectivo y ofrecer u otorgar la protección y ese bienestar necesario, no puede olvidarse la especial vulnerabilidad de parte del colectivo menor. En este sentido, es relevante prestar especial interés a la búsqueda del bienestar de todas aquellas personas menores que se encuentran en situación de riesgo o desamparo, de manera que todos aquellos recursos, medios y estrategias dirigidas a ello, velen siempre por interés superior de la persona. En este sentido, recursos protectores como el acogimiento cobran un papel esencial en la protección del colectivo, sirviendo como medios para garantizar y proteger los derechos de la infancia.

Así, se puede observar que en la actualidad existen recursos de protección a nivel legislativo que se adecuan a las circunstancias y características de cada menor dadas estas situaciones, sin embargo, no puede quedar en el olvido el fundamental papel que juegan las diversas organizaciones y asociaciones en la protección del colectivo y la gran necesidad de colaboración público-privada para seguir creando de manera conjunta un sistema que ofrezca realmente una protección integral. Así, es de vital interés dar más visión a ciertas iniciativas destinadas a la protección del colectivo, reflejando en la sociedad la importancia del trabajo colaborativo para crear entre todos una sociedad que trabaje en una misma dirección de protección y defensa del colectivo menor de edad.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

### ***Legislación internacional y europea:***

- Declaración de Ginebra de 1924.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.
- Declaración de los Derechos del Niño de 1959.
- Carta Social Europea de 1961.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. (“Reglas de Beijing”). (29 de noviembre de 1985).
- Convención sobre los derechos del niño de 1989.
- La Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992.
- Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños de 1996.
- Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.
- Recomendación de la Comisión europea de 20 de febrero de 2013.
- Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

### ***Legislación nacional:***

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.
- Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.
- Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

***Fuentes jurisprudenciales:***

- A. Tribunal Europeo de los Derechos Humanos
  - a. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 23298/12 de 11 de octubre de 2016.
- B. Tribunal Constitucional
  - a. Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril.
  - b. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 71/2004, de 19 abril de 2004.
- C. Audiencia Provincial de Cantabria
  - a. Sentencia núm. 000240/2021 de la Audiencia Provincial de Cantabria de 17 de mayo de 2021.

### **Fuentes doctrinales:**

- ABAD, E., “El acogimiento familiar, notas sobre el artículo 173 bis del código civil”, *Quaderns de Polítiques Familiars*, nº1, 2015, pp. 37-45.
- ABAD, E., “El acogimiento residencial de menores”, *Revista d’ Institut d’ Estudis Superiors de la Família*, nº 4, 2018, pp. 29-35.
- ALÁEZ, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 9-348.
- ALÁEZ, B., “El ejercicio de los derechos fundamentales por el menor de edad”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas*, nº 20, 2007, pp. 179-210.
- ALEMÁN, C., “Políticas públicas y marco de protección jurídica del menor en España”, *Revista de Derecho Político*, nº 90, 2014, pp. 97-134.
- ALLUEVA, L. “Situaciones de riesgo y desamparo en la protección de menores”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº4, 2011, pp.16-25.
- ALZATE, M.V., “El descubrimiento de la infancia, modelos de crianza y categoría sociopolítica moderna”, *Revista de Ciencias Humanas*, nº 201, 2004, pp. 17-24.
- ARZUMENDI, A., ETAYO, C., Y TORRELL, A., “Sharenting y derechos digitales de los niños y adolescentes”, *Profesional de la información*, nº 4, 2021, pp. 1-10.
- BARRIO, C.I., CASTAÑO, M.J., Y DIEZ, I., “Colectivos vulnerables en el sistema de asilo. Una aproximación a las necesidades de la infancia, personas LGTBI+ y víctimas de trata”, Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones de la Universidad de Comillas, 2019.
- BECEDÓNIZ, C., *Desprotección infantil. Manual de procedimiento de intervención ante situaciones de desprotección infantil para los servicios sociales de Asturias*. Oviedo: Consejería de Bienestar Social, 2008.

- BELTRÃO, J., MONTEIRO DE BRITO FILHO, J. C., GÓMEZ, I., PAJARES, E., PAREDES, F., Y ZÚÑIGA, Y., *Derechos humanos de los grupos vulnerables*. Manual, Barcelona, Red de derechos humanos y educación superior, 2014, pp. 5-475.
- BERROCAL, A.I., “La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 5, 2016, pp. 12-51.
- BORREGO, G., “El sistema de protección de menores”, *Revista de educação e humanidades*, nº 6, 2014, pp. 85-95.
- CAHALL, J Y SPATZ, C., “Long-term effects of child abuse and neglect on emotion processing in adulthood”, *Child abuse & neglect*, nº 38, 2014, pp. 1-27.
- CALVO, M.J., “La reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (Ley Orgánica 8/2015, de 22 de junio y Ley 26/2015, de 28 de julio)”, *Ars Iuris Salmanticensis*, nº4, 2016, pp. 29-39.
- CARDONA, J., “La Convención sobre los Derechos del Niño: significado, alcance y nuevos retos”, *Educatio siglo XXI*, nº 2, 2012, pp.47-68.
- CARDONA, J., “La Convención de Derechos del Niño y la legislación española de protección a la infancia” *Presupuesto y Gasto Público*, nº 98, 2020, pp. 35-48.
- CASTELLANOS, J. L., “Hacia una nueva estrategia nacional de derechos de la infancia y la adolescencia”, *Presupuesto y gasto público*, nº 98, 2020, pp. 95-110.
- CASTELLÓ, M., GONZÁLEZ, A.I., NAVARRO, J., Y VALCÁRCEL, M., “La hora del café”: una experiencia de trabajo con padres y madres desde un centro abierto”, *Revista de Educación Social*, nº 4, 2005.
- CÍSCAR, E., MARTÍNEZ, C., Y PÉREZ A “Aproximación al estudio de la negligencia parental y sus efectos en la infancia y adolescencia”, *Pedagogía Social*, nº39, 2021, pp.153-166.
- CISTERNAS, M.S., “Derecho a la Educación: Marco Jurídico y Justiciabilidad”, *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, nº 2, 2010, pp.41-57.

- DAMKJAER, M., “Sharenting = Good Parenting? Four Parental Approaches to Sharenting on Facebook”, en MASCHERONI, G., PONTE, C., Y JORGE, A., *Digital parenting the challenges for families in the digital age*, Nordicom-University of Gothenburg, 2018, pp. 209-218.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, “Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia”, 2014, pp. 3-56.
- DEL MOLINO, C., “El papel de las organizaciones no gubernamentales en la defensa de los derechos de la infancia”, *Revista Española de Educación Comparada*, nº 9, 2003, pp. 135-151.
- DEL VALLE, J., Y BRAVO, A., “La evaluación de programas de acogimiento residencial de protección infantil”, en BLANCO, A Y MARÍN, J.R., *Intervención Psicosocial*, 2007, pp. 459-479.
- DE PALMA DEL TESO, A., *Administraciones públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*. Instituto Nacional de Administración Pública, 2006.
- DÍAZ, P., “Una revisión a la especial vulnerabilidad del menor con discapacidad”, *Revista Española de Discapacidad*, nº1, 2021, pp. 59-73.
- ESCOBAR, S., “¿Se respetan los Derechos Humanos? La Declaración Universal de 1948”, *Universidad de mayores de experiencia recíproca*, 2015, pp. 3-36.
- FEITO, L., “Vulnerabilidad”, *Anales de Sistema Sanitario de Navarra*, nº30, 2007, pp. 7-22.
- GUGLIELMONE, S. A., “Los menores de edad en el código civil y en el sistema de protección integral” *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, nº 13, 2013, 227-251.
- HEIDY, J.M., “La importancia de los primeros pasos en la vida de las personas”, *Revista Derecho & Opinión Ciudadana*, nº 7, 2020, pp.195-216.
- HERNÁNDEZ, A., Y MARTÍNEZ., M., “Derechos de la infancia y tercer sector”, *Panorama social*, nº 9, 2009, pp. 82-90.

- HIDALGO, M.V., SÁNCHEZ, J Y LORENCE, B., “Procesos y necesidades de desarrollo durante la infancia”, *Revista de Educación*, nº 10, 2008, pp. 85-95.
- IRWIN, L., SIDDIQI, A Y HERTZMAN, C., “Desarrollo de la Primera Infancia: Un Potente Ecuilizador”, 2007.
- LEIVA, B., Y GARCÍA M.D.C., “Análisis de las instituciones del sistema de protección de menores: Y su reforma por la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015”. *El Genio Maligno: revista de humanidades y ciencias sociales*, nº 19, 2016, pp. 96-124.
- LIZÓN, A., “Los centros de día” en BUENO, A., *Intervención social con menores. Fundamentación y programas de la Comunidad Valenciana*, Universidad de Alicante, España, 1996, pp. 279-292.
- LÓPEZ-CONTRERAS, R.E., “Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, nº13, 2015, pp. 51-70.
- LÓPEZ, A., “Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2185, 2016.
- MANCEBO, G. y OCÁRIZ, E. “Menores infractores/menores víctimas: hacia la ruptura del círculo victimal” *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 23, 2009, pp. 287-300.
- MARTÍNEZ, C., Y DEL MORAL, C., *Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 2017, pp. 8-17.
- MONDRAGÓN, J., Y TRIGUEROS, I., *Intervención con menores. Acción socioeducativa*, Narcea, España, 2002, pp. 9-282.
- MONTEJO, J., “Infancia-adolescencia, Estado y Derecho. Una visión constitucional”, *Sociedad e Infancias*, nº1, 2017, pp.61-80.



- NUÑEZ, C., "El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia", *Persona y Derecho*, nº 73, 2015, pp. 117-160.
- OCÓN, J., "Evolución y situación actual de los recursos de protección de menores en España", *Revista del ministerio de trabajo y asuntos sociales*, nº45, 2003, pp. 3-29.
- OVALLES, A., "La convención de los derechos del niño y el principio de especialidad en el sistema penal de responsabilidad de menores" en SALVADOR, A., Y IGLESIAS, M.I., *La convención sobre los derechos del niño a debate 30 años después*, Cipi Ediciones, Huelva, 2019, pp. 94-111.
- PERELLO, I., "El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional", *Jueces para la democracia*, nº 28, 1997, pp. 69-75.
- PICORNELL-LUCAS, A., "La realidad de los derechos de los niños y de las niñas en un mundo en transformación. A 30 años de la Convención", *Direito e Práxis*, nº 2, 2019, pp. 1176-1191.
- POZUELO, L., "Sobre la responsabilidad penal de un cerebro adolescente. Aproximación a las aportaciones de la neurociencia acerca del tratamiento penal de los menores de edad", *Revista para el análisis del derecho*, nº 26, 2015, pp. 1-26.
- RAVETLLAT, I., "El interés superior del niño: concepto y delimitación del término", *Educatio Siglo XXI*, nº 2, 2012, pp. 89-108.
- REAL, M.; NAVARRO, I.; MARTÍN-ARAGÓN, M.; TEROL, M.C., "Acogimiento familiar en España: un estudio de revisión", *Revista de Ciencias Sociales*, nº 84, 2019, pp. 8-24.
- ROSINACH, E., "El centro abierto: un espacio humano, plural y diverso. La intervención socioeducativa en un centro abierto", *Revista de Educación Social*, nº4, 2005.
- RUIZ, B., *Maltrato infantil. Observatorio de la infancia en Andalucía*, 2020.

- RUIZ, N., “La definición y medición de la vulnerabilidad social. Un enfoque normativo”, *Investigaciones Geográficas*, nº 77, 2012, pp. 63-74.
- SÁNCHEZ, J.M., “Un recurso de integración social para niños/as, adolescentes y familias en situación de riesgo: los centros de día de atención a menores”, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 2011, pp.15-413.
- SÁNCHEZ, J.M., “Un modelo educativo de atención al entorno familiar: los centros de día dirigidos a menores”, *Revista de Investigación en Educación*, nº 9, 2011, pp. 223-235.
- SÁNCHEZ, J.M., “Impacto social de un programa socioeducativo en medio abierto: aldeas infantiles SOS y los centros de día de atención a menores”, *Contextos Educativos. Revista de Educación*, nº 17, 2014, pp. 63-78.
- SERRA, M., Y FERNÁNDEZ, R., “Esbargi: un modelo socioeducativo en medio abierto”, *Revista de Educación Social*, nº 4, 2005.
- SUÁREZ, L., “Caracterización de las personas y grupos vulnerables.” En PRESNO, M.A., *Protección jurídica de las personas y grupos vulnerables*. Procuradora General del Principado de Asturias, 2013, pp. 36-92.
- TIANA, A., “Declaración de los derechos del niño y Convención sobre los derechos del niño”, *Transatlántica de educación*, nº5, 2008, pp. 95-111.
- TORRECUADRADA, S., “El interés superior del niño”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, nº 16, 2016, pp. 131-157.
- UNICEF. “Vulnerabilidad y exclusión en la infancia hacia un sistema de información temprana sobre la infancia en exclusión”, 2014.
- VIDAL, M.C., “La evolución legislativa de la protección del menor, la defensa de sus derechos y la atención a su salud”, *Derecho y salud*, nº 11, 2002, pp. 219-230.
- VILAR, J., “Historia de la infancia”, *Educación Social*, nº60, 2015, pp.123-126.
- VILLAR, M., CÁNOVAS, P., Y SAHUQUILLO, P.M., “El sistema de protección al menor en España: El acogimiento familiar desde el marco legislativo actual”, *Edetania: Estudios y propuestas socioeducativas*, nº55, 2019, pp. 39-55.

### **Webgrafía:**

- Aldeas Infantiles SOS “Centro de día” (Datos extraídos de: <https://www.aldeasinfantiles.es/nuestros-programas/centro-de-dia>) (última consulta: 27/06/2022).
- Observatorio de la Infancia, “*Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia*” (Datos extraídos de: [https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/7678\\_d\\_Boletin\\_Proteccion\\_23\\_Provisional.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/7678_d_Boletin_Proteccion_23_Provisional.pdf)) (última consulta: 27/06/2022).
- Organización mundial de la salud. “*Violencia contra los niños*”. Datos extraídos de: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-children> (última consulta: 23/05/2022).
- Plataforma de la Infancia “Miembros. Entidades que forman parte de la plataforma de la Infancia” (Datos extraídos de: <https://www.plataformadeinfancia.org/quienes-somos/miembros/>) (última consulta: 27/06/2022).
- Comité de los derechos del niño (Datos extraídos de: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crc>) (última consulta: 27/06/2022).