

# DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA: HACIA UN SISTEMA LEGAL

Children and adolescents' rights: towards a legal system

Carlos VILLAGRASA

Universitat de Barcelona  
*carlosvillagrasa@ub.edu*

Fecha de recepción: 06/05/2015

Fecha de aceptación: 17/07/2015

## RESUMEN

El objetivo de este artículo es mostrar las actuales reivindicaciones que se presentan, globalmente, en el desarrollo de los derechos humanos de las personas menores de edad, tomando como punto de partida la Convención sobre los Derechos del Niño, y su incorporación a la normativa interna, especialmente al ordenamiento jurídico estatal y autonómico. Teniendo en cuenta la actualización normativa, a través de las recientes reformas de la legislación española y catalana, se apunta hacia una tendencia paulatina de configuración de una disciplina jurídica autónoma, que toma en consideración el protagonismo de niños, niñas y adolescentes, en la construcción y consolidación de sus derechos, en cuanto a su definición y a su ejercicio por sus verdaderos titulares, y de acuerdo a su capacidad progresiva. A partir de la delimitación de los temas que en la actualidad requieren de una mayor y mejor intervención, se pretende, asimismo, potenciar las redes de estudio e investigación sobre derechos de la infancia y la adolescencia, desde la idea de su utilidad social para el progreso hacia la plena realización y el respeto de los derechos subjetivos de niños, niñas y adolescentes.

**Palabras clave:** derechos de la infancia y la adolescencia, derechos humanos.

## ABSTRACT

The objective of this article is to show the current claims presented globally in the development of children human rights, from the Convention on the Rights of the Child, and their incorporation into domestic legislation, especially at state and regional law. Given the regulatory updating, through recent reforms of the Spanish and Catalan legislation, it points to a gradual trend of setting up an autonomous legal discipline, which takes into account the role of children and adolescents in building and strengthening their rights, in their definition and exercise for their true owners, according to its progressive capacity. From the definition of the issues now require more and better intervention, also it aims to promote networks of study and research on children and adolescents' rights, from the idea of social utility for progress towards the full realization and respect for the individual rights of children and adolescents.

**Key words:** children and adolescents' rights, human rights.

## 1. ¿HACIA UNA NUEVA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO?

En una sociedad en continua evolución y ante evidentes cambios sociales, la Convención sobre los Derechos del Niño sigue representando en la actualidad el texto normativo internacional más fundamental que nos ofrece un tratamiento global de la infancia (Acosta, 2002).

Su aprobación por la asamblea general de las Naciones Unidas supuso una inflexión en el Derecho de la infancia y la adolescencia, al introducir un cambio de paradigma, ya que paulatinamente se dejó de considerar a las personas menores de edad como seres que únicamente era merecedores de protección jurídica y de tutela por parte de los adultos y de los poderes públicos, para pasar a ser considerados como verdaderos ciudadanos, como sujetos de pleno derecho, que deben recibir respuestas adecuadas a su situación y a sus necesidades (Cots, 1999, 34), sin detrimento de la atención específica que merecen aquellos que, por circunstancias irregulares en su entorno, se encuentran en una situación de riesgo o de desamparo y precisan de una respuesta jurídica protectora (Campoy, 2006).

Aunque los derechos de la infancia, recogidos en la Convención, se han ido incorporando lentamente a las legislaciones internas de la práctica unanimidad de países que en el mundo han ratificado esta norma internacional como ley propia; la realidad es que, a pesar del carácter universal e indivisible de sus normas, su aplicación completa y real, desde su aprobación en el año 1989, dista mucho de ser una constatación efectiva (Padial y Toldrà, 2007). No sólo se evidencia una carencia en su difusión, ya que sus normas suelen ser desconocidas incluso por los agentes que deben aplicarlas, como abogados o jueces, sino porque su incorporación a las leyes, políticas y programas de infancia, resulta todavía deficiente, parcial y fragmentaria.

El carácter global o general de la Convención contrasta con unas legislaciones monotemáticas, todavía basadas en una atención focalizada en los sistemas de protección hacia la infancia (Lasarte, 2001). Tanto en los tratados europeos como en las leyes estatales y autonómicas se acentúa un tratamiento de la infancia como víctima que precisa de protección.

Las últimas tendencias legislativas en nuestro entorno, desde la pretensión de un tratamiento jurídico integral de la infancia, comienzan a identificar, junto con los derechos anunciados de la infancia, una serie de obligaciones, deberes y responsabilidades, siguiendo una incipiente tesis de imponer a la infancia una corresponsabilidad ciudadana, aunque olvidando que aún no se ha experimentado el pleno reconocimiento de sus derechos. La construcción de deberes cívicos no es más que una restricción de derechos subjetivos desarrollados, cuya expansión debe limitarse en orden a impedir en la convivencia social su colisión con los derechos del resto de ciudadanos. No resulta, pues, del todo oportuno insistir y confiar en su incorporación legal ante un sistema relativamente moderno y escasamente evolucionado de construcción, aun incompleta, de los derechos de la infancia y la adolescencia.

En este contexto, se constata la ausencia de legislaciones, políticas públicas y programas de infancia en los que se garantice, o al menos se tome en consi-

deración, el derecho a la participación activa de niños, niñas y adolescentes, en aquellos ámbitos de su interés; en la construcción de su propio futuro, en definitiva (Hart, 1993). Al respecto, se obvia la previsión de mecanismos que favorezcan el proceso de autonomía progresiva de sus derechos y que les aseguren la facilitación de espacios y recursos para el ejercicio activo y responsable de su ciudadanía, en consonancia con la Convención (García Garnica, 2004).

En más de un cuarto de siglo de desarrollo legislativo, en cuanto la aplicación efectiva de la Convención de los Derechos del Niño, la adaptación que se ha seguido en nuestro país, ha ido en consonancia con las reivindicaciones más relevantes que se plantean en esta disciplina jurídica, y han cristalizado en la aprobación de la Ley catalana 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades de la infancia y la adolescencia de Cataluña, y en la reforma de la legislación estatal, a través de dos leyes, una ordinaria y otra orgánica, en el mes de julio de 2015.

El surgimiento de necesidades provocadas por los cambios sociales y tecnológicos, han propiciado un posible replanteamiento de la propia Convención de los Derechos del Niño, que ya apuntábamos, no sólo tendente a introducir una perspectiva de género en su normativa, sino también a incluir respuestas globales a nuevas realidades, que no pudieron ser tomadas en consideración en el momento de su aprobación, y que han ido emergiendo paulatinamente, y atendándose a través de normas internas por parte de los estados miembros que la ratificaron (Villagrasa, 2008, 143).

Además, los fenómenos que se presentan como más necesitados de una respuesta jurídica, en la actualidad, también muestran la pauta para dar cumplimiento a la necesaria función social que debe cumplir la investigación en torno a los derechos de la infancia y la adolescencia, de cara a determinar las necesidades emergentes y a emprender estudios sobre las medidas más eficaces para avanzar hacia el pleno reconocimiento de los derechos de la infancia y la adolescencia en un camino aún inacabado (Espinosa y Ochaíta, 2004).

## 2. LA ERRADICACIÓN DE LA POBREZA INFANTIL COMO PREMISA DE RESPETO Y CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

Mientras la pobreza y el riesgo de exclusión social de la infancia aumentan de manera alarmante incluso en los países económicamente más avanzados durante las últimas décadas, sorprende que el gasto público destinado a políticas de infancia experimente una reducción paulatina. El informe de UNICEF sobre la infancia en España de 2014 (<http://www.unicef.es/pactoinfancia>) ya puso de relieve elevados indicadores de pobreza, que se situaban en nuestro país en el 27,5% de niños, niñas y adolescentes en riesgo de pobreza. Resulta significativo que el sesgo de mayor riesgo de pobreza se dé en hogares con niños, situándose en el 25,9%, frente al 14,6% que se fija en los hogares en los que no hay niños.

De hecho, hasta ahora se había planteado la existencia de una pobreza encubierta en la infancia de estos países, al utilizarse a las familias como unidad de análisis en lugar de considerar individualmente a niños, niñas y adolescentes.

Además, la existencia de un modelo de precariedad integrada en los sistemas de protección hace que una buena parte de la infancia no cubierta por relaciones de solidaridad familiar, en evidente situación de pobreza y exclusión social, quede oculta y sin ningún tipo de consideración en cuanto a los recursos asistenciales.

La inversión pública en políticas de protección social de la infancia, refleja una clara diferencia entre el presupuesto destinado en España, equivalente al 1,4% del producto interior bruto, y el que se destina en la Unión Europea, relativo al 2,2% del producto interior bruto, evidenciándose en nuestro país una caída del 15% de la inversión en los últimos siete años.

En este contexto, las políticas públicas de infancia deberían dirigirse no sólo a reforzar la solidaridad familiar sino también a garantizar los derechos individuales de toda la infancia en un contexto socioeconómico cambiante, asegurándoles una protección adecuada en las situaciones de necesidad, máxime cuando nuestro país se sitúa en el segundo de la Unión Europea, entre veintiocho estados, que menos reduce la pobreza infantil.

Por tales razones, se ha reivindicado un pacto de estado por la infancia, en el que se apueste de manera determinante, por la lucha contra la pobreza y por la inclusión social de la infancia. Incluso en el ámbito de la cooperación internacional también se exige un replanteamiento de las políticas, en el que es precisa la mejora de los sistemas de intercambio de información sobre la situación de la infancia en el mundo, así como la promoción de buenas prácticas en torno a la promoción y a la protección de los derechos de la infancia, que ya no pueden enfocarse únicamente en clave nacional o interna, sino que deben dirigirse a reforzar la atención y consideración de los derechos de la infancia entre los diversos países interrelacionados económicamente.

En todos los fenómenos que atraen puntualmente la atención internacional se encuentra la infancia en una situación de especial vulnerabilidad. Por ejemplo, a pesar de la existencia de protocolos internacionales, cuando se discute sobre el cambio climático y por un medio ambiente sostenible se está debatiendo sobre el futuro de la infancia sin contar con ella, o cuando se estudian medidas en torno a algún conflicto bélico se olvida que el reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes como soldados supone una de las mayores vulneraciones de sus derechos humanos más fundamentales.

En esta línea, se demanda que se prevea una prioridad en la elaboración y en la asignación de los presupuestos de los Estados en orden a garantizar el pleno respeto de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Los derechos de la infancia y la adolescencia exigen un mayor desarrollo efectivo, en aras del cumplimiento real de la Convención sobre los Derechos del Niño, poniéndose especialmente de relieve que su derecho de participación en todos los ámbitos que son de su interés aún resulta inaplicado de forma general (Bonet, 2003, 58), incluso en la elaboración de los informes que sobre la aplica-

ción de la Convención deben presentar los Estados ante el Comité de los Derechos del Niño en los que se obvia de forma general su opinión sobre los asuntos que realmente les afectan.

Para pasar de su plasmación jurídica a su práctica efectiva es preciso promover una nueva cultura de acercamiento a los derechos de la infancia, desde la concienciada importancia de la convivencia pacífica y desde el respeto a los derechos humanos, de manera que se les dote de los mecanismos precisos para tomar decisiones de acuerdo con sus necesidades, como deseable ejercicio de su ciudadanía y en cumplimiento de sus responsabilidades como sujetos de pleno derecho.

Asimismo, resulta esencial que se conozcan las tasas de pobreza infantil y que exista el compromiso real a que, bajo ninguna circunstancia, aumenten estas tasas: dirigirnos hacia la erradicación de la pobreza es un compromiso social que nos atañe a todos, y es la premisa de la que debemos partir para avanzar en el cumplimiento efectivo y general de los derechos de la infancia y la adolescencia.

### 3. EL DERECHO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA A VIVIR EN FAMILIA EN UN ENTORNO DE DIVERSIDAD FAMILIAR

En el derecho de familia, por influencia de los derechos humanos y del derecho de la infancia, se ha experimentado una evolución en la consideración legal de los menores de edad, de conformidad con los postulados constitucionales, a través de las sucesivas reformas en las que se destaca una incorporación del principio de igualdad y del respeto a los derechos de la personalidad de todas las personas que integran la familia (Rivero, 2000).

El cambio de planteamientos jurídicos, especialmente tras las reformas del Código Civil de los años 1981 y 1987 y a través de la promulgación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, sin olvidar la actualización permanente, y a menudo improvisada, de la legislación autonómica sobre esta materia, han sido fruto de la atención que los juristas han prestado al derecho de la infancia, a partir de la detección de nuevas necesidades por los múltiples profesionales relacionados con este ámbito (entre otras disciplinas, y principalmente, se producen intervenciones desde la antropología, la sociología, la educación y el trabajo social, la pedagogía, la psicología, la medicina o la demografía).

La investigación en clave de infancia precisa, sin duda, un trabajo colaborativo e interdisciplinar, mucho mayor del que se constata en la actualidad.

Se evidencia, ante todo, la superación de un modelo hegemónico de familia tradicional, patriarcal jerarquizada, y su sustitución por una diversidad de modelos familiares, existentes en la realidad social, en el que se garanticen los derechos subjetivos de la infancia, desde una concepción de la capacidad de obrar de las personas menores de edad acorde con su edad y su situación personal, y únicamente

restringida por la ley en su interés y en su beneficio (Giménez y Hernández, 2007; Barranco y Garrido, 2007; Lázaro, 2002).

No obstante, en ese concepto elástico de la capacidad de obrar, paulatinamente ampliada y ejercida por las personas menores hasta su mayoría de edad, en la que se produce —de forma inopinada y con un cierto vértigo— la adquisición de la plena capacidad de obrar y la extinción de la representación legal o de la potestad de los progenitores (Linacero, 2001), aparecen nuevas situaciones polémicas a las que no se ha dado aún una respuesta definitiva, como ocurre, por poner algún ejemplo, en el ejercicio de las libertades personales, ante la decisión de un menor de seguir una confesión religiosa en contra del criterio de los progenitores, o la de una adolescente de continuar o interrumpir voluntariamente un embarazo no deseado, o la de someterse a una operación de reasignación de sexo antes de la mayoría de edad (Ravetllat, 2013).

La diversidad de modelos familiares se va tomando en consideración por la ley, que pasa de ser el derecho de familia a ser el derecho de las familias, en un proceso que actualmente se encuentra en período de ajuste y de atención, como ocurre en el caso de las nuevas tendencias jurisprudenciales en torno a las situaciones de reconstitución o recomposición familiar, en la regulación legal de las familias homoparentales, en el riesgo de exclusión que sufren las cada vez más numerosas familias monoparentales o en la continua adaptación legal a las nuevas tecnologías sobre reproducción asistida.

Sin duda, la pluralidad de relaciones familiares provoca un continuo cambio legislativo ante la necesidad de que las normas se adapten a las realidades sociales actuales. En esta encrucijada, la infancia cobra un protagonismo esencial y también experimenta una nueva consideración como destinataria de las normas. Así, la consideración de la potestad compartida entre los progenitores, frente a la superada patria potestad o autoridad paterna (Picontó, 2012); el cuestionamiento de la corrección en las funciones de educación por parte de los representantes legales o el actual régimen de administración de los bienes de los hijos frente a su tradicional disposición basada en un derecho de usufructo, suponen una clara afirmación de la autonomía y un respeto a la voluntad privada de la infancia como verdadera titular de sus derechos.

En este proceso, su participación resulta incuestionable, a través de un nuevo planteamiento del principio de audiencia, no sólo en los supuestos de crisis familiar sino en su incorporación a la toma de decisiones y a los procesos judiciales y extrajudiciales de resolución de los conflictos familiares (D'Antonio, 2004). No obstante, en la ley aún se detecta el olvido de la infancia en algunos casos, como ocurre en algunas legislaciones autonómicas sobre mediación familiar, en las que se afirma que todo el proceso de mediación familiar se seguirá bajo el principio del interés superior de la infancia, y, paradójicamente, no se incluye expresamente a los hijos en las sesiones ni en la toma de acuerdos, o como también ocurre en la ley integral de violencia de género, en la que los menores han tenido una consideración referencial o indirecta como víctimas de las agresiones sexistas que pueden producirse en el ámbito doméstico o familiar.

Asimismo, los referidos movimientos migratorios de la población mundial suponen una clara incorporación de nuevos modelos familiares en los países más desarrollados económicamente. La ley no sólo debe dar una respuesta inmediata a modelos ausentes de sus previsiones, como ocurre con la poligamia procedente de las culturas islámicas, sino que en su aplicación debe tomarse en consideración que los modelos previstos de familia extensa o de familia de hecho en nuestra legislación, a menudo no coinciden con los planteamientos sociales y culturales de las familias inmigradas, no ajustándose, por tanto, las previsiones legales a sus necesidades, carentes, por tanto, de una regulación ajustada y específica (Gualda y Rodríguez, 2007).

La demografía muestra una evolución social en el contexto familiar en el que se experimentan nuevos fenómenos que involucran a la infancia y a la adolescencia. La tendencia de incremento de la esperanza de vida, que supone un envejecimiento de la población, entronca con una reducción evidente de la fecundidad y de los índices de natalidad, lo que supone un desajuste en cuanto a la existencia de servicios adecuados dirigidos al nuevo contexto poblacional, en parte paliados por la inmigración, no sólo desde la dedicación de un amplio colectivo a empleos de servicios asistenciales y de cuidado personal, sino también por la mayor tasa de natalidad que se produce en las familias inmigradas.

Asimismo el acceso de la mujer al mundo del trabajo ha supuesto un cambio en las relaciones o estructuras familiares a las que no se ha dado una respuesta eficiente. La conciliación de la vida laboral y familiar se ha enfocado desde medidas perjudiciales para la infancia, ajustando sus actividades escolares a los horarios laborales, en lugar de propiciar espacios de encuentro y de comunicación entre progenitores y descendientes, sin olvidar la ausencia o insuficiencia de servicios y de recursos para la primera infancia, entre cero y tres años.

El auge de la adopción internacional en los países más avanzados, mediante una ratificación formal del Convenio de La Haya por la mayoría de Estados, frente al relativo fracaso de los sistemas de acogimiento familiar de menores en situación de desamparo, representa un fenómeno preocupante en términos globales. Aunque su expansión, ampliada en los últimos tiempos a parejas del mismo sexo, se justifica legalmente en el interés superior del adoptando, no deja de residir en una decisión que supone un factor de riesgo para éste, por lo que, entre otras cautelas, deberían mejorarse los servicios de protección a la infancia, desde la necesidad de implantar programas de postadopción que faciliten su adecuada integración social y provean a los progenitores adoptantes del apoyo profesional preciso para su nueva situación familiar.

Ante estas importantes transformaciones en los esquemas familiares, en los que cada vez es más tardía la emancipación de los jóvenes respecto de su hogar originario, se afianza un descrédito de las instituciones socializadoras clásicas, como son la familia y la escuela, frente a un creciente imperio de los denominados nuevos agentes socializadores, como son los medios de comunicación, entre los que cobra una importancia indudable la consolidación de Internet como nuevo espacio de relación humana, con la transformación de valores que esta situación comporta.

En suma, estos nuevos modelos familiares y estas nuevas redes de relación social no han ido acompañados de verdaderas políticas de apoyo, lo que comporta graves problemas estructurales de los que son víctimas directas los niños, niñas y adolescentes.

#### 4. REIVINDICACIONES GLOBALES EN TORNO A LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

Paralelamente a la reciente relevancia transnacional de los derechos de la infancia, históricamente desconocidos y olvidados, incluso en el proceso de construcción de los derechos humanos (Calvo y Fernández, 2000), surgen nuevas formas de exclusión infantil y juvenil que requieren de políticas y de legislaciones capaces de dar respuesta a las tendencias actuales que avanzan en sentido contrario a la plena realización de esos derechos fundamentales reconocidos nominalmente tanto por la Convención de los Derechos del Niño como por las normas internacionales y las legislaciones nacionales.

Para su plena efectividad, resulta preciso, a través de un análisis multidisciplinar, la identificación de los fenómenos emergentes que suponen un obstáculo para el respeto de los derechos de la infancia cuyo cumplimiento resulta exigible, y que, por tanto, precisan de políticas, servicios y acciones oportunas para contrarrestarlos con una respuesta inmediata y eficiente (Picontó, 1996).

En este contexto, cobran una gran trascendencia las reivindicaciones formuladas por los representantes de niños, niñas y adolescentes, a través de las declaraciones aprobadas en los Congresos Mundiales por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, que desde noviembre de 2003, se celebran bienalmente, en las que se cuestiona la aplicación real de la Convención de los Derechos del Niño y se insta a los Estados, a los movimientos sociales y a la ciudadanía a tomar en consideración esas amenazas sociales en el avance de sus derechos.

Desde un ejemplar ejercicio del derecho de participación, al definir sus necesidades e intereses como niños, niñas y adolescentes, se identifican los ejes en los que confluyen situaciones de discriminación y de exclusión social en la actualidad, poniendo de relieve que, en general, aún son excluidos de los procesos participativos y decisorios, vulnerándose así sus derechos a la libertad de expresión, de opinión y de participación activa y protagonista que ampara la Convención de los Derechos del Niño (Ruíz-Giménez, 2000; Ochaíta y Espinosa, 2004).

Las Declaraciones, desde el llamado Gran Documento o la denominada Declaración de Porlamar, aprobadas en Isla Margarita, Venezuela, en el año 2003, pasando por la Declaración de Lima, proclamada como conclusión del II Congreso Mundial sobre Derechos de la Niñez y la Adolescencia, celebrado en Perú, en el año 2005; la Declaración de Barcelona, correspondiente al III Congreso Mundial sobre Derechos de la Niñez y la Adolescencia, que se organizó en España en el año 2007; la Declaración de San Juan, de Puerto Rico, en el año 2010; la Declaración de San Juan, Argentina, en el año 2012; o la Declaración de Puebla, México,

en el año 2014; suponen un “panel” o una interesante muestra de comparación cronológica sobre la evolución de las principales dificultades en la efectividad de los derechos de la infancia.

De su seguimiento se constata una preocupación permanente por la vulneración que se evidencia en los derechos de la infancia y la adolescencia en el ámbito de la salud, por las situaciones de riesgo generadas por la violencia, destacándose la educación como la vía más idónea para avanzar hacia la plena realización de los derechos de la infancia y la adolescencia, y promoviéndose la participación activa y efectiva de los propios titulares de tales derechos en su conformación y desarrollo.

## 5. LA DESATENCIÓN DE LA SALUD EN LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

En el ámbito del derecho a la salud, a pesar de la evidente evolución de la ciencia médica, en general, y de la pediatría, en particular, en las últimas décadas, se constata a través de diversos indicadores, como son la aparente reducción de la mortalidad infantil o el consecuente aumento de la esperanza de vida, una situación global más que insatisfactoria, produciéndose de manera alarmante una imparable mortandad infantil en los países económicamente menos desarrollados, incluso por enfermedades comunes o de fácil tratamiento farmacológico en los países más ricos.

La infancia y la adolescencia con dificultades de salud se diferencia desde ese contraste geográfico norte-sur. Mientras que en los países del sur, la pobreza determina que multitud de niños, niñas y adolescentes fallezcan por la falta de atención y de tratamiento médico oportunos, ante la carencia de recursos sanitarios, no sólo por los estragos del SIDA sino incluso por enfermedades cuya curación ya ha sido superada por la ciencia médica; en los países más desarrollados, resulta destacable la mínima percepción de los riesgos que los adolescentes expresan frente al consumo de drogas y de alcohol, cada vez más adaptados a nuevos diseños y atractivos parámetros de difusión para este colectivo, cuyo fácil acceso resulta evidente, ante el incremento de las tasas de adicción, a pesar de las campañas informativas y legislativas para frenarlas.

Por otro lado, mientras que la desnutrición es un factor clave de enfermedad y mortandad en los países del sur, en los del norte aumentan los diagnósticos de trastornos alimentarios entre niños, niñas y adolescentes, no sólo en cuanto al incremento cuantitativo de la obesidad infantil, que afecta en torno al 15% de los menores de edad en los países más desarrollados, sino también respecto de las nuevas conductas que se incentivan sobre todo entre adolescentes y preadolescentes, acompañadas de factores psicológicos, y que ponen en alto riesgo la salud, como son los casos del sometimiento a dietas alimenticias estrictas, de la anorexia o de la bulimia. También en estos países cobran una destacada relevancia, en la actualidad, los trastornos de salud mental, que estadísticamente se calcula que afectan alrededor del 20% de la población infantil, lo que contrasta con la ausencia de

centros asistenciales adecuados a sus condiciones de edad, a pesar de que la ley se pronuncie expresamente en cuanto a su atención específica en centros de salud acordes para la infancia.

También hay que tener presente a la infancia en situación de discapacidad o que precisa de necesidades especiales, ya que además de las dificultades inherentes a su condición, sufre un elevado índice de discriminación por el simple hecho de poseer unas características personales específicas.

Las contradicciones, en términos de salud, se reflejan de manera exponencial entre la infancia y la adolescencia, de manera global. Así, a diferencia del problema de la desnutrición que se produce en muchos países en vías de desarrollo, en los países más desarrollados se genera, en cambio un problema social relacionado con la malnutrición y la obesidad.

Desde la infancia es preciso garantizar el derecho a una atención médica de calidad y a los cuidados pertinentes que aseguren su crecimiento y bienestar dentro de la sociedad, de la misma manera que la higiene debe implantarse como una herramienta fundamental para la prevención de diversas enfermedades muy comunes en los niños, niñas y adolescentes.

Sin duda, la clave se encuentra en la aprobación de presupuestos públicos específicos y adecuados con enfoque de derechos de la infancia y en su mantenimiento estable, a partir de la detección de sus necesidades y de las carencias existentes en nuestro entorno.

## 6. SITUACIONES DE RIESGO GENERADAS POR LA VIOLENCIA EN LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

Frente a una cada vez mayor sensibilización social en contra de las situaciones de desprotección y de maltrato hacia la infancia, se produce un intento de mejora de los sistemas y protocolos de detección, comunicación e intervención de las diversas formas de violencia que se sufren por la infancia, en la práctica.

Especialmente se detectan situaciones de violencia institucional ante la indebida prestación de servicios públicos, la desatención o maltrato generados en el ámbito doméstico, el acoso y la agresión en el ámbito escolar y otras modalidades de explotación y violencia, física y psicológica, en los diversos espacios de relación social de la infancia (Vanistendael y Lecomte, 2002).

Entre éstas, merece una atención especial el abuso o la explotación sexual, que se produce tanto en el fenómeno internacional de la prostitución y de la pornografía, como en el ámbito de relación familiar o social de los menores, mediante situaciones de pederastia que se presentan en todos los sectores de población. Al respecto, en todos estos casos, es preciso impulsar nuevas acciones dirigidas al conocimiento, a la prevención y a la solución del maltrato infantil, mediante la mejora de los protocolos y de los sistemas de trabajo interprofesional (Panchón, 2003, 46).

En el ámbito de la justicia juvenil también se constatan nuevas perspectivas, en cuanto a los recursos legales dirigidos a los adolescentes en conflicto con la

ley penal. La legislación más reciente introduce una intervención penal y educativa acorde con la normativa supranacional. Sin embargo, el incremento de jóvenes infractores, que ingresan en este sistema, requiere un replanteamiento de las causas y de los sistemas aplicados, que permita el desarrollo de buenas prácticas que incidan en los aspectos preventivos, educativos y de reinserción de estos jóvenes.

En este contexto, es preciso mejorar los sistemas de la administración de justicia, asegurando el ejercicio pleno de las garantías y de los derechos fundamentales, a pesar de que en muchos casos exista una privación temporal de libertad, definiéndose políticas y programas que garanticen una auténtica inserción social de los adolescentes en conflictos con la ley penal, mediante la asignación de recursos adecuados para su resultado eficaz.

La verdadera consideración de sujetos de pleno derecho de los jóvenes privados de libertad, se traduce específicamente en sus derechos a un trato digno, a la integridad, a una educación de calidad, a mantener relaciones de comunicación con sus familiares, a un sistema de salud adecuado y, en general, a la no discriminación, ya que el único derecho cuya limitación sufren es el de la libertad, y ésta no justifica que los demás derechos fundamentales les sean negados o restringidos.

Frente a la tendencia general de reducir paulatinamente la edad penal mínima, en perjuicio de la propia infancia, y que se suscita ante el evidente fracaso de las medidas programadas por el propio legislador, sin que tal respuesta dé una solución eficaz a los problemas sociales de inseguridad y de delincuencia, son exigibles verdaderos programas de formación, frente a los inviables sistemas de reinserción basados en la represión, y que provoca que se configuren, cada vez más, como un factor más que contribuye a la perpetuación de este fenómeno complejo.

El maltrato infantil y la violencia cotidiana por la que atraviesan muchos niños, niñas y adolescentes en todo el mundo son factores que influyen negativamente y de manera determinante en el desarrollo de sus destrezas y capacidades físico-mentales.

El maltrato infantil genera condiciones de inseguridad e impide un correcto desarrollo en el ámbito social, reduciendo de este modo las posibilidades de interrelación con su entorno. Además, muchos niños, niñas y adolescentes desconocen que son sujetos de derecho porque no han contado con un proceso de formación sobre dicha materia. A lo anterior también debe unírsele la falta de interés que ha mostrado la sociedad adulta por estos temas.

## 7. LA EDUCACIÓN COMO ENTORNO DE PROGRESO HACIA LA PLENA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

En el ámbito de la educación, la ausencia de un sistema público y obligatorio, no sólo de buena calidad, sino de mínimas condiciones en cuanto a recursos pedagógicos, en la mayoría de países, y las carencias que se evidencian en los países más desarrollados, pone en evidencia la inaplicación de este derecho universal de

la infancia, y el riesgo de exclusión de muchos niños, niñas y adolescentes en la mayor parte del planeta.

Ante la implantación de las nuevas tecnologías en el ámbito educativo y en los medios de comunicación e información, sus efectos mundiales, como fenómeno globalizado, pueden suponer, si no se considera con la debida atención, un nuevo factor de exclusión y de desigualdad, aumentándose lo que ya se ha definido como la “brecha digital” en función de las diferencias en cuanto a la posibilidad de acceso a estos recursos por parte de la ciudadanía. Su auge viene acompañado de un doble objetivo, en aplicación de los derechos de la infancia: por un lado, el de facilitar el acceso y el uso de toda la infancia como medio educativo y de desarrollo integral, tomando también en consideración a las culturas indígenas, y por otro lado, asegurar que en su utilización se garanticen los derechos de la infancia, impidiendo la difusión de contenidos contrarios a su aplicación (Calvo y Guilló, 2007).

Frente a los movimientos globales que pugnan por el cumplimiento efectivo del derecho universal a la educación, en los países más avanzados se cuestionan las políticas educativas, ante la evidencia de los altos índices de fracaso escolar o, en términos inversos, de la constatación de un rendimiento deficiente en las etapas educativas obligatorias, a los que se añaden los indicados desajustes que se producen por el incremento del número de menores inmigrados que se deben incorporar paulatinamente a las aulas durante el curso escolar. También en este ámbito se producen fenómenos de falta de orden o de disciplina en los centros educativos, con la aparición de situaciones de violencia entre iguales, e incluso dirigida hacia los educadores, así como la constatación de diferencias por razón de género en cuanto al absentismo escolar de las adolescentes provenientes de determinadas culturas o en relación a la desigualdad de las salidas profesionales, tras el período formativo, en atención al género.

La educación, además de ser un derecho constitucional, como factor clave de desarrollo integral de la persona y de promoción del resto de derechos, se conecta con otros fenómenos transversales, como el relativo al ejercicio responsable de las libertades.

Asimismo, la falta de una educación sexual adecuada durante la infancia, en todo el planeta, comporta un constatado aumento de embarazos y de abortos entre las adolescentes, así como un incremento de enfermedades de transmisión sexual entre los jóvenes.

Igualmente, las carencias en torno a la educación ciudadana y en valores, no sólo se traduce en el señalado repunte de la violencia como irregular y anómalo modelo de conducta, sino en factor clave de la generación de otros fenómenos igualmente preocupantes, como el consumo de drogas, la delincuencia juvenil u otras situaciones de exclusión social.

No cabe duda que la falta de educación está en la base de la discriminación, la pobreza y el maltrato infantil, por lo que una buena educación podría generar un mejor desarrollo social y, en concreto, de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Se constata que en la actualidad la perspectiva de género sigue siendo una cuestión pendiente en clave de educación. En muchos países los gobiernos no tienen en cuenta esta cuestión y en otros son las propias familias las que no están suficientemente concienciadas.

El espacio de la escuela debe ser un espacio democrático, sin centralizarlo en la figura de la dirección, puesto que ello dificulta que niños, niñas y adolescentes tengan la posibilidad de organizarse, participar y formar parte de la toma de decisiones.

## 8. LA PARTICIPACIÓN DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN LA CONSOLIDACIÓN DE SUS DERECHOS: MÁS ALLÁ DEL PRINCIPIO DE AUDIENCIA

Aunque el derecho de participación de la infancia y la adolescencia en aquellos ámbitos de su interés viene definido en la propia Convención sobre los Derechos del Niño, la realidad es que todavía se trata de un derecho carente de plena realización, aunque se han ido definiendo distintos modelos de participación, basados en buenas prácticas sobre cómo debe garantizarse la verdadera participación infantil y juvenil.

Resulta fundamental, aunque todavía es una expectativa, que los niños, niñas y adolescentes sean tenidos en cuenta en los espacios de representación pública, dado que aún no se les ha proporcionado verdaderos espacios para que puedan participar de las principales decisiones políticas de su entorno.

En este contexto, debe potenciarse que todos los niños, niñas y adolescentes opinen, y sean realmente escuchados, respetados con un trato igual, con independencia de su condición física y social.

Nuestro sistema debería facilitar que todos los niños, niñas y adolescentes deben estar incluidos en todas las decisiones que se pongan en marcha y ser parte de la evaluación de los procesos de incidencia política y social.

Especialmente se deben crear espacios de participación democrática, dinámica y reconocida a nivel local, nacional e internacional donde todos los niños, niñas y adolescentes puedan decidir sobre sus derechos (Annan, 2001). Por tanto, deben diseñarse vías de participación con herramientas y medios de comunicación que realmente se adapten a sus posibilidades reales de intervención. En este contexto, incluso se pueden utilizar los medios de comunicación como mecanismos de apertura de nuevos espacios de difusión y discusión positiva de los derechos de la infancia y la adolescencia.

La premisa de este cambio, que auspicie la efectividad de este derecho, se facilitaría mediante la utilización de la educación como una herramienta indispensable para la participación y aprovechar este espacio para fomentar actitudes asertivas, de respeto, y de diálogo, primando la mediación entre pares en la gestión de los conflictos interpersonales, y consiguiendo así un libre desarrollo de la personalidad, desde la infancia, con convicciones democráticas.

En esta línea, un reto pendiente está en la promoción del asociacionismo en la infancia y la adolescencia, como medio idóneo de participación, resultando destacable la ausencia de apoyo institucional a iniciativas asociativas de este grupo ciudadano.

## 9. MARCO JURÍDICO EN CATALUÑA: UNA PRETENDIDA LEY INTEGRAL, ENTRE DERECHOS Y OPORTUNIDADES DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

La elaboración de una ley general sobre derechos de la infancia y la adolescencia constituía una de las prioridades principales del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, en aplicación de la atribución competencial que se recoge en el artículo 166.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que establece la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en materia de protección de menores y de promoción de las familias y de la infancia, y en concordancia con el artículo 17 del Estatuto, que recoge el derecho de todos los menores de edad a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y de su bienestar en el contexto familiar y social.

No hay que olvidar que Cataluña fue la primera Comunidad autónoma que aprobó una ley sobre derechos de la infancia. A través de la Ley 11/1985, de 13 de junio, sobre protección de menores desamparados y de los que manifiestan conductas de riesgo social, se regularon en la misma norma, no sin ciertas críticas, situaciones tan distintas como la prevención de la delincuencia infantil y juvenil, y su tratamiento jurídico, o la tutela de los menores, cuando faltase la potestad de los progenitores o cuando ésta se ejerciese inadecuadamente. Posteriormente, se aprobaron por el Parlamento de Cataluña, la ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, y la ley 27/2001, de 31 de diciembre, sobre justicia juvenil, distinguiéndose así claramente los ámbitos de protección de menores en situación de desamparo, básicamente civil, y de reforma o responsabilidad penal de los menores infractores, en desarrollo de las funciones de la administración autonómica respecto de la ejecución de las medidas adoptadas judicialmente en este ámbito (Tejedor y Pous, 2003).

La actividad legislativa del Parlamento de Cataluña en materia de protección a la infancia fue muy intensa desde entonces, lo que ha provocado una superposición de normas de evidente confusión para los profesionales y destinatarios de este sector normativo. La citada ley 37/1991, de 30 de diciembre, fue reformada parcialmente por la ley 8/1995, de 27 de julio, de atención y protección de los menores y los adolescentes, que se aprobó con el objetivo de ofrecer un sistema autonómico de atención a la infancia y a la adolescencia, y de protección de sus derechos, aunque no pudo cumplirse totalmente al permanecer la regulación sobre la protección de los menores en situación de desamparo en otra ley. Por otro lado, la ley 39/1991, de 30 de diciembre, sobre la tutela e instituciones tutelares, fue derogada y sustituida por la ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia de

Cataluña, al recoger esas instituciones. Posteriormente, la polémica ley 8/2002, de 27 de mayo, modificó parcialmente la ley 37/1991, centrándose en la regulación de la atención especial a los adolescentes con conductas de alto riesgo social. Asimismo, inciden en este ámbito, las leyes catalanas 18/2003, de 4 de julio, de apoyo a las familias, y 12/2007, de 11 de octubre, sobre servicios sociales.

Ante esta situación, y sin olvidar que en el libro segundo del Código Civil de Cataluña, sobre persona y familia, se recoge de manera general la regulación civil de protección de menores de edad en situación de desamparo, la finalidad de una ley sobre derechos y oportunidades de la infancia y de la adolescencia, que cristalizó en la Ley 14/2010, se dirigía a unificar de manera sistemática el tratamiento legislativo de los derechos de la infancia y de la adolescencia, a partir de su consideración como plenos sujetos de derecho, principiando con la regulación destinada a todos los niños, niñas y adolescentes domiciliados o que se encuentren eventualmente en Cataluña, sin perjuicio de las normas de conflicto que resulten aplicables, y seguidamente, el régimen jurídico de la protección, que resulta aplicable cuando los mecanismos sociales de prevención no han dado resultado y se han producido situaciones de riesgo o de desamparo a las que debe darse respuesta a través de la intervención del organismo público competente, mediante la adopción de las correspondientes medidas de protección. En este contexto, resulta esencial la coordinación normativa con las previsiones del Código Civil de Cataluña, sobre las que se desarrollan los aspectos correspondientes a la intervención protectora de la administración pública, en cuanto a la valoración de la situación de desprotección, la tramitación de los procedimientos de resolución sobre las medidas y sus variaciones, así como los recursos que se puedan interponer contra estas resoluciones administrativas.

La Ley sobre derechos y oportunidades de la infancia y la adolescencia de Cataluña, parte, en consecuencia, del esquema seguido en la propia Convención sobre los Derechos del Niño, considerándole globalmente como titular de los derechos que le reconoce nuestro ordenamiento jurídico, pero teniendo en cuenta su adaptación a las nuevas necesidades sociales de sus destinatarios y a las situaciones relevantes en nuestro contexto geográfico. De hecho, la influencia de la estrategia europea en este ámbito conlleva un decidido seguimiento de las dinámicas que promueven un mayor respeto hacia los derechos de la infancia y de la adolescencia, intensificando especialmente las actuaciones contra todo tipo de maltrato, a la vez que se fomenta una mayor responsabilidad social de los propios niños, niñas y adolescentes, por la vía de incentivar su participación en todos los ámbitos de su interés (Verhellen, 1994). Sin duda, el derecho de participación reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, desde la ciudadanía activa en paulatino desarrollo a través de la edad del menor, es el más carente de aplicación en la actualidad, y resulta, sin embargo, el camino por el que se conforman las responsabilidades cívicas y sociales de la infancia y la adolescencia.

Como no puede ser de otro modo, la regulación vigente parte del principio rector del interés superior del menor, en la línea marcada por la Convención y recomendada por el Comité de los Derechos del Niño, sobre su consideración

prioritaria en las relaciones familiares y sobre su relevancia en todas las medidas que se adopten por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, por los Tribunales, por las autoridades administrativas o por los órganos legislativos, y que se ha consagrado como un principio esencial de nuestro sistema jurídico, principalmente en la protección de menores, en las relaciones familiares y en la adopción.

La primacía del principio del interés superior del menor, trasciende de la propia ley, planteándose su carácter transversal en la propia reformulación de conceptos, planteamientos e iniciativas, que se proyectan desde nuestro ordenamiento jurídico. Resulta precisa, y así se propone en la propia ley catalana, una evaluación permanente de la normativa desde la perspectiva de la preeminencia del interés superior del menor. Se trata de fomentar una revisión global del derecho y de las políticas desde una nueva perspectiva y un nuevo paradigma, reconsiderando las normas y actuaciones con mirada infantil, y en este objetivo, no cabe duda que deben garantizarse todos los mecanismos para que la participación de los propios niños, niñas y adolescentes sea real y determinante.

También, por influencia de la política europea, se pone de relieve el concepto de prevención, con el objetivo de garantizar el máximo bienestar y calidad de vida de la población, de manera que cobran cada vez mayor importancia los llamados indicadores de riesgo, o datos que permiten detectar profesionalmente situaciones que pueden derivar en consecuencias perjudiciales para los menores, y que son los que deben dirigir las políticas preventivas, con el objetivo de reducir en la medida posible esas probabilidades negativas para el desarrollo integral de la personalidad del menor. Se trata de asumir nuestra responsabilidad social hacia el conjunto de la población infantil y juvenil, ofreciéndoles actuaciones que propicien su participación activa, que les ofrezcan oportunidades, lo que supone un nuevo reto para las políticas sociales y para los programas de intervención social en el ámbito de la infancia y la adolescencia.

En sede de prevención, por ejemplo, se establece una previsión específica respecto de la ablación o mutilación genital femenina, considerada un grave atentado contra la integridad física y psíquica de las menores, ante la existencia de indicadores o factores de riesgo que pongan de relieve la probabilidad de que la menor pueda ser víctima de estas prácticas. La mera identificación de tales indicadores dan lugar a una intervención socioeducativa en su entorno, dirigida a que sea la propia familia de la menor la que decida no practicarle la ablación o mutilación genital y a ofrecer a la menor el apoyo necesario para evitar los daños físicos o psíquicos que se pudiesen derivar, sin detrimento de derivar a la fiscalía o al juzgado competente el caso, a fin de que puedan adoptarse las medidas necesarias para impedir la consumación de este hecho dentro del territorio nacional o, si es preciso, prohibir la salida de al menor del país. Asimismo, la Generalitat de Cataluña podrá personarse en los procedimientos penales para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina siempre que las personas responsables se encuentren en el Estado español, de conformidad con la legislación procesal.

En la propia ley catalana se recogen de manera diferenciada cuatro conceptos de una manera relevante: atención, protección, promoción y participación. Mientras que la protección resume el conjunto de actuaciones sociales que se originan cuando el desarrollo integral del menor de edad resulta gravemente afectado, traduciéndose jurídicamente en la declaración de desamparo; la atención se refiere al conjunto de actuaciones sociales que se despliegan cuando existe la probabilidad constatada de que el desarrollo integral del menor podría verse afectado negativamente, resultando jurídicamente en tal caso la declaración de riesgo.

En el modelo de protección actualmente vigente en Cataluña, la declaración de desamparo ya no es el único título que habilita la intervención protectora de la administración pública, como ocurría tradicionalmente, sino que éste se reserva para los supuestos más graves de desprotección, cuando sea preciso separar al menor de edad de su núcleo familiar. Así, se distingue claramente entre situaciones de desamparo y situaciones de riesgo, manteniéndose la competencia de la Comunidad autónoma, a través de la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia de la Generalitat de Cataluña, en el primer caso y atribuyéndose a los entes locales la competencia para dictar las declaraciones de riesgo. De este modo, se define situación de riesgo como aquella en la que el desarrollo y el bienestar del menor de edad se ven limitados o perjudicados por cualquier circunstancia personal, social o familiar, si los progenitores o guardadores no asumen o no pueden ejercer correctamente sus responsabilidades, sin que sea preciso para la protección efectiva del menor su separación de su núcleo familiar, ejemplificándose un listado de situaciones o indicadores que pueden ser de utilidad para los profesionales para evaluar y tomar una decisión al respecto, como son la falta o dificultad grave en cuanto a la adecuada atención física o psíquica al menor por sus progenitores que suponga un perjuicio leve para su salud; la utilización del castigo que, sin constituir un episodio severo o un patrón crónico de violencia, perjudique al menor en su desarrollo; las carencias de todo tipo que, no pudiendo ser adecuadamente compensadas en el ámbito familiar, puedan producir la marginación, inadaptación o desamparo del menor; el absentismo escolar o la falta de escolarización en edad obligatoria; el conflicto abierto y crónico entre los progenitores, separados o no, cuando anteponen sus necesidades a las del menor; la incapacidad o imposibilidad de control, por parte de los progenitores de la conducta del menor, que provoque un peligro evidente de causarse daños a sí mismo o de perjudicar a terceros; las prácticas discriminatorias o violentas por parte de los progenitores contra sus hijas que suponga un grave perjuicio para su bienestar o su salud, incluyéndose el riesgo de sufrir la mutilación genital femenina; así como cualquier otra circunstancia que, de persistir, pudiese derivar en una situación de desamparo.

Por otro lado, el desamparo se define legalmente a partir de criterios objetivos, de forma que el menor en situación de desamparo es aquel que carece de los elementos básicos para el desarrollo integral de su personalidad, siempre que para su protección efectiva sea preciso aplicar una medida que implique la separación de su núcleo familiar, añadiéndose también aquí una serie de indicadores que

pueden facilitar la toma de decisiones por los profesionales responsables. Así, se consideran indicadores de desamparo: el abandono; el maltrato físico o psíquico, los abusos sexuales o la explotación; el maltrato prenatal entendido no sólo como la violencia, sino también como la falta de cuidado sobre el propio cuerpo o la ingestión de drogas o sustancias psicotrópicas durante la gestación; el ejercicio inadecuado de las funciones de guarda con grave peligro para el menor; el trastorno o la alteración psíquica o la drogodependencia de los progenitores que repercute gravemente en el desarrollo del menor; el suministro de drogas, estupefacientes o sustancias tóxicas por o con la complacencia de los progenitores al menor; la inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución; la desatención física, psíquica o emocional grave o cronificada; la violencia machista o la existencia de circunstancias que perjudiquen gravemente al desarrollo del menor; la falta de colaboración en la ejecución de medidas adoptadas por una situación de riesgo que pueda comportar su persistencia, cronificación o agravamiento; las situaciones de riesgo que por su frecuencia, evolución, persistencia o agravamiento, determinen la privación, para el menor, de los elementos básicos del desarrollo integral de su personalidad; así como cualquier situación de desatención o negligencia que atente contra la integridad física o psíquica del menor o la existencia objetiva de otros factores que impidan su desarrollo integral.

En este contexto, se regula un procedimiento administrativo específico, en el que se garantiza la intervención de todas las partes interesadas, para que puedan hacer valer sus derechos, a la vez que se introduce un procedimiento simplificado para los casos de abandono voluntario del menor de edad o cuando los progenitores manifiesten su conformidad con la declaración. Asimismo, se prevé la posibilidad de declarar cautelarmente el desamparo y acordar las medidas de protección necesarias, sin perjuicio de que el procedimiento de desamparo prosiga por sus trámites hasta la resolución definitiva, en la que se ratifique, se modifique o se deje sin efecto esa resolución y medidas provisionales.

Con el objetivo de no prolongar las situaciones inciertas, con oposiciones injustificadas y a menudo extemporáneas, por parte de progenitores o familiares, que acaban convirtiéndose en un perjuicio irreparable para el propio menor de edad, que ve pasar su infancia en centros de internamiento, la nueva regulación pretende limitar el plazo para oponerse judicialmente a la declaración de desamparo a tres meses desde la notificación, y paralelamente, se establece un plazo máximo de dos años desde la notificación para que los progenitores suspendidos de su potestad parental puedan solicitar que se deje sin efecto la intervención protectora acordada, siempre que, claro está, se haya producido un cambio sustancial en las circunstancias que motivaron la declaración de desamparo. No obstante, esta revisión no sería posible si ya se hubiese constituido el acogimiento preadoptivo.

Por su parte, la promoción comprende el conjunto de actuaciones sociales que obedecen exclusivamente a objetivos de mejora social, y responden a aspiraciones colectivas, especialmente hacia un mayor bienestar personal y social; y la participación es, como se ha indicado, el presupuesto determinante de la consideración del menor como un ciudadano del presente. Por ello, la normativa catalana promueve

la creación de órganos de participación para que los niños, niñas y adolescentes puedan participar activamente en la vida pública.

No obstante, en la línea de crear un marco de actuación ordenado, para mejorar los programas de atención, protección, promoción y prevención de la población infantil y juvenil, resulta esencial la fijación de un sistema de coordinación y cooperación interinstitucional, especialmente para atender las situaciones de riesgo.

En la ley catalana sobre derechos y oportunidades de la infancia y la adolescencia, se introdujo una destacada apuesta por la lucha contra el maltrato infantil. Tras crearse el registro unificado de maltratos infantiles, se debía constituir el centro de investigación y estudio sobre maltratos infantiles, poniéndose especial acento en la especialización, formación, prevención y atención en los ámbitos policial, sanitario y educativo, aunque tras un lustro de vigencia de la ley, tal institución no ha sido creada. Asimismo, se pretendió introducir un cambio de paradigma frente a las situaciones de maltrato y, siempre que sea posible, en cuanto a que se deberá separar al maltratador, sin detrimento de los derechos que tiene el menor de edad, en cuanto al uso de la vivienda familiar, y sin detrimento de la determinación, en su caso, de alimentos a cargo del maltratador. También la protección abarca la llamada victimización secundaria, en el sentido de evitar nuevos perjuicios para el menor de edad por el desarrollo del proceso penal consecuente, especialmente cuando es víctima de atentados contra su indemnidad o libertad sexual, siguiendo los últimos avances dirigidos a evitar la confrontación visual entre víctima y acusado. Al respecto, reforzando la protección del menor de edad que ha sido víctima de tales hechos punibles, se fomenta la preconstitución de la prueba testifical del menor de edad que evite posteriores declaraciones, con la debida intervención técnica, y de conformidad con los artículos 448 y 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, proponiéndose su captación por medios que permitan su posterior reproducción audiovisual. También resulta una novedad la creación y fomento de servicios especializados en la detección y atención del maltrato infantil, así como la previsión de prestaciones económicas que ayuden a paliar los efectos sufridos y a garantizar la autonomía personal del menor respecto de su maltratador.

Para dar plena efectividad al derecho de audiencia del menor, de acuerdo con las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, la Recomendación 1121 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y las Resoluciones A3-314/91 y A3-0172/92 del Parlamento Europeo (Verhellen, 1992), se pretendió crear la figura del Procurador de la Infancia, como órgano administrativo integrado en la entidad pública competente en materia de protección de menores, de manera que cualquier menor tutelado por la Administración, que considerase que se ha impedido o dificultado su derecho a manifestar sus opiniones, peticiones o quejas ante el organismo tutelar, podía dirigirse al Procurador y éste podía hacer las recomendaciones pertinentes e, incluso, proponer un cambio o modificación de la situación del menor de edad tutelado o de la medida de protección. Además, al Procurador se le asignaba legalmente la función de asegurar la máxima coordinación entre todos los agentes implicados en la adopción de decisiones que

afecten al menor, procurando su agilización y entendimiento. Lamentablemente, esta institución anunciada legalmente hace un lustro aún no se ha creado.

En cuanto a las medidas de protección, es preciso poner de relieve que se ha previsto por la legislación catalana una nueva regulación del acogimiento familiar, en la que, junto con el acogimiento simple y el permanente, se ha pretendido introducir el acogimiento profesional, que podría permitir que algunos menores, que, por razón de edad, situación familiar o circunstancias especiales, permanecen en centros de protección sin expectativas de vivir en familia, puedan crecer y desarrollarse bajo el cuidado de personas especializadas que les proporcionen un entorno familiar y desinstitucionalizado. No obstante, su existencia aún debe calificarse de potencial y de una expectativa pendiente de concreción práctica y real.

Aunque la persona menor de edad, es considerada la que tiene menos de dieciocho años, con la distinción que formula la propia ley catalana entre niño o niña, por debajo de doce años de edad, y adolescente, entre doce y dieciocho años de edad, se presenta como un doble reto legislativo la idea de concretar medidas adaptadas a cada franja de edad, y la de no extinguir tajantemente la intervención protectora sobre los adolescentes tutelados “ex lege” por el hecho de que lleguen a la mayoría de edad, para lo que se prevé que el ya mayor de edad pueda acogerse voluntariamente y ser beneficiario de medidas asistenciales sujetas a un plan de trabajo, hasta los veintiún años, que coadyuven a su proceso hacia su plena integración o inclusión social a la vida adulta.

Finalmente, la ley catalana también da respuesta a las remisiones de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, en cuanto a las normas civiles de protección, y en este ámbito, se concretan las actuaciones que debe cumplir la entidad pública competente en materia de protección de menores, en cuanto a la realización de un estudio psicológico y educativo en relación al entorno familiar y social del menor, a partir de las circunstancias que consten en el testimonio remitido por el Ministerio Fiscal, la determinación de si concurre o no una situación que constituya una situación de riesgo o desamparo, y la emisión del correspondiente informe con la propuesta de intervención de los servicios sociales básicos o de la entidad pública de protección de menores. Todo ello, sin olvidar la regulación de un completo régimen sancionador, que incluye las correspondientes infracciones, sanciones y el procedimiento aplicable, la propuesta legislativa reconoce la evaluación como un principio rector, no sólo entre las instituciones y profesionales partícipes, que ayude a mejorar la eficacia, la eficiencia y la efectividad de las políticas e intervenciones sociales en beneficio de los menores y de sus derechos, mediante un diseño de evaluación de resultados.

La propia ley, debe ser objeto de evaluación periódica, en cuanto a su impacto, y en la actualidad se cumple el primer período en el que debería concretarse qué aspectos se han desarrollado y cuál ha sido su incidencia sobre el bienestar de la infancia y la adolescencia de Cataluña, lo que solo debería poderse analizar por una institución totalmente independiente de la administración pública.

## 10. LA MODIFICACIÓN DEL SISTEMA ESTATAL DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

De conformidad con el artículo 39 de la Constitución, los poderes públicos vienen obligados, no sólo a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, sino también, y especialmente, la de los menores de edad, en consonancia con los acuerdos internacionales ratificados por el estado español.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que supuso la incorporación al sistema jurídico español de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño (Alonso, 1997), se ha visto superada por los cambios sociales que inciden en la situación de las personas menores de edad, y que demandan nuevas respuestas a nuevas necesidades emergentes.

El desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, recogidos en la Constitución, se reserva a Ley orgánica y, por tanto, a la competencia exclusiva del Estado a través del poder legislativo conferido a las Cortes Generales, y con base en esta atribución se ha elaborado durante la presente legislatura, una modificación normativa de calado, operada en julio de 2015, que incide sobre la referida ley orgánica 1/1995, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; sobre la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; sobre la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; sobre la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; y sobre la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

El principio del interés superior del menor, consolidado a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, se ve reforzado mediante su interpretación jurisprudencial y las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño a través de su Observación general número 14, de 29 de mayo de 2013, desde una triple consideración en la que se intenta delimitar su tradicional configuración de concepto jurídico indeterminado: en primer lugar, como derecho subjetivo de toda persona menor de edad a la evaluación de su mejor interés frente a otros intereses que deban ponderarse; en segundo lugar, como principio general interpretativo a la hora de aplicar una norma jurídica, debiendo decantarse el aplicador por la opción que resulte más ajustada a los intereses de la persona menor de edad; y en tercer lugar, como norma de procedimiento, al efecto de que se garantice efectivamente el respeto efectivo de los derechos de la persona menor de edad, teniendo presente el libre desarrollo de su personalidad.

Uno de los sectores de mayor riesgo de exclusión es el de la infancia en situación de discapacidad, por lo que, en concordancia con la Convención de Derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el día 30 de marzo de 2007, se siguen introduciendo cambios terminológicos —como la sustitución de “deficiencia” por “discapacidad”— en un camino, todavía pendiente, de respeto efectivo y reconocimiento de derechos, en clave de igualdad, frente a la diversidad funcional en la infancia y la adolescencia.

Concretamente se establece la prohibición de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio del derecho de toda persona menor de edad a ser oída y escuchada, por razón de su discapacidad, tanto en el ámbito familiar, como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en el que se encuentre directamente implicada, en consonancia con la Observación número 12, de 12 de junio de 2009, del Comité de Derechos del Niño, que también ha supuesto una reforma terminológica, al sustituirse el suficiente “juicio” por el concepto de la “madurez” de la persona menor de edad en aras de atender al principio de audiencia.

La reforma estatal muestra también cierta preocupación por el derecho de participación, al considerar la necesidad de facilitar a las personas menores de edad el acceso a mecanismos adecuados y adaptados a sus necesidades, a la hora de plantear sus quejas, por ejemplo, ante la Defensoría del Pueblo o instituciones equivalentes, y al apuntar, como concreción del derecho a la tutela judicial efectiva, que se establece en el artículo 24 de la Constitución, la posibilidad de que las personas menores de edad puedan solicitar asistencia legal y el nombramiento de un defensor judicial. No obstante, tal pretensión precisa de un desarrollo reglamentario adecuado que garantice, efectivamente, el conocimiento efectivo de tal derecho para que pueda ejercitarse adecuadamente y de manera responsable por sus titulares.

Una de las novedades legislativas, en el ámbito estatal, es la regulación del ingreso de menores “con problemas de conducta” en centros de protección específicos, en los que se prevé, incluso, aunque como último recurso, el uso de medidas de seguridad y de restricción de libertades o derechos fundamentales, como la ley expresamente reconoce.

Ésta es una de las reformas más preocupantes de la nueva legislación, que promueve una estigmatización y una atribución a los propios menores de edad de las “situaciones muy conflictivas derivadas de problemas de comportamiento agresivo, inadaptación familiar, situaciones de violencia filioparental y graves dificultades para ejercer la responsabilidad parental” por parte de sus progenitores, a los que se presenta como víctimas, en una regulación claramente adultocéntrica que no se cuestiona la causa, sino que culpabiliza al propio menor de edad de la situación en la que se encuentra.

Además, ya que expresamente se reconoce que el ingreso de estos “menores conflictivos” en centros especializados, puede incidir —negativamente, por supuesto— en sus derechos fundamentales, se anuncia una normativa en la que se determinen los límites de la intervención, y se regulen, entre otras medidas “de seguridad”, la contención, el aislamiento o los registros personales y materiales, así como la administración de medicamentos, el régimen de visitas, los permisos de salida o sus comunicaciones.

A partir de tales restricciones legales, la propia ley intenta justificar que “estos centros nunca podrán concebirse como instrumentos de defensa social frente a menores conflictivos” o “con problemas de conducta”, sino que deben proporcionarles un marco adecuado para la educación, “la normalización de su conducta” y el libre y armónico desarrollo de su personalidad, con la idea de

proporcionarles un contexto más estructurado socio-educativo y psicoterapéutico, a través de un programa específico, tratando el “problema” desde un enfoque positivo y de oportunidades.

También la reforma procesal, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se introduce a través de la incorporación de un nuevo artículo 778 bis, va en la línea de incorporar un procedimiento sumario, “ágil, sencillo y detallado”, para que especialmente la entidad pública protectora, o el Ministerio Fiscal, puedan obtener una autorización judicial, a través del Juzgado de Primera Instancia (civil) del domicilio de la entidad pública, para el ingreso de un menor de edad en un “centro de protección específico de menores con problemas de conducta”, con la finalidad expresamente anunciada “de legitimar las restricciones a su libertad y derechos fundamentales que la medida pueda comportar”. En casos de “urgencia”, el ingreso podrá ser ratificado judicialmente con posterioridad, con la oportuna intervención del ministerio fiscal y del propio menor de edad.

En esa misma línea, también se introduce un nuevo artículo 778 ter en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la correspondiente reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que se establece un procedimiento especial para resolver, por ese mismo Juzgado, las solicitudes de entrada en un domicilio en ejecución de “resoluciones administrativas” de protección de menores, y con el que se intenta superar el límite existente que hasta ahora constituía “el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio” consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución, como la propia ley reconoce.

La reforma que se introduce respecto de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reside en la previsión expresa de protección de aquellas personas extranjeras en situación irregular y sus hijos, que hayan sido víctima de trata de seres humanos.

Finalmente, se reforma la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, para incluir, —además de una mejora terminológica del “régimen de visitas”, que se sustituye por el de “estancias o formas de relacionarse o comunicarse con los menores”—, de una vez por todas, la consideración de víctimas de violencia sexista a las personas menores de edad expuestas a esta forma de violencia por parte de sus progenitores, al afectarles en un triple sentido: en primer lugar, condicionando su bienestar y su desarrollo; en segundo lugar, generándoles problemas de salud; y en tercer lugar, favoreciendo la transmisión intergeneracional de conductas violentas sobre la mujer por parte de sus parejas.

El gran escollo de esta reforma, introducida por ley orgánica, se encuentra en la disposición final quinta, que expresamente establece que “las medidas incluidas en esta norma no podrán suponer incremento de gasto público”, por lo que, igual que ocurrió con la ley catalana 14/2010, sobre derechos y oportunidades de la infancia y la adolescencia, su aprobación consensuada por el poder legislativo, y presentada como un avance en el derecho de la infancia y la adolescencia, no deja de ser un gesto simbólico, programático y estéril, que refleja, sin duda, el verdadero desinterés que existe por el bienestar de la infancia y por la atención

real y efectiva de sus necesidades, porque un diseño de medidas sin vinculación presupuestaria, en este ámbito, supone la inaplicación reconocida de la normativa legal que introduce avances imposibles de materializar.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ESTÉVEZ, José B. (coord.) (2002), *Los Derechos del Niño: Estudios con Motivo del X Aniversario de la Convención de los Derechos del Niño*, Madrid.
- ALONSO PÉREZ, Mariano (1997), “La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Luces y sombras”, en *Actualidad Civil*, n.º 2, pp. 17-40.
- ANNAN, Kofy (2001), *Nosotros los Niños y las Niñas. Cumplir las Promesas de la Cumbre Mundial a Favor de la Infancia*, Nueva York.
- BARRANCO AVILÉS, María del Carmen, GARRIDO GÓMEZ, María Isabel y GUILLÓ JIMÉNEZ, Juan (2007), *El Derecho del niño a vivir en su propia familia*, Madrid.
- BONET GARCÍA, Jordi (2003), “La protección internacional del menor”, en VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos (coord.), *Nuevas tecnologías de la información y Derechos Humanos*, Barcelona, pp. 55-86.
- CALVO GARCÍA, Manuel y FERNÁNDEZ SOLA, Natividad (2000), *Los derechos de la infancia y de la adolescencia*, Zaragoza.
- CALVO GARCÍA, Manuel y GUILLÓ JIMÉNEZ, Juan (coords.) (2007), *Globalización y derechos de la infancia y la adolescencia*, Madrid.
- CAMPOY CERVERA, Ignacio (2006), *La fundamentación de los derechos de los niños. modelos de reconocimiento y protección*, Madrid.
- CAMPOY CERVERA, Ignacio (ed.) (2007), *Los Derechos de los Niños: Perspectivas Sociales, Políticas, Jurídicas y Filosóficas*, Madrid.
- COTS i MONER, Jordi (1999), “Los derechos humanos del niño”, en MARZAL, Antonio (ed.), *Derechos Humanos del Niño, de los Trabajadores, de las Minorías y Complejidad del Sujeto*, Barcelona, pp. 33-41.
- D’ANTONIO, Daniel Hugo (2004), *Actividad Jurídica de los Menores de Edad*, 3.ª, Buenos Aires.
- DOCK, Jaap, y CANTWELL, Nigel (1992), *The United Nations Convention on the Rights of the Chile: a Guide to the “Travaux Préparatoires”*, Dordrecht.
- ESPINOSA BAYAL, María Ángeles y OCHAÍTA ALDERETE, Esperanza (2004), “Necesidades y derechos de la infancia y la adolescencia”, en DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis, BLANCO ABARCA, Amalio y SABUCEDO CAMESELLE, José Manuel, *Psicología y Derechos Humanos*, Barcelona.
- GARCÍA GARNICA, María del Carmen (2004), *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor no emancipado*, Pamplona.
- GUALDA CABALLERO, Estrella y RODRÍGUEZ PASCUAL, Iván (coords.) (2007), *Desarrollo global y desarrollo local: infancia y adolescencia en las migraciones internacionales*, Madrid.
- HART, Roger A. (1993), “La participación de los niños. De la participación simbólica a la participación auténtica”, en *Ensayos Innocenti*, UNICEF, Florencia.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos et al. (2001), *Curso sobre la Protección Jurídica del Menor: aspectos teóricos y prácticos*, Madrid.

- LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coord.) (2002), *Los Menores en el Derecho Español*, Madrid.
- LINACERO DE LA FUENTE, María Asunción (2001), *Protección Jurídica del Menor*, Madrid.
- OCHAÍTA ALDERETE, Esperanza, y ESPINOSA BAYAL, María Ángeles (eds.) (2004), *Hacia una Teoría de las Necesidades Infantiles y Adolescentes: Necesidades y Derechos en el Marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, Madrid.
- PADIAL ALBÁS, Adoración María y TOLDRÀ ROCA, Maria Dolors (coords.) (2007), *Estudios Jurídicos sobre la Protección de la Infancia y de la Adolescencia*, Valencia.
- PANCHÓN IGLESIAS, Carmen (2003), “La protección de la infancia”, en VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos (coord.), *Nuevas Tecnologías de la Información y Derechos Humanos*, Barcelona, pp. 45-53.
- PICONTÓ NOVALES, Teresa (1996), *La Protección de la Infancia: Aspectos Sociales y Jurídicos*, Zaragoza.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (2013), *El ejercicio de los derechos a la vida y a la integridad física por parte de las personas menores de edad en el ámbito sanitario*, Barcelona.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (2000), *El Interés Superior del Menor*, Madrid.
- RUIZ-GIMÉNEZ, Joaquín (2000), “La Convención de los derechos de la infancia y de la juventud cara al nuevo milenio: exigencias y problemas”, en *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n.º 8, pp. 485-494.
- TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes y POUS DE LA FLOR, María Paz (coords.) (2003), *Legislación Estatal y Autonómica sobre la Protección Jurídica del Menor*, Madrid.
- VANISTENDAEL, Stefan y LECOMTE, Jacques (2002), *La felicidad es posible: despertar en niños maltratados la confianza en sí mismos, construir la resiliencia*, Barcelona.
- VERHELLEN, Eugeen (1992), “Los derechos del niño en Europa”, en *Infancia y Sociedad*, n.º 15, pp. 37-60.
- VERHELLEN, Eugeen (ed.) (1994), *Monitoring Children's Rights*, La Haya.
- VICENTE GIMÉNEZ, Teresa y HERNÁNDEZ PEDREÑO, Manuel (2007), *Los derechos de los niños, responsabilidad de todos*, Murcia.
- VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos (coord.) (1998), *Explotación y Protección Jurídica de la Infancia*, Barcelona.
- VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos (2008), “Los derechos de la infancia y de la adolescencia. La participación social de la infancia y la adolescencia, por su incorporación a la ciudadanía activa”, en *Enrahonar*, n.º 40-41, pp. 141-152.
- VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos y RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (coords.) (2006), *El Desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, Barcelona.

