



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2021/2022**

**RESPUESTA LEGISLATIVA, INTERNACIONAL Y NACIONAL,
FRENTE A LA VIOLENCIA EJERCIDA SOBRE LOS MENORES
DE EDAD. ESPECIAL ATENCIÓN AL PRINCIPIO DEL
INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**

(LEGISLATIVE RESPONSE, BOTH INTERNATIONAL AND
NATIONAL, TO VIOLENCE EXERTED AGAINST MINORS.
SPECIAL ATTENTION TO THE PRINCIPLE OF THE BEST
INTEREST OF THE MINOR)

MÁSTER EN ABOGACÍA

AUTOR/A: DOÑA MARÍA ALONSO LAGO

TUTOR/A: DOÑA MARÍA A. TRAPERO BARREALES

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	4
RESUMEN/ABSTRACT.....	5
PALABRAS CLAVE/KEYWORDS.....	6
OBJETO DEL TRABAJO	7
METODOLOGÍA.....	8
I.- INTRODUCCIÓN	10
II.- MARCO CONCEPTUAL DE LA VIOLENCIA CONTRA LOS MENORES DE EDAD	11
1.- <i>Consideraciones previas</i>	11
2.- <i>Bases conceptuales y tipologías del maltrato en la infancia y en la adolescencia</i>	13
3.- <i>Colectivos especialmente vulnerables.....</i>	20
3.1.- <i>Diversidad funcional</i>	20
3.2.- <i>Diversidad afectivo sexual.....</i>	21
3.3.- <i>Menores Extranjeros No Acompañados (MENAS)</i>	22
III.- DERECHOS DE LA NIÑEZ Y SU ÁMBITO JURÍDICO TRANSVERSAL FRENTE A LA VIOLENCIA	25
1.- <i>Marco jurídico internacional. La Convención de los Derechos del Niño</i>	25
1.1.- <i>Derechos de protección</i>	26
1.2.- <i>Derechos de provisión</i>	28
1.3.- <i>Derechos de participación.....</i>	29
2.- <i>Marco jurídico nacional.....</i>	31
2.1.- <i>LO 8/2021 de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la violencia</i>	31

2.1.1.- <i>Prevención y protección frente a la violencia desde la perspectiva de la LO 8/2021</i>	32
2.2.- <i>Prevención de la violencia contra el menor a través del Derecho Penal</i>	36
IV.- EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR	46
1.- <i>Marco conceptual</i>	46
2.- <i>Marco normativo</i>	48
3.- <i>Marco jurisprudencial</i>	50
V.- CONCLUSIONES	58
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO	60

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art./s.	Artículo/s
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CC	Código Civil
CDN	Convención de los Derechos del Niño
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord.	Coordinador/a
CP	Código Penal
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGTBI	Lesbianas, gays, transgéneros, transexuales, bisexuales e intersexuales
LO	Ley Orgánica
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
Núm.	Número
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
s., ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TICs	Tecnologías de la Información de Comunicación
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen

RESUMEN

Este trabajo versa sobre los distintos tipos de violencia ejercida contra los menores de edad (ya sea dicha violencia física, psicológica o emocional), así como de la respuesta legislativa, internacional y nacional, que actualmente se encuentra en vigor para responder a las distintas tipologías que engloba el término genérico de violencia. De esta regulación positiva destaca un principio fundamental, el interés superior del menor, con incidencia, tanto en el reconocimiento de derechos como, destacadamente, en la actuación de todos los sujetos, de ámbito privado y público, que han de adoptar decisiones que afecten a este colectivo de personas. Se hará especial referencia a la nueva LO 8/2021, de 4 de junio, de protección a la infancia y la adolescencia, porque ofrece una definición completa de los actos de violencia que han de ser erradicados y prevenidos, con especial referencia al último mecanismo en la labor preventiva, el Derecho Penal, en particular relacionando las distintas manifestaciones de la violencia contra los menores y los delitos que son susceptibles de ser aplicados en su prevención y protección.

ABSTRACT

This work deals with the different types of violence exerted against minors (being physical, psychological or emotional violence), as well as the legislative response, both international and national, which is currently in force to respond to the different typologies that encompasses the generic term of violence. A fundamental principle of this positive regulation stands out, the best interest of the minor, with incidence, both in the recognition of rights and, notably, in the actions of every individual, in the private and public sphere, who has to adopt decisions that affect this group of people. Special reference will be made to the new LO 8/2021, of June 4, on the protection of children and adolescents, because it offers a complete definition of acts of violence that must be eradicated and prevented, with special reference to the last mechanism in preventive task, Criminal Law, in particular relating the different manifestations of violence against minors and the crimes that are likely to be applied in their prevention and protection.

PALABRAS CLAVE

Menores de edad, violencia, prevención, delitos, victimización, protección, interés superior del menor.

KEYWORDS

Minors, violence, prevention, crimes, victimization, protection, the best interest of the minor.

OBJETO DEL TRABAJO

El objeto del trabajo es el estudio de todo tipo de violencia ejercida contra los menores de edad, entendiendo como tal a cualquier persona menor de dieciocho años. El estudio se ha centrado en los menores de edad por una razón, porque la respuesta que da también el Derecho penal es específica para los casos que afectan a niños, niñas y adolescentes, ya que, además de existir una respuesta concreta en el CP cuando ciertos delitos se cometen contra menores, existen diversas leyes que se ocupan de velar por su protección, como la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor o, sobre todo, la que aquí más interesa, la LO 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la violencia, entre otras.

Después de explicar el principal objetivo del trabajo, cabe citar a continuación los siguientes objetivos singulares:

En primer lugar, es necesario establecer un marco conceptual de lo que se considera hoy en día como violencia contra los menores de edad; además de analizar, de manera amplia, los diferentes tipos de maltrato que podemos encontrarnos, así como los colectivos más vulnerables dentro de este grupo de personas ya de por sí vulnerables. Esto resulta necesario puesto que, una vez definido el problema a tratar, se podrá entrar a analizar y establecer con qué mecanismos se cuentan para su prevención y erradicación.

A continuación, una vez definido el concepto de violencia y explicado sus principales tipologías, se pasarán a analizar los diferentes instrumentos legislativos, internacionales y nacionales, con los que se cuenta actualmente para su prevención y protección; en el ámbito de la prevención, se va a hacer una especial referencia a la utilización del Derecho penal como mecanismo preventivo de la violencia, desde la hipótesis de que esta rama del Derecho sirve para la protección de los bienes jurídicos importantes a través de la prevención de conductas que los lesionan o ponen en peligro y que, en esa función protectora, ocupan un lugar destacado determinados grupos de víctimas especialmente vulnerables, en particular, los menores de edad.

Por último, se analizará el concepto, marco normativo y jurisprudencial de principio del interés superior del menor, dado que, teniendo en cuenta que se trata de un Trabajo de Fin de Máster de Abogacía, resulta necesario tenerlo muy presente, ya que es por el que se rige cualquier actuación de la Justicia en la que se encuentren implicados menores de edad, así que el futuro profesional de este campo deberá tenerlo constantemente presente siempre que se le dé la oportunidad de trabajar en casos en los que haya menores implicados.

METODOLOGÍA

El objeto de estudio de este trabajo, la violencia ejercida contra los menores de edad, es un hecho que se produce por diversísimas causas y con posibilidad de prevención y tratamiento una vez que el delito ya ha sido cometido. El mencionado trabajo tiene un enfoque a todas las luces jurídico, especialmente jurídico-penal, pero para su mejor entendimiento, desarrollo y, sobre todo, para una mayor relación con las situaciones reales que nos vamos a encontrar en el futuro en el campo de la abogacía, se han tenido en cuenta otros campos jurídicos y otras ciencias sociales como son la criminología, la psicología y la sociología, entre otras.

La elección de este tema tiene como causa el curso, durante el tercer año del Grado de Derecho en la Universidad de Oviedo, de una asignatura titulada como “Derecho penal y procesal del menor”. Hasta ese momento, en la carrera no se nos había hecho especial referencia a los menores de edad y esta asignatura me pareció especialmente interesante, dadas todas las peculiaridades que envuelven el derecho de menores. Más adelante, durante el cuarto curso del grado, pude realizar mis prácticas externas en la Fiscalía del Principado de Asturias, viendo de cerca muchos casos de violencia relacionados con niños, niñas y adolescentes, tomando conciencia así, de la especial protección que necesita este grupo de personas.

Ya en el máster de abogacía, elegí como tutora a la profesora María. A. Trapero Barreales, proponiendo como tema el estudio de la violencia ejercida contra los menores de edad. Tras la asignación definitiva de los tutores del Trabajo de Fin de Máster, la profesora mencionada convocó a todos los alumnos tutorizados por el área de derecho penal (Trabajos de Fin de Grado, Fin de Máster y Doctorados) a un seminario en el que se nos proporcionaron nociones básicas sobre los recursos electrónicos de los que disponemos para la búsqueda de información (Dialnet y la página web de la biblioteca de la propia Universidad), sobre la forma correcta en la que se debe citar a pie de página y sobre la estructura general que debe tener un trabajo de estas características.

Después de dicha reunión, se ha procedido a la búsqueda de material bibliográfico: libros colectivos, artículos de revista, monografías, notas de prensa, informes de diversas organizaciones en formato electrónico, comentarios a la legislación, jurisprudencia, etc. Debido al tema del trabajo, la selección de la bibliografía no es solamente jurídico-penal, sino que también se ha incluido información de otros ámbitos, como ya se adelantaba anteriormente, sobre diversos campos de las ciencias sociales (criminología, psicología, etc.).

Una vez recopilada la bibliografía, se ha procedido a leer la misma y elaborar un índice provisional del trabajo. Cabe destacar que la bibliografía recopilada de manera inicial no ha resultado ser la definitiva, puesto que a medida que se avanzaba en el trabajo y se iba perfilando su contenido ha resultado necesario consultar nuevas fuentes de información. En cuanto a la elaboración de la estructura del trabajo, como del índice y el contenido de los apartados se ha realizado con la supervisión, corrección y aprobación por parte de la tutora elegida.

Por último, cabe hacer mención del sistema de citas empleado, que ha sido el recomendado por la tutora, siguiendo las normas principales en cuanto a citación de bibliografía en trabajos de índole jurídica, proporcionando el total de la información necesaria en el índice bibliográfico final para poder localizar la fuente empleada.

1.- INTRODUCCIÓN

En este trabajo, dedicado a los diferentes tipos de violencia que puede sufrir un menor de edad, su protección a través de los distintos textos legales (internacionales y nacionales) y a la especial salvaguarda que merece su interés superior, debemos tener en cuenta que una de las principales características que definen a un menor es su particular vulnerabilidad¹.

La violencia ejercida contra menores muestra múltiples y diversas formas y no afecta de igual manera a todos los colectivos sobre los que se practica. Por ello, resulta fundamental que los poderes públicos diseñen una estrategia integral que contemple tanto la tradicional respuesta de carácter sancionador y represivo como una que asuma el enfoque de los derechos dirigidos a su protección y comprenda la promoción de los mismos, la prevención con carácter prioritario y la protección en sentido estricto. Dentro del marco internacional, tal y como veremos, entre otros textos, la CDN (así como las Observaciones Generales de la misma emitidas por el Comité de los Derechos del Niño), sirven como referencia inexorable en esta materia a la hora de proporcionar una respuesta jurídica nacional que regule de manera integral la violencia contra los menores de edad. Dicha respuesta deberá tomar como referencia el concepto de violencia que se recoge en los distintos textos internacionales, que incluyen la prohibición explícita de cualquier tipo de violencia contra niños, niñas y adolescentes; además, deberá priorizar las actuaciones de prevención y contemplar las distintas actuaciones de protección concretas que puedan darse tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito penal².

En el último apartado, dedicado al interés superior del menor, se hará un análisis desde la jurisprudencia en materia civil. Esto se ha decidido así porque el concepto que define su interés, de manera tradicional, ha sido tratado en el orden civil. En todo caso no se puede desconocer que existe una realidad interactiva entre las jurisdicciones civil y penal a fin de poder dar una respuesta jurídica eficiente a su realidad³. Además, parece lógico deducir que un concepto ampliamente y suficientemente trabajado en el orden civil será aplicable en sus mismos términos en otros órdenes jurisdiccionales, como el penal, pues el juez penal también ha de alcanzar una respuesta que satisfaga los intereses y necesidades de las víctimas del delito.

¹ MAGRO SERVET, *Guía práctica del menor y la violencia de género y doméstica*, 2005, 21.

² MARTÍNEZ GARCÍA, *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 23-28.

³ La prueba de ello resulta ser la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, en la que se establece la posibilidad de que un Juez de Instrucción asuma competencias en materia civil y pueda adoptar medidas restrictivas en el ámbito familiar bajo los requisitos de urgencia y provisionalidad. MAGRO SERVET, *Guía práctica del menor y la violencia de género y doméstica*, 2005, 39.

II.- MARCO CONCEPTUAL DE LA VIOLENCIA CONTRA LOS MENORES DE EDAD

1.- Consideraciones previas

La idea de la protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia está relacionada directamente con dos conceptos muy importantes, pero, a la vez, muy poco claros en lo que a sus límites se refiere. Dichos conceptos son: protección jurídica del menor y maltrato infantil, refiriéndonos con ello a todas las personas que tienen entre cero y dieciocho años de edad⁴. La protección jurídica del menor de edad requiere de un marco legal, del que más adelante se hablará en este trabajo, que se encuentra en un estado de evolución constante, según la realidad de cada sociedad y cada tiempo concretos; sin embargo, el concepto de maltrato infantil depende de la perspectiva desde la que se analice (educativa, médico sanitaria, social o jurídica)⁵. Por otro lado, la realidad social, sobre todo desde la segunda mitad del siglo XX hasta la actualidad, ha dejado patente la necesidad de definir nuevas y distintas formas de maltrato contra niños, niñas y adolescentes, como, por ejemplo, la violencia de género por exposición, refiriéndonos con este concepto al “maltrato que sufren niños, niñas y adolescentes por estar expuestos a situaciones de violencia (física, sexual y psicológica, incluidas las amenazas y la coacción, privación arbitraria de libertad, etc.) perpetradas por su padre o la pareja de su madre contra la mujer”⁶; y la violencia de género juvenil, como “manifestación de la desigualdad de género entre jóvenes y adolescentes en forma de malos tratos (físicos, psicológicos, emocionales, etc.) infringidos por adolescentes y jóvenes varones a sus parejas o ex parejas, reproduciendo la violencia de género presente en el mundo adulto”⁷.

Para poder aproximarnos a comprender la situación social de la infancia, así como la garantía de sus derechos, su seguridad, su bienestar, su calidad de vida y su protección social

⁴ En el trabajo se van a utilizar como términos sinónimos los conceptos menor e infantil. En ocasiones también se va a aludir a los términos infantil y adolescencia, ambos para englobar genéricamente a los menores de edad, porque son conceptos que se han utilizado recientemente en la LO 8/2021, 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia. En definitiva, aunque se pueden diferenciar diferentes etapas en la evolución de los menores de edad, a los efectos de este trabajo, se utilizan indistintamente las expresiones maltrato infantil, maltrato de menores, violencia contra adolescentes, como expresiones referidas en todo caso al maltrato del menor de 18 años.

⁵ SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 29-30.

⁶ Definición extraída de SOLÍS DE OVANDO, *Nuevo Diccionario para el análisis e intervención social con infancia y adolescencia*, 2016, 238.

⁷ Es la definición que aparece en SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, *Nuevo Diccionario para el análisis e intervención social con infancia y adolescencia*, 2016, 391.

efectiva, es necesario entender con absoluta precisión los diversos conceptos allí comprendidos. Por ejemplo, el hecho de utilizar un lenguaje común puede convertirse en un agente determinante en la intervención social en general, y en la jurídica en particular. Cuando la comunicación no resulta eficiente, por ejemplo, con un juez, se puede producir una situación de vulneración de los derechos del menor de edad que se encuentre en situación de riesgo o desprotección. Por ello, comunicarse con los menores a través de los conceptos apropiados es una herramienta esencial en lo referente a la intervención con niños, niñas o adolescentes que han visto vulnerados sus derechos⁸.

Además, hemos de tener en cuenta que existen ciertas dificultades para poder actuar y detectar el maltrato infantil, como por ejemplo, el silencio de los niños y niñas víctimas de este tipo de maltrato; la privacidad del suceso, ya que una gran parte de los casos se producen en el ámbito intrafamiliar; una falta de formación adecuada de los especialistas encargados del diagnóstico en los niños, puesto que, en general, es un problema que no goza de la consideración de tema de salud pública o verdadera medicina; la gran movilización de recursos que exige, no solo médicos, sino también psicológicos, jurídicos, etc.; y que, en muchas ocasiones, los resultados solo se pueden observar a largo plazo⁹.

Así pues, a medida que las ciencias sociales se han interesado por comprender la situación social de la infancia, tiene cada vez más relevancia el conocimiento de la llamada “cifra negra”, pues no se conoce exactamente cuántos menores son maltratados, cuál es la prevalencia de este maltrato infantil, cómo es la distribución de casos en el territorio, cuál es su incidencia por sexo, por edad, por tipo de maltrato, etc.; solo se tiene noticia de los casos detectados, pero no son ni de lejos representativos de la verdadera incidencia de la violencia que sufren los niños y niñas. En definitiva, resulta imprescindible determinar el concepto de maltrato infantil para poder entender su realidad social. El verdadero desafío supone tener un conocimiento real de la dimensión del maltrato infantil, ya que dicho concepto, es una cuestión abierta (sin resolver) en todo el mundo; y tal como se irá viendo a lo largo de este trabajo, el maltrato infantil es una verdad oculta a la que resulta complicado acceder de manera directa¹⁰.

⁸ SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 30-31.

⁹ CABALLERO TRIGO, en: NIETO MORALES (coord.), *La violencia intrafamiliar: menores, jóvenes y género. Una mirada desde la práctica profesional*, 2012, 62-63.

¹⁰ SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 31.

2.- Bases conceptuales y tipologías del maltrato en la infancia y la adolescencia

En primer lugar, vamos a definir el concepto de “malos tratos a la infancia” tal y como aparece en el art. 19 de la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, teniendo en cuenta que, para la Convención, el concepto de “niño” engloba a todo ser humano menor de dieciocho años de edad: “(...) toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

La definición propuesta por la CDN cuenta con un amplio apoyo, sin perjuicio del extendido acuerdo existente entre la comunidad científica sobre la dificultad para definir/concretar este concepto, considerándolo como una tarea muy complicada¹¹. Así pues, es bastante común encontrar distintas definiciones sobre la citada noción, ya que, inicialmente, el maltrato infantil únicamente hacía referencia al maltrato físico, predominando los criterios médicos-clínicos. Por fortuna, poco a poco se ha ido evolucionando a una definición que promete atender de manera más precisa a las necesidades y derechos de niños, niñas y adolescentes. Es por ello que debemos tener en cuenta el amplio carácter de la definición anteriormente descrita, abarcando esta lo que se hace (acción), lo que no se hace (omisión) y aquello que se hace de forma inadecuada (negligencia); además, hace referencia al daño físico, pero también al emocional y social, considerando así al niño sujeto de derechos, de forma que los victimarios pueden ser tanto personas físicas, ya sean familiares o no, como personas jurídicas, como por ejemplo, entidades públicas o privadas que posean la tutela de un menor de edad, lo que se conoce como maltrato institucional¹². Debido al amplio apoyo con el que cuenta la definición del Convenio, por ejemplo, autores como Franco Candel¹³, Ramos Ramos¹⁴ o Caballero Trigo¹⁵, realizan una definición de maltrato infantil en armonía con la de la CDN; y

¹¹ SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 41.

¹² SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 41.

¹³ FRANCO CANDEL, en: VICENTE GIMÉNEZ (coord.), *La protección de la infancia y los derechos de los niños y las niñas*, 2014, 35.

¹⁴ RAMOS RAMOS, *Maltrato infantil: conocimiento y prevención*, 2018, 3.

¹⁵ CABALLERO TRIGO, en: NIETO MORALES (coord.), *La violencia intrafamiliar: menores, jóvenes y género. Una mirada desde la práctica profesional*, 2012, 48.

tratándose de una descripción que abarca de manera bastante acertada el concepto de malos tratos hacia los menores de edad, será de esta definición de la que partiremos como referencia a lo largo del trabajo.

Por otro lado, hemos de tener en cuenta la definición de “malos tratos” que proporciona nuestro derecho interno en la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, y de la que se hará un comentario más profundo más adelante. La definición propuesta por la mentada LO en su artículo primero es, ciertamente, más extensa y específica que la ofrecida por el Convenio¹⁶, refiriéndose a la violencia como “toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital. En cualquier caso, se entenderá por violencia el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias y calumnias, la explotación, incluyendo la violencia sexual, la corrupción, la pornografía infantil, la prostitución, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación genital, la trata de seres humanos con cualquier fin, el matrimonio forzado, el matrimonio infantil, el acceso no solicitado a pornografía, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento en el ámbito familiar”.

Por otro lado, el concepto amplio de violencia infantil recogido en el art. 1 de la LO 8/2021 también abarca la noción de “violencia institucional”, considerándola como aquella que tiene lugar en supuestos en los que cualquier legislación, procedimiento, medida, actuación u omisión procedente de los poderes públicos o derivada de la actuación de un profesional, puedan generar en los menores de edad abuso, negligencia, perjuicios en su salud, seguridad y estado emocional; es decir, que violen los derechos básicos de los niños, niñas o adolescentes. Por todo ello, resulta indispensable en el ámbito judicial consolidar los derechos y garantías procesales de las personas menores de edad, ya sean víctimas o victimarios. Así pues, la Disposición final octava de la LO 8/2021 establece que “toda resolución de cualquier orden jurisdiccional y toda medida en el interés superior de la persona menor de edad deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso”.

¹⁶ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 72.

En cuanto a las tipologías del maltrato infantil, es fundamental tener en cuenta que, en muchas ocasiones, no se trata de un hecho aislado, y, en general, también aparece marcado por distintos factores sociales, familiares, personales, etc., por lo que, para su clasificación, debemos identificar el problema más relevante que afecta al niño o niña, pero sin obviar que se trata de un problema social con condición de multicausalidad, es decir, casi siempre es multisintomático, ya que toda forma de maltrato da lugar a repercusiones psicológicas. Es por ello, que, aunque el maltrato emocional sea considerado como una entidad propia, debemos tener en cuenta que su presencia puede estar relacionada con otras formas de abuso infantil¹⁷. En lo referente a las distintas clasificaciones sobre este concepto se pueden destacar las siguientes:

“Concepción amplia” (De Paul, 1988): dicha clasificación se refiere únicamente al ámbito familiar, clasificando de modo muy general los malos tratos producidos en el hogar del menor por parte de sus padres o tutores¹⁸.

	ACTIVOS	PASIVOS
FÍSICO	Abuso físico	Abandono físico
	Abuso sexual	
EMOCIONAL	Maltrato emocional	Abandono emocional

¹⁷ SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 41-42.

¹⁸ Se hace eco de la concepción amplia de De Paul ZALDÍVAR/RUBIO/ZUNZUNEGUI, *Revista de Psicología de la Salud*, núm. 10(1), 1988, 58.

A efectos de estudios estadísticos, las clasificaciones están diseñadas utilizando tres criterios básicos que determinan la existencia de malos tratos a niños, niñas o adolescentes: según el momento en el que se producen, según sus autores y según las acciones u omisiones concretas que lo componen. En la siguiente tabla se puede observar una síntesis general basada en estos criterios.

	DEFINICIÓN	MANIFESTACIONES
ACCIÓN/OMISIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Maltrato físico</u>: acción no accidental ocasionada a un niño, niña o adolescente que le provoque daño físico, enfermedad (o grave riesgo de padecerla) sirviéndose, quien la realiza, de alguna condición de desigualdad (edad, fuerza física, rol de autoridad)¹⁹. 	<p>Golpes con las manos, con instrumentos, quemaduras, patadas, exposición a ambientes climáticos en condiciones de desprotección, encerrar, arrancamiento de cabello, estrangulamiento, asfixia, heridas con objetos cortantes o punzantes, envenenamiento, ahogamiento, etc.</p> <p><u>Indicadores básicos</u>: magulladuras o moratones, quemaduras de cigarrillos, fracturas óseas en diversas fases de cicatrización o múltiples dislocaciones, heridas, lesiones abdominales, señales de mordeduras humanas, etc.</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Negligencia</u>: forma de maltrato que consiste en la desatención (o atención deficiente) de las necesidades básicas de niños, niñas o adolescentes²⁰. 	<p>Falta de atención de necesidades (desatención o atención inadecuada), incluyendo el incumplimiento de los deberes de guarda, cuidado y protección. Puede existir por exceso o por defecto; tan negligente es la falta de protección como la sobreprotección, dado que ambas obvian las necesidades propias del momento educativo de niños/as.</p>

¹⁹ SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, *Nuevo Diccionario para el análisis e intervención social con infancia y adolescencia*, 2016, 236.

²⁰ SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, *Nuevo Diccionario para el análisis e intervención social con infancia y adolescencia*, 2016, 267.

	DEFINICIÓN	MANIFESTACIONES
	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Maltrato emocional</u>: 1) Situación en que los adultos del grupo familiar (normalmente padres o cuidadores) dirigen reiteradamente insultos, desprecio, crítica exagerada, amenaza de abandono, etc., hacia el niño, niña o adolescente, impidiendo o dificultando sus iniciativas de interacción, que pueden ir desde la evitación hasta el aislamiento. 2) Toda manifestación hacia un niño, niña o adolescente (acción de carácter verbal, gestual o de otra índole) que pueda provocarle daños psicológicos²¹. 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Rechazo</u>: no se reconoce el derecho de atención de las necesidades del niño, niña o adolescente. • <u>Aislamiento</u>: impedir contactos sociales normales, establecimiento de relaciones amistosas o hacer creer al menor de edad que es rechazado. • <u>Aterrorizar</u>: agredir verbalmente, provocar situaciones de miedo o pánico. • <u>Ignorar</u>: no se proporciona la estimulación y responsividad suficientes para el normal desarrollo del niño o niña. • <u>Corromper</u>: estimular a un menor de edad a involucrarse en comportamientos destructivos que le incapacitan o dificultan para vivir y socializarse adecuadamente.
	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Abuso sexual</u>: forma de maltrato infantil que consiste en la realización de conductas sexuales con un menor de edad sirviéndose de una relación de desigualdad (edad, fuerza física, capacidad de amenaza, etc.)²². 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Con contacto físico</u>: incesto, violación, vejación sexual (tocamiento/manoseo con o sin ropa, alentar y/o forzar - permitir- a un niño para tocar de manera inapropiada al abusador). • <u>Sin contacto físico</u>: seducción verbal, solicitud indecente, exposición de órganos sexuales para obtener placer sexual, realización del acto sexual o masturbación en presencia de un menor de edad y pornografía.

²¹ SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, *Nuevo Diccionario para el análisis e intervención social con infancia y adolescencia*, 2016, 235.

²² SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, *Nuevo Diccionario para el análisis e intervención social con infancia y adolescencia*, 2016, 29.

En la siguiente tabla, podemos apreciar, en una clasificación muy amplia, los distintos autores y momentos en los que puede producirse este maltrato infantil²³:

	DEFINICIÓN
AUTORES	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Familiar</u>: cuando los autores son familiares directos del menor de edad (padres, abuelos, hermanos, tíos, etc.). • <u>Extrafamiliar</u>: cuando los autores no son familiares directos del menor de edad o el grado de parentesco es lejano. • <u>Institucional</u>: cualquier programa, normativa, procedimiento o actuación u omisión por parte de organizaciones o instituciones públicas o privadas, o procedente del comportamiento individual de un profesional vinculado a las mismas, que conlleve abuso, negligencia, detrimento o riesgo para la salud, el desarrollo y la seguridad o que viole los derechos de los menores de edad.
MOMENTO EN EL QUE SE PRODUCE	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Prenatal</u>: situaciones/circunstancias de la vida de los padres (generalmente de la madre) en las que, voluntariamente, estos desarrollen conductas que repercuten negativamente en el normal desarrollo del feto. Esta forma de maltrato en muchas ocasiones no es evidente en el momento del nacimiento. Cabe destacar que, el maltrato prenatal, nunca debe relacionarse con la interrupción voluntaria del embarazo. • <u>Postnatal</u>: cuando el maltrato se produce durante la vida del niño, niña o adolescente.

Resulta fundamental delimitar las distintas modalidades de maltrato infantil para poder establecer las medidas protectoras pertinentes. Sin perjuicio de todas las definiciones proporcionadas en las tablas anteriores, resulta necesario analizar, además, dos tipos diferentes de subcategorías²⁴:

- Por un lado, nos encontramos con el supuesto del maltrato prenatal, ya incluido en el cuadro anterior, consistente en actos tales como el consumo excesivo de alcohol, el tabaquismo, toxicomanías, falta de seguimiento médico del embarazo, alimentación deficiente, etc. Como es lógico, estas conductas pueden repercutir de manera negativa en el normal desarrollo del embarazo. Por todo ello, resulta esencial proporcionar a las mujeres gestantes unas condiciones óptimas durante el transcurso del embarazo, garantizando así el bienestar del niño o niña una vez que nazca.

²³ SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 45.

²⁴ SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 45-46.

- Por otro lado, se encuentra la figura del maltrato social. Este supuesto se produce cuando no existe un sujeto concreto que sea responsable directo del maltrato, pero existen circunstancias externas al menor que dificultan o impiden una atención y unos cuidados adecuados. Un claro ejemplo de esto son los conocidos “niños de la calle”, refiriéndonos con este término a menores de edad que viven en las calles o que carecen de un hogar estable o una familia que les proporcione unos cuidados adecuados. También podemos incluir aquí a niños o niñas que, teniendo un hogar, debido a las dificultades actuales que existen a la hora de conciliar la vida laboral con la familiar, permanecen solos la mayor parte del día sin poder contar con la presencia de un adulto que se asegure de su cuidado.

Además de analizar de manera general las diferentes tipologías de maltrato infantil, así como sus autores y el momento en el que se produce dicho maltrato, resulta interesante, para una mejor comprensión, analizar los distintos niveles de maltrato infantil (leve, moderado y grave) y relacionarlos con las variantes que determinan cada uno de ellos (frecuencia, intensidad, efectos en el menor y modelos parentales)²⁵:

APROXIMACIÓN AL MALTRATO INFANTIL			
(Niveles de gravedad del maltrato infantil)			
	LEVE	MODERADO	GRAVE
Frecuencia	No frecuentes Ocasional	Media/Alternativa presencia con ausencia de conducta de maltrato	Constante
Intensidad	Mínima	Media	Elevada
Efectos en el menor	No secuelas Muy tenues	Lesiones físicas moderadas y/o daño emocional y/o dificultad en el desarrollo adaptativo	Daños importantes en el desarrollo Peligra su integridad
Modelos parentales	Coexisten modelos inadecuados con modelos adecuados	Ausencia de modelos adecuados pero recuperables y existencia de aspectos positivos en trato y atención	Ausencia total de modelos adecuados

²⁵ MARTÍN SÁNCHEZ, en: NIETO MORALES (coord.), *La violencia intrafamiliar: menores, jóvenes y género. Una mirada desde la práctica profesional*, 2012, 42.

Como ya se ha visto, existen diversas manifestaciones a través de las cuales se pueden delimitar los distintos tipos de maltrato infantil. Las tablas anteriores muestran las tipologías básicas del maltrato infantil, pero no son las únicas; se pueden introducir otras subcategorías como pueden ser las de mendicidad infantil o modelos de vida inadecuados para los menores²⁶.

3.- Colectivos especialmente vulnerables

Existen algunas situaciones en las que los menores de edad presentan características especiales que hacen que sean particularmente vulnerables al maltrato, ya sea entre iguales o no iguales. La CE establece el derecho fundamental de los menores de edad a la igualdad (art. 14)²⁷; derecho en el que deberán verse incluidos estos menores en riesgo de verse excluidos por tener capacidades diferentes, por pobreza, por diversidad afectivo sexual o por ser menores extranjeros no acompañados. Este principio de no discriminación se traduce en el deber de garantizar el disfrute de todos los derechos para todos los niños, niñas y adolescentes de manera igual, además de protegerlos del riesgo frente a la violencia.

3.1.- Diversidad funcional

El art. 23 del CDN establece que “Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad”. En esta misma línea, cabe destacar la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, cuyo propósito, establecido en su artículo primero, consiste en promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. En especial, en su artículo 7 establece el deber de los Estados Partes de tomar todas las medidas que resulten necesarias para asegurar que todos los niños y niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. Además, menciona específicamente el derecho a la protección de la integridad personal; la protección contra la explotación, la violencia y el abuso; la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²⁸. La Convención

²⁶ Para más información consultar: DÍEZ REVILLA, *Revista sobre situaciones de riesgo social* 12 (2009), 8-9.

²⁷ Artículo 14 CE: “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.

²⁸ Arts. 15, 16 y 17 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Este Convenio ha sido ratificado por España el 23 de noviembre de 2007, y ha sido publicado en el BOE el 21 de abril de 2008. Para más

citada establece la premisa general de que en todas las actividades que estén relacionadas con menores discapacitados siempre deberá predominar la protección de su interés superior, lo que nos lleva al deber de tener en consideración su opinión, teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños. Por ello, será necesario que reciban una asistencia adecuada en base a su discapacidad y edad, para poder ejercer plenamente el citado derecho²⁹.

Nuestro ordenamiento jurídico, a partir de las consideraciones establecidas por la citada Convención, reconoce la necesidad de proteger a estos menores con capacidades diferentes que son especialmente vulnerables frente a la violencia y así lo recoge en diferentes instrumentos como son el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social³⁰.

3.2.- *Diversidad afectivo sexual*

La Recomendación CM/Rec (2010)5, de 31 de marzo, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género³¹, establece el deber de los Estados miembros de garantizar la creación y aplicación de medidas adecuadas que otorguen la protección necesaria contra la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. En la práctica, puede resultar muy difícil demostrar los prejuicios existentes contra los homosexuales y transexuales, por ello insta al Consejo de Europa a investigar la situación de los niños y niñas LGTBI para poder asegurarnos de que gozan del disfrute completo de todos

información consultar: VIVAS TESÓN, *Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales* 1 (2011), 113 ss.

²⁹ Para más información consultar: ALONSO PARREÑO, *Los derechos del niño con discapacidad en España*, 2008, 735-750.

³⁰ Para más información sobre este Real Decreto Legislativo 1/2013 consultar: MARTÍNEZ AGUT, *Quaderns d'animació i educació social* 20 (2014), 1 ss.

³¹ Recomendación CM/Rec (2015)5, de 31 de marzo de 2010, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Accesible en <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c1743> (Consultado el 8 de febrero de 2022).

sus derechos³². Este colectivo es especialmente propenso a sufrir delitos de odio y tratos vejatorios o degradantes debido a su orientación sexual³³.

Por otro lado, el Comité de los Derechos del Niño recomienda, en lo referente a las prácticas nocivas practicadas sobre menores, que los Estados Partes prohíban la aplicación de tratamientos médicos o quirúrgicos que no resulten necesarios en menores intersexuales, cuando dichos tratamientos impliquen el riesgo de causar daños al menor y puedan aplazarse sin ninguna consecuencia hasta que el propio niño pueda participar de manera activa en la toma de decisiones. También establece la necesidad de garantizar a las familias de estos menores el apoyo y asesoramiento oportuno³⁴.

En cuanto a la nueva LO 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia, cabe mencionar que se recoge expresamente (art. 9.3) la necesidad de que los menores de edad tengan derecho a que se respete su orientación sexual e identidad de género y a que reciban el apoyo y asistencia necesarios cuando sean víctimas de discriminación o violencia por estos motivos.

3.3.- Menores extranjeros no acompañados (MENAS)

Los menores extranjeros no acompañados (MENAS) son menores de dieciocho años, no acompañados y en riesgo de desprotección, siendo posible que constituyan uno de los grupos más vulnerables en Europa frente a la violencia³⁵. La nueva LO 8/2021 no los menciona de manera expresa, pero debemos entender que se encuentran incluidos dentro de la cláusula abierta referente a menores de “especial vulnerabilidad”³⁶. Además, todas las disposiciones de la citada LO serán aplicadas a cualquier menor de edad que se encuentre en territorio español, independientemente de su nacionalidad y de su situación administrativa de residencia, tal y

³² PÉREZ VALLEJO, *Prevención integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 88-89.

³³ El término “delito de odio” engloba cualquier infracción penal, incluyendo aquellas infracciones contra las personas o las propiedades, donde la víctima, el local o el objetivo de la infracción se escoja por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo, entendiéndose como tal un conjunto de personas basado en una característica común de sus miembros, como puede ser su raza, el origen racial o étnico, el lenguaje, la religión, el sexo, la edad, la discapacidad intelectual o física, la orientación sexual o cualquier otro factor similar. Para más información sobre los delitos de odio contra menores de edad GARCÍA RODRÍGUEZ, en: PÉREZ ÁLVAREZ (dir.)/DÍAZ CORTÉS/HEREDERO CAMPO/VILLASANTE ARROYO (coords.), *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*, 2016, 659 ss.

³⁴ Se hace eco de estas recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, PÉREZ VALLEJO, *Prevención integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 88.

³⁵ SG/Inf(2015)33, “Migration challenges for Europe: need for collective action”, 6. Accesible en <https://rm.coe.int/168071a772> (Consultado el 8 de febrero de 2022).

³⁶ Para más información sobre la protección de menores especialmente vulnerables RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia* 19 (2018), 1 ss.

como establece su art. 2.1. A pesar de ello, aún hoy en día, este colectivo resulta en muchos casos invisible para las estadísticas y para los equipos de protección³⁷.

La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, ya hizo hincapié en la necesidad de reforzar la protección proporcionada a los MENAS debido a su especial situación de vulnerabilidad³⁸. Inciden en esta misma idea la Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2018, sobre la protección de los menores migrantes³⁹ y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 12 de abril de 2017, sobre “Protección de los menores migrantes”⁴⁰.

En concreto, en España existe una especial problemática en referencia a la determinación de la edad de estos menores no acompañados, ya que, en muchas ocasiones, la documentación “oficial” que los propios menores traen de sus países de origen aquí no se considera válida, pasando a ser estos niños considerados como mayores indocumentados en riesgo de expulsión. Para solucionar este problema, la Comisión de Derechos de la Infancia y la Adolescencia del Congreso de los Diputados ha instado al Gobierno a garantizar la asistencia de un letrado especializado a los menores de edad no acompañados durante el procedimiento de determinación de edad, desde el momento en el que se encuentran dentro del territorio español⁴¹, mediante la reforma del art. 190 del Reglamento de Extranjería⁴²; así como de garantizar a los mayores de dieciséis años el acceso en igualdad de condiciones que el resto de españoles al mercado laboral.

En lo referente a esta problemática se ha pronunciado la STS de 16 de junio de 2020 (caso Mamadou), sentando jurisprudencia respecto a la determinación de la edad de los MENAS y dando a conocer las diferentes dificultades burocráticas a las que tiene que hacer frente este colectivo. En este caso, la Fiscalía decretó la mayoría de edad de Mamadou, porque los

³⁷ Véase, más ampliamente, PELÁEZ FERNÁNDEZ, *Revista de Educación Social* 27 (2018), 49-50.

³⁸ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo. Accesible en <https://www.boe.es/doue/2011/101/L00001-00011.pdf>

³⁹ Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2018, sobre la protección de los menores migrantes (2018/2666(RSP)). Accesible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018IP0201&from=ES>

⁴⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 12 de abril de 2017, sobre la protección de los menores migrantes. Accesible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0211&from=DA>

⁴¹ Así lo recoge PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 89.

⁴² Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la LO 2/2009.

documentos que el menor aportó de su país no se consideraron válidos y el menor se negó a someterse a las pruebas pertinentes. El menor llegó a nuestro país desde Mali el 2 de diciembre de 2014. En febrero de 2015 fue trasladado desde Melilla hasta la Península como un adulto e ingresó en un Programa de Atención Humanitaria donde claramente detectaron que se trataba de un menor de edad. Desde este programa fue enviado a la Fundación “Raíces”, vinculada al Consejo General de la Abogacía, y fue la citada fundación la que acompañó al menor a la Fiscalía de Menores de Madrid para solicitar el reconocimiento de la minoría de edad para su inclusión en el sistema de Protección a la Infancia; sin embargo, la Fiscalía no dio validez a la documentación expedida por la Embajada de Mali y dictó un Decreto de Mayoría de Edad, declarando que Mamadou tenía dieciocho años. Debido a esto, la Comunidad de Madrid le denegó la tutela, dejando al menor en situación de desamparo. La sentencia mencionada acabó estimando el recurso interpuesto por la Fundación “Raíces” declarando que: “el valor acreditativo de la menor edad que resulta de la documentación oficial expedida por las autoridades competentes de los países de origen debe prevalecer sobre las dudas suscitadas en la Fiscalía acerca de la fiabilidad de la edad que consta en una documentación oficial que no ha sido invalidada ni desacreditada por las autoridades que la expedieron y que tampoco presenta indicios de manipulación, sobre todo cuando lo que resulta de la propia documentación aportada por el menor es hacer valer su condición de tal a efectos de obtener protección de menores”. Además, cabe destacar que la propia declaración de mayoría de edad que hizo el menor al entrar de manera irregular en España no puede considerarse decisiva a la hora de dudar de la fiabilidad de la documentación aportada, ya que muchos menores creen que declarando que son mayores de edad encontrarán trabajo o, tal y como declaró Mamadou, que es la manera de poder pasar a la península y no ser internados en un centro de menores⁴³.

Así pues, el TS establece como criterio prioritario la protección de aquellos menores que se encuentren dentro de nuestro país y que, por tanto, hace que sean susceptibles de una especial vulnerabilidad frente a la violencia. En definitiva, la jurisprudencia que sienta la mencionada sentencia es que, en caso de duda, las Administraciones deberán asumir la tutela “ex lege” de aquellos menores que se encuentren en una situación de absoluta desprotección.

⁴³ Para más información sobre la determinación de la edad de los MENAS MONTESINOS PADILLA, C., *Revista de derecho político* 110 (2021), 236-241.

III.- DERECHOS DE LA NIÑEZ Y SU ÁMBITO JURÍDICO TRANSVERSAL FRENTE A LA VIOLENCIA

Los niños, niñas y adolescentes son individuos titulares de derechos y, además, como son un grupo vulnerable, son sujetos merecedores y necesitados de protección. Las personas menores de edad son víctimas especialmente indefensas ante la violencia, ya que su capacidad de autoprotección y su respuesta física y psicológica frente al maltrato o a la agresión se encuentra limitada, dependiendo, por tanto, de personas adultas. Esta vulnerabilidad no solo depende de la edad, pues, como se ha comentado, también aquí se pueden establecer grupos de víctimas especialmente vulnerables y que merecen una especial atención; y es que la violencia en la infancia es una realidad hoy en día que cada vez presenta más escenarios diferentes⁴⁴.

A continuación, se va a analizar sucintamente la evolución en el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tanto en el marco jurídico internacional como en el marco jurídico nacional, para, a continuación, centrando ya la atención en el ámbito interno, entrar a analizar las medidas preventivas frente a la violencia contra los menores, con especial atención a la prevención a través del Derecho Penal.

1.- Marco jurídico internacional. La Convención de los Derechos del Niño

Con anterioridad a la creación de la CDN, y desde un punto de vista internacional, la visibilización de los derechos de los menores de edad se produjo a raíz de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño en el año 1924, constituyendo el primer documento en el que se reconoce la existencia de estos derechos específicos de los niños. Sin embargo, la mentada declaración hacía más hincapié sobre los deberes que los adultos tenían hacia los niños que sobre los derechos de éstos. Más adelante, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, se determina que la infancia tiene “derecho a cuidados y asistencia especiales”. En esta misma línea, Naciones Unidas dio “luz verde” a la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, donde se reconoce de manera explícita el derecho a no ser discriminado, el derecho a tener un nombre y el derecho a tener una nacionalidad, entre otros. Así es como, poco a poco,

⁴⁴ Véase, por todos, PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 18-19.

se llega a la aprobación, por unanimidad, de la CDN, el 20 de noviembre de 1989, de la que hablaremos a continuación⁴⁵.

La CDN constituye el referente principal en el ámbito de los derechos fundamentales de la infancia y la adolescencia, siendo el marco universal para la defensa de estos derechos. Según el art. 1 de la Convención, “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Además, reconoce como titulares autónomos de los derechos a los niños y niñas y no les considera simplemente sujetos que han de ser protegidos; a su vez, ofrece una visión del niño como individuo y como miembro de una familia y una comunidad, con derechos y responsabilidades adaptados a su edad y desarrollo. A pesar de que no les considere únicamente como sujetos a proteger, sí reconoce que la niñez posee un carácter especialmente vulnerable, siendo necesario proporcionarles un entorno de protección que se encuentre adaptado a su edad y a su grado de madurez.

Antes de profundizar más en los derechos recogidos en la Convención, cabe destacar cuatro principios básicos fundamentales: el derecho a la vida y su desarrollo (integridad física y moral); la no discriminación en cualquier esfera y circunstancias personales y sociales; la supremacía de su interés superior, del que se hablará más adelante; y el derecho a la participación. Estos principios constituyen la base para que el resto de los derechos reconocidos en la Convención puedan ser una realidad⁴⁶.

1.1.- Derechos de protección

El derecho fundamental de los menores de edad es el derecho a una vida que se desarrolle libre de violencia. Así pues, la Convención insta a los Estados parte a garantizar, en la medida de lo posible, la supervivencia y desarrollo del niño y a protegerlo contra todo tipo de abuso, violencia o explotación sexual; así como proteger su derecho al honor, intimidad y propia imagen⁴⁷.

En particular, y por lo que en este apartado nos interesa, cabe hacer una mención especial al art. 19 de la Convención, en el que se insta a adoptar medidas, de diferente signo, para

⁴⁵ Para más detalles sobre estos primeros textos internacionales se puede consultar PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 19-20.

⁴⁶ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 21.

⁴⁷ Arts. 6, 34 y 16 CDN.

proteger a los menores de las distintas modalidades de maltrato, tales como el abuso físico o mental, el trato descuidado o negligente, los malos tratos y la explotación⁴⁸.

Dentro de los derechos de protección debe ser incluido el derecho a vivir en un entorno seguro y protegido que ampare su bienestar. La CDN recoge el derecho a vivir con una familia y a ser cuidados por esta, ya que resulta la manera más eficaz de garantizar un adecuado desarrollo y de satisfacer sus necesidades (art. 9 CDN). Además, la propia Convención advierte que los niños alejados de su familia acaban convirtiéndose en víctimas más vulnerables a la violencia, la explotación, la trata, la discriminación u otro tipo de maltrato. También hace referencia al deber que el Estado tiene de garantizar los apoyos para que las familias puedan cumplir con esta función (arts. 8, 18, 20, 21 y 27 CDN)⁴⁹. Así pues, la CDN recoge este derecho del niño a vivir con su familia, ya que será ésta, y no el Estado, la principal responsable de su crianza y educación. Ahora bien, el Estado es garante subsidiario de su protección, especialmente respecto de aquellos niños que se encuentran privados de su medio familiar⁵⁰.

Mención especial merece el artículo 9 CDN, que incide en el derecho a la convivencia familiar y a la comunicación. Los Estados parte de la CDN deberán velar porque los niños no sean separados de sus padres contra su voluntad, a excepción de que la autoridad judicial competente determine, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que dicha separación resulte necesaria para proteger el interés superior del menor. Dicha protección puede resultar conveniente en casos de maltrato infantil o descuido por parte de sus padres, o cuando los progenitores o tutores viven separados y es necesario tomar una decisión acerca de la residencia del niño. En cualquier caso, la CDN insta a respetar el derecho de estos niños que se

⁴⁸ En este sentido, varias reformas legales han tenido como causa el cumplimiento del art. 19 de la CDN. El Comité de los Derechos del Niño, en los informes que periódicamente emite sobre el cumplimiento del Convenio por parte del Estado español, ha puesto de relieve que se pueden introducir mejoras para prevenir la violencia contra los menores de edad. Por ejemplo, con la reforma del CC operada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, se suprime la facultad de corregir a los hijos y pupilos, dando respuesta así a los requerimientos del Comité de los Derechos del Niño, que ha mostrado su preocupación por la posibilidad de que la facultad de corrección moderada que se reconocía a los padres y tutores pudiera estar contraviniendo el art. 19 de la CDN. Por otro lado, con la reforma del CP en el año 2015, en la exposición de motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo, se justifica la elevación de la mayoría de edad en materia sexual a los dieciséis años debido al art. 19 de la CDN, para poner coto a los abusos sexuales contra los menores de edad. Para más información sobre la elevación de la mayoría de edad en materia sexual DE LA MATA BARRANCO, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 21 (2019), *passim*, especialmente 1 ss.

⁴⁹ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 22.

⁵⁰ LÁZARO PALAU, *Revista de l'Institut d'Estudis Superiors de la Família* 1 (2015), 16.

encuentran separados de los padres a mantener la relación y el contacto con ellos, a no ser, como ya se ha dicho, que resulte contrario a su interés superior⁵¹.

1.2.- Derechos de provisión

Los derechos de provisión son derechos primarios de los menores de edad que hacen referencia a los recursos, aptitudes y contribuciones necesarias para su supervivencia y el pleno desarrollo de su personalidad. El art. 7 CDN reconoce el derecho de los niños a una identidad y a una nacionalidad, además de promover, en la medida de lo posible, el derecho que los menores tienen a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos; este artículo se encuentra incluido dentro de los derechos civiles y políticos de los menores, que son aquellos que aseguran que los niños sean respetados como personas, que puedan participar en la sociedad y participar en asuntos importantes para ellos⁵². Estos derechos de provisión incluyen derechos esenciales como recibir una alimentación adecuada, una vivienda, agua potable, educación oficial, atención primaria de la salud (el derecho a la salud tiene un desarrollo especial en el art. 24 CDN), etc⁵³.

Presenta una notoria importancia el derecho a la educación, ya que todos los niños deben recibir una educación que coopere a crear su propio futuro. El derecho a la educación se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a no ser discriminado en el goce de sus derechos, recogido en el art. 2 CDN. Relacionado con este artículo se encuentran el art. 28.1 a) CDN, que establece la obligación de los Estados parte de implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; y el apartado primero del art. 29 CDN, que dispone que la educación tendrá por objeto “desarrollar la personalidad, las aptitudes y capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”. Los arts. 28 y 29 CDN reconocen este derecho con el objetivo de que pueda ejercerse de manera progresiva y en condiciones de igualdad de oportunidades, además, el mencionado derecho constituye un elemento esencial

⁵¹ Observación General N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párrafo 67: “El Comité considera que las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño. Sin embargo, en las decisiones relativas a la responsabilidad parental, el único criterio debe ser el interés superior del niño en particular. Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos. Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso”. Accesible en https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf (Consultado el 5 de febrero de 2022).

⁵² GUILLÓ JIMÉNEZ, en: VICENTE GIMÉNEZ/HERNÁNDEZ PEDREÑO (coords.), *La Convención sobre los Derechos del Niño. Derechos y necesidades de la infancia*, 2007, 89.

⁵³ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 27.

para el desarrollo social del menor de edad, así como para el desarrollo psicológico y económico⁵⁴.

Así pues, la educación constituye, hoy en día, un instrumento esencial para reforzar la capacidad de los niños y niñas a la hora de identificar conductas violentas. Educar en valores relacionados con la paz y la no violencia, así como proporcionar información suficiente sobre la educación afectivo sexual y la igualdad, resulta ser imprescindible para sensibilizar y capacitar a los menores de edad lo antes posible. Además, esta educación deberá ser integral, refiriéndonos con esto a que debe actuar de manera transversal tanto en el espacio físico de la convivencia del menor, como en la atención a las necesidades básicas de la infancia, en la prevención como estrategia de cambio y en la participación como aprendizaje de la ciudadanía. Esta idea de integralidad se encuentra en perfecta armonía con la definición de educación que, desde los organismos internacionales, se interpreta como la adquisición de técnicas para aprender a conocer, a convivir, a hacer y a ser⁵⁵. Dicha formación será necesario complementarla con la alfabetización digital y mediática responsable, debido a las distintas y nuevas formas de violencia perpetradas a través de las TICs⁵⁶.

1.3.- Derechos de participación

Los derechos de participación, que resultan inseparables para el disfrute del resto de los derechos recogidos en la Convención, también poseen un carácter transversal, activo y voluntario, que posibilitan la participación de los niños en sus propias vidas y que sirven para la transformación del entorno que les rodea. Estos derechos de participación incluyen un conjunto de derechos que se fundamentan en dos principios generales y sustantivos: el interés superior del menor y la autonomía progresiva, teniendo en cuenta el nivel de madurez del menor y el espacio social en el que se encuentra. Es necesario garantizar unas condiciones y ámbitos de diverso tipo para asegurarnos de que, en cada uno de los distintos escenarios en los que se puede encontrar un niño o niña, se hagan efectivos estos derechos de participación⁵⁷:

⁵⁴ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 27.

⁵⁵ PASTOR SÉLLER/GARCÍA ÁLVAREZ, en: VICENTE JIMÉNEZ/HERNÁNDEZ PEDREÑO (coords.), *La Convención de los Derechos del Niño. Derechos y necesidades de la infancia*, 2007, 58.

⁵⁶ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 28.

⁵⁷ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 28.

- Derecho a la libertad de expresión (art. 13 CDN): este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o cualquier otro medio elegido por el niño, siempre y cuando no atenten los derechos de las demás personas, ni a la moral pública.

- Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14 CDN): este derecho establece el deber de los Estados parte de respetar la libertad de pensamiento, conciencia y religión de los menores, a la vez que garantizan su derecho a profesar con libertad la propia religión o creencias, siempre y cuando no atente contra la seguridad, el orden, la moral o la salud pública y los derechos y libertades fundamentales de las demás personas.

- Derecho a la participación, asociación y reunión (art. 15 CDN): aquí se incluye el derecho de los niños y niñas a expresar sus opiniones y a que estas sean escuchadas, no pudiendo imponer restricciones que sean contrarias a las de una sociedad democrática.

- Derecho a recibir información (art. 17 CDN): los Estados parte reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán porque los menores tengan acceso a la información y material procedentes de diferentes fuentes nacionales e internacionales, elaborando directrices que protejan a los niños de toda información y material que pueda resultar perjudicial para su bienestar.

- Derecho a ser oídos y escuchados (art. 12 CDN): Los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño⁵⁸.

La madurez hace referencia a la capacidad del menor de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto concreto, por lo que es importante tomarla en consideración a la hora de determinar la capacidad que tiene un niño para formar su opinión sobre un tema concreto y decidir al respecto; se deberá atender a factores como la racionalidad expresada, no teniendo en cuenta la edad como un factor determinante para la trascendencia de la opinión del niño o niña⁵⁹.

⁵⁸ Para más información sobre los derechos de participación de los menores de edad consultar: CARDONA LLORENS, *Presupuesto y gasto público* 98 (2020), 42.

⁵⁹ Observación N ° 12 (2009) del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, sobre el derecho del niño a ser escuchado. Accesible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf> (Consultado el 6 de febrero de 2022).

2.- Marco jurídico nacional

La creación de la CDN y su posterior ratificación en el Estado español, ha dado lugar a una legislación y a unas reformas de gran importancia a la hora de proteger a los menores de edad. Tomando como base el interés superior del menor y la autonomía progresiva para el ejercicio de sus derechos, en el siguiente apartado realizaremos una aproximación a la legislación actual de nuestro país en materia de menores, destacando, con especial importancia, la reciente aprobación de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia y pasando por la prevención de la violencia contra el menor a través de nuestro CP. El análisis se va a centrar en la mentada Ley (y no en otras) porque en ella se recoge una definición bastante precisa de lo que se considera “violencia” en el ámbito de la infancia y la adolescencia; y, además, porque para el desarrollo del presente trabajo no interesa hacer una exposición de la evolución legislativa existente hasta llegar a la ley que nos ocupa.

2.1.- LO 8/2021 de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la violencia

Tanto el Comité de los Derechos del Niño como las asociaciones proinfancia han puesto de manifiesto su preocupación ante todas las formas de violencia ejercida sobre niños, niñas y adolescentes y, especialmente, ante las nuevas y múltiples formas de violencia infantil que se producen día a día en nuevos escenarios como Internet. En concreto, la organización “Save the Children” ha solicitado reiteradamente la aprobación de una LO para la erradicación de la violencia contra la infancia, que establezca los derechos de los menores de edad, las responsabilidades de los distintos organismos del Estado, así como una estrategia integral que cuente con presupuestos, plazos, objetivos y responsabilidades específicas para una correcta aplicación de la ley⁶⁰.

A esta necesidad responde la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, de la que expondremos, a continuación, sus aspectos más relevantes. Esta Ley considera a los niños como titulares de derechos subjetivos y les otorga capacidad para el efectivo ejercicio de estos derechos.

⁶⁰ Save the Children, “Ojos que no quieren ver”, *Los abusos sexuales a niños y niñas en España y los fallos del sistema*, 2017, 152. Accesible en https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/ojos_que_no_quieren_ver_27092017.pdf (Consultado el 6 de febrero de 2022).

En ella se ofrece un concepto de violencia que engloba, en todo caso y de manera expresa, toda forma de perjuicio o abuso físico, psicológico o emocional, incluyendo aquí las agresiones o abusos sexuales y los castigos físicos. También incorpora el “simple descuido” o “trato negligente” y “cualquier comportamiento violento” en el ámbito familiar del menor como forma de violencia (art. 1.2). Una previsión que se encuentra relacionada con el artículo 11.2 de la LOPJM, que, además de establecer los principios rectores de la acción administrativa incluye, en su apartado i), los distintos tipos de violencia hacia la infancia, estableciendo como principio rector de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores “la protección contra toda forma de violencia, incluido el maltrato físico o psicológico, los castigos físicos humillantes y denigrantes, el descuido o trato negligente, la explotación, la realizada a través de las nuevas tecnologías, los abusos sexuales, la corrupción, la violencia de género o en el ámbito familiar, sanitario, social o educativo, incluyendo el acoso escolar, así como la trata y el tráfico de seres humanos, la mutilación genital femenina y cualquier otra forma de abuso”. Como podemos observar, esta consideración de las distintas formas de violencia hacia los menores de edad resulta ser muy parecida a la que nos ofrece la actual LO 8/2021, si bien esta completa algo más la enumeración de conductas que, en todo caso, son constitutivas de violencia.

Tal y como podemos apreciar en su preámbulo, la LO 8/2021 tiene como objetivo luchar contra la violencia sobre la infancia y la adolescencia, abarcando todos los ámbitos de la vida del menor (familiar, educativo, sanitario, deportivo, tecnológico y audiovisual). Además, esta ley está enfocada al cumplimiento de los objetivos recogidos en la Agenda 2030 del Gobierno de España, en particular del Objetivo 16 que busca promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas y poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños⁶¹.

2.1.1.- Prevención y protección frente a la violencia desde la perspectiva de la LO 8/2021

Como ya hemos visto anteriormente, la prevención frente a la violencia resulta ser la respuesta más eficaz para promover los derechos de los menores de edad. En nuestra sociedad urge prevenir esta violencia y disminuir las consecuencias de esta, de hecho, muchos de los

⁶¹ Objetivo 16 de la Agenda 2030 del Gobierno de España. Accesible en <https://www.agenda2030.gob.es/objetivos/objetivo16.htm> (Consultado el 12 de febrero).

objetivos que busca alcanzar la nueva ley se establecen en sede de prevención, ya que, tal y como afirma la OMS, la violencia contra la infancia puede (y debe) prevenirse⁶².

Aunque existen numerosas vías de prevención, la LO 8/2021 señala dos ámbitos fundamentales sobre los que hay que prestar una especial atención: el familiar y el educativo. En ambos espacios es sencillo que la violencia pase inadvertida debido a la intimidad de la esfera familiar y escolar. Se asegura que, al menos, la mitad de las notificaciones de sospecha de maltrato infantil se dan en el ámbito familiar, y que más de cuatro de cada diez menores tienen una visión de la escuela como un sitio inseguro, donde pueden convertirse fácilmente en víctimas de abusos físicos o emocionales y malos tratos⁶³. Además, los nuevos escenarios que proporcionan las redes sociales e Internet también resultan ser un entorno en el que se propaga esta violencia hacia los menores de edad y que requiere de una singular consideración⁶⁴.

En este sentido, la LORPM incorpora un marco de protección de las víctimas menores en el acoso escolar a través de cuatro mecanismos distintos: preservando su presencia activa en el proceso a efectos de hacer efectivas sus funciones de participación; permitiéndoles intervenir en estructuras de mediación; permitiendo que la reparación de los daños y perjuicios pueda realizarse a través de la pieza de responsabilidad civil; y aplicando la normativa recogida en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual⁶⁵.

Dentro del ámbito familiar, cabe recordar que ya el art. 39 CE garantiza la protección de los menores de edad por parte de su familia a través de una doble obligación: prestar asistencia por parte de los progenitores a los hijos e hijas habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad; y la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección integral de la familia. En este sentido, la LO 8/2021 prevé facilitar el apoyo público que resulte necesario para prevenir desde la infancia más temprana los factores de riesgo en este medio, reforzar los factores protectores y apoyar la labor educativa y protectora que tienen las familias. Este apoyo se encuentra dirigido hacia los progenitores, pero también a aquellos que realicen funciones de

⁶² OMS (2020), Nota de prensa, *Violencia contra niños* (8 de junio de 2020). Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-children> (Consultado el 7 de febrero de 2022).

⁶³ Para más información acerca de datos y estadísticas sobre el acoso escolar consultar: LÓPEZ MENDOZA, *Revista científica en ciencias sociales* 17 (2021), 75-85.

⁶⁴ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 61-62.

⁶⁵ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 9 (2007), 11-12.

tutela, guarda o acogimiento, para el correcto desarrollo de su rol parental o tutelar, promoviendo medidas que favorezcan adecuadamente el desarrollo del rol parental o tutelar⁶⁶.

Desde otro punto de vista, la familia es el entorno donde los menores interiorizan o aprenden las primeras normas, valores y modelos de conducta, por lo que este núcleo familiar es muy importante a la hora de transmitir los mismos. La transmisión de valores como la no violencia o la no discriminación, entre otros, puede ser determinante para prevenir futuras conductas violentas que pueden desarrollarse en el ámbito escolar, llegando a adquirir dichos valores la categoría de deberes para este colectivo de la familia. Por otro lado, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que modificó la LOPJM, incluyó deberes expresos también para el menor (y no solo para sus padres o tutores) reconociéndoles como ciudadanos corresponsables de las sociedades en las que participan y, por tanto, no resultando ser solo titulares de derechos sino también de deberes⁶⁷.

En lo referente al ámbito educativo, cabe señalar dos perspectivas diferentes, atendiendo a lo dispuesto en el art. 9 quáter LOPJM: por un lado, se debe educar a los menores en el respeto de los derechos fundamentales de los demás y, por otro, asumir la existencia de deberes de ámbito escolar. La nueva LO 8/2021 establece como principio que el sistema educativo deberá regirse por el respeto mutuo de todos los miembros de la comunidad educativa, fomentando una educación accesible, igualitaria, inclusiva y de calidad que permita el desarrollo pleno de los menores de edad, así como su participación en una escuela segura y libre de violencia, garantizando el respeto, la igualdad y la promoción de todos sus derechos fundamentales y libertades públicas, utilizando para ello métodos pacíficos de comunicación, negociación y resolución de conflictos (art. 30).

Además de los ámbitos ya comentados, existen otras numerosas medidas en sede de prevención como la especialización de los profesionales que intervienen con los menores en los distintos ámbitos; el refuerzo de los conocimientos de los niños, niñas y adolescentes para detectar con mayor rapidez la violencia y reaccionar frente a ella; asegurar la tutela judicial efectiva de los menores víctimas de violencia; fortalecer el marco administrativo para contar

⁶⁶ El desempeño positivo del rol parental ya ha sido definido en la Recomendación (2006) 19, de 13 de diciembre de 2006, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre políticas de apoyo al ejercicio de la parentalidad. Disponible en <http://www.caiib.es/sacmicrofront/archivopub.do?ctrl=MCRST263ZI121295&id=121295> (Consultado el 7 de febrero de 2022).

⁶⁷ En este sentido, se establece que dichos deberes deberán ser, o bien declaraciones de principios, o bien estar expresados en la Convención de manera activa y pasiva. LAMBEA RUEDA, *Revista de Derecho Privado* 101 (2017), 58-59.

con una mejor tutela administrativa de estos menores que sufren maltrato o violencia, etc. En definitiva, la prevención resulta ser el medio más adecuado para frenar la violencia⁶⁸.

Por otro lado, la LO 8/2021 establece el deber de comunicación de situaciones de desprotección, riesgo y violencia. Para detectar de manera temprana la violencia es totalmente necesario que los casos salgan a la luz y, en muchas ocasiones, estos casos se mantienen ocultos debido, precisamente, al entorno en el que se desarrollan. Es por ello, que la Ley incluye este deber, complementando así el art. 13 LOPJM⁶⁹:

- Deber de comunicación genérico: este deber de comunicación, recogido en el art. 15 de la LO, se encuentra dirigido a toda la ciudadanía, es decir, toda persona que presencie indicios de violencia ejercida sobre un menor estará obligada a comunicarlo de forma inmediata a la autoridad competente, sin perjuicio de prestar la atención inmediata que la víctima precise.

- Deber de comunicación cualificado: tal y como expone el art. 16, el mencionado deber de comunicación será especialmente exigible para aquellos colectivos que, por razón de su profesión u oficio, mantengan un contacto habitual o tengan funciones de protección con personas menores de edad.

- Comunicación de situaciones violentas por parte de niños, niñas y adolescentes: en su art. 17 queda reflejado que, de manera potestativa, los niños y adolescentes podrán comunicar, personalmente o a través de sus representantes legales, a los servicios sociales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial, y en su caso a la Agencia Española de Protección de Datos, aquellas situaciones en las que sean víctimas o testigos de violencia ejercida sobre menores de edad.

- Comunicación de la existencia de contenidos ilícitos en internet: tal y como expone el art. 19 de la nueva LO, toda persona, física o jurídica, que advierta la existencia de contenidos disponibles en Internet que constituyan una forma de violencia contra cualquier niño, niña o adolescente, está obligada a comunicarlo a la autoridad competente y, si los hechos pudieran ser constitutivos de delito, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial.

⁶⁸ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 59-60.

⁶⁹ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 71-72.

2.2.- *Prevención de la violencia contra el menor a través del Derecho Penal*

La Exposición de Motivos de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, así como el Capítulo III del Título I de la CE, que recoge los principios rectores de la política social y económica, hacen referencia a la obligación por parte de los Poderes Públicos de garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia y, dentro de esta, con un carácter especial, la de los menores de edad.

La ratificación por España de Tratados Internacionales tan importantes como la CDN ha dado lugar a diversos cambios en nuestra legislación interna en relación con este asunto. El Derecho Penal no fue ajeno a esta necesidad de modificación y en el actual CP de 1995 podemos observar una mayor protección del menor cuando este es víctima del algún delito⁷⁰; una protección a través de esta rama del Derecho que ha ido aumentando en sucesivas reformas legislativas hasta llegar a la última aprobada a través de la LO 8/2021.

Como ya se ha explicado antes, con el término “menor” nos referimos a todas aquellas personas que son menores de dieciocho años y que dependen, por tanto, de sus progenitores, de un tutor o de un cuidador. La propia CE establece en su art. 12 que los españoles son mayores de edad una vez que han cumplido dieciocho años. En este mismo sentido expone el art. 315 del CC que la mayoría de edad comienza una vez que se han cumplido dieciocho años; la LOPJM manifiesta en su artículo primero que será de aplicación lo aquí dispuesto a aquellas personas menores de dieciocho años que se encuentren dentro del territorio español; y, por último, la CDN se refiere al menor, también en su primer artículo, como toda aquella persona menor de dieciocho años.

Si bien la normativa extrapenal califica como menor de edad a la persona que no ha cumplido aún los dieciocho años, se debe tener en cuenta que en el CP el concepto de menor edad, cuando se trata del sujeto pasivo del delito, no es uniforme, pues a veces se alude de manera genérica a la protección de la víctima menor de edad (por ejemplo, en el delito de trata de seres humanos, art. 177 bis CP), pero en otras ocasiones esta protección penal, específica o más intensa, está planteada respecto de menores de hasta una determinada edad. Así, por ejemplo, la protección específica, en el sentido de que el hecho solo es delictivo si la víctima es un menor de 16 años, cabe citar el delito de embaucamiento de menores de 16 años para facilitar material pornográfico (art. 183 ter.2 CP); y, como ejemplo de protección más intensa,

⁷⁰ GARCÍA VILLALUEGA, *Cuadernos de Trabajo Social* 10 (1997), 196.

en el sentido de que la pena se incrementa cuando la víctima es un menor de determinada edad, cabe citar el delito de lesiones a un menor de catorce años (art. 148 CP), o el homicidio o asesinato de un menor de dieciséis años (arts. 138.2 y 140 CP).

Esta especial protección que el CP brinda a niños, niñas y adolescentes se debe a que los menores son personas que, debido a su edad y su desarrollo físico e intelectual, son, por lo general, más indefensas que un adulto. En este sentido, tal y como afirma DOLZ LAGO, si concebimos el derecho penal “más como un Derecho protector del libre ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos que como un Derecho represivo (...) la figura de la víctima del delito, que sufre la violación de sus derechos y libertades con ocasión de la realización de la acción delictiva, cobra especial relevancia y significado en el estudio de este Derecho”. Una afirmación que, aunque sea aplicable a cualquier víctima de un delito, lo es aún más cuando se trata de menores de edad⁷¹.

Es importante tener en cuenta que el menor no solo puede ser víctima de una infracción delictiva, sino que también puede serlo del propio proceso en el que dicha infracción se juzga (victimización secundaria)⁷². Por ello, adquiere una especial relevancia el órgano del Ministerio Fiscal, principal defensor de los derechos de las personas menores de edad⁷³ que debe atender a la protección de estos durante todas las fases del proceso, evitando, de esta manera, que el propio proceso pueda convertirse en una nueva forma de agresión y “cuidando tanto de evitar la exposición innecesaria del menor a las vicisitudes procesales que no sean estrictamente necesarias a los fines del mismo, como a postular la necesaria asistencia técnica cuando las circunstancias de la fase procesal, o las propias circunstancias del menor lo requieran”⁷⁴.

El menor de edad, además de la protección que le otorga el CP por ser titular de bienes jurídicos (art. 3 y ss. LOPJM), y que posee por el simple hecho de ser persona, como ya se ha señalado, es también sujeto pasivo específico en determinadas figuras delictivas, por lo que la

⁷¹ DOLZ LAGO, *La Ley* 4115 (1996), 1.

⁷² En este sentido se entiende como victimización secundaria la derivada de la relación existente entre las víctimas y el sistema jurídico-penal. “En contacto con la administración de justicia o la policía, las víctimas experimentan muchas veces el sentimiento de estar perdiendo el tiempo o malgastando su dinero; otras, sufren incomprensiones derivadas de la excesiva burocratización del sistema o, simplemente, son ignoradas. Incluso, en algunos casos y con relación a determinados delitos, las víctimas pueden llegar a ser tratadas de alguna manera como acusados y sufrir la falta de tacto o la incredulidad de determinados profesionales”. ARRIETA OUVIÑA, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* 28 (2014), 289-290.

⁷³ GARCÍA VILLALUEGA, *Cuadernos de Trabajo Social* 10 (1997), 197.

⁷⁴ PANTOJA GARCÍA, en: GARCÍA VILLALUENGA, (coord.), *El Derecho y los Servicios Sociales*, 1997, 233-246.

protección que le ofrece el mentado cuerpo legal es más completa que la que se ofrece a un adulto⁷⁵.

En primer lugar, haremos referencia a los distintos tipos de intervención que existen en materia de violencia contra menores de edad, sin llegar necesariamente o siempre a la vía penal⁷⁶:

- Intervención primaria o intervención general: está basada en estrategias preventivas y de protección de la salud con el objetivo de reducir la aparición de nuevos casos de violencia. Entre estas estrategias podemos encontrar la divulgación de prácticas educativas no violentas, programas de escuelas de padres, programas preventivos de abuso sexual, etc.

- Intervención secundaria o intervención selectiva: aquí volvemos a encontrar estrategias preventivas, pero esta vez, se encuentran dirigidas a aquellos menores que han sido identificados como de alto riesgo psicosocial por presentar un mayor peligro de exposición a la violencia. Su principal objetivo consiste en reducir la prevalencia de una situación concreta de violencia, como, por ejemplo, el maltrato dentro del ámbito familiar, existiendo programas dirigidos a aquellas familias con mayor riesgo de sufrir situaciones de violencia doméstica.

- Intervención terciaria o intervención indicada: se encuentra dirigida a la prevención de las consecuencias y/o su reducción ante casos de maltrato ya diagnosticados o cuando ya existen indicadores de que un menor ha sufrido maltrato. Esta intervención podemos encontrarla dentro de los servicios de protección infantil que se encargan de prestar protección a menores que se encuentran en situación de desprotección, interviniendo siempre en favor del interés superior del menor.

A continuación, dadas las limitaciones de extensión, se hará un pequeño resumen-esquema de la regulación que el CP realiza de aquellos delitos en los que los menores pueden resultar víctimas necesitadas de una mayor defensa al ver vulnerados sus derechos e intereses. En este resumen-esquema se va a tomar como referencia el concepto de violencia que aparece en el art.

⁷⁵ GARCÍA VILLALUEGA, *Cuadernos de Trabajo Social* 10 (1997), 198. Esta autora hace referencia a los delitos de lesiones, delitos contra la libertad, contra la integridad moral, contra la libertad sexual, etc. El número de delitos que protegen de manera específica a los menores de edad ha aumentado bastante hoy en día, haciendo sumo hincapié en los delitos sexuales y teniendo aquí en cuenta los nuevos delitos añadidos por la LO 8/2021 dirigidos a evitar la impunidad de conductas realizadas a través de los medios tecnológicos y de la comunicación, castigando a quienes, a través de estos medios, promuevan el suicidio, la autolesión o los trastornos alimenticios entre menores de edad, así como la comisión de delitos de naturaleza sexual contra éstos.

⁷⁶ MORALES GONZÁLEZ/COSTA CABANILLAS, *Intervención Psicosocial* 2 (2001), 224-225.

1 LO 8/2021 (sobre todo las conductas que, en todo caso, son constitutivas de violencia contra menores de edad):

LIBRO II – TÍTULO I CP. DEL HOMICIDIO Y SUS FORMAS		
DELITO	ART. CP	LO 8/2021
Aquel que matare a un menor de 16 años o a una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.	138.2 a)	Maltrato físico.
Aquel que asesinare a un menor de 16 años o a una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.	140.1.1 ^a	Maltrato físico.
Distribuir o difundir públicamente a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o comunicación contenidos destinados a promover el suicidio de personas menores de edad.	143 bis	Maltrato psicológico o emocional y difusión pública de datos privados.

LIBRO II – TÍTULO III CP. DE LAS LESIONES		
DELITO	ART. CP	LO 8/2021
Causar a un menor de doce años o incapaz, por cualquier medio o procedimiento, una lesión que menoscabe su integridad corporal, física o mental, siempre que la lesión requiera para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico.	148.3 en relación con el 147.1.	Maltrato físico, psicológico o emocional.
Causar a un menor una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones.	149.2	Mutilación genital.
Ejercer habitualmente violencia física sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro.	153	Violencia familiar.
Promover, facilitar, publicitar o ejecutar el tráfico de órganos humanos de un menor de edad vivo.	156 bis. 4 b)	Maltrato físico.
Difundir o distribuir públicamente a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información la autolesión de personas menores de edad.	156 ter	Maltrato físico, psicológico o emocional y difusión pública de datos privados.

LIBRO II – TÍTULO VI CP. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD		
DELITO	ART. CP	LO 8/2021
Detener ligeramente o secuestrar a un menor de edad o incapaz.	165, en relación con el 163 y 164.	Maltrato físico, psicológico o emocional.
Amenazar a un menor de edad, dándole a entender con ello la intención de causarle algún mal, exista condición o no.	171	Amenazas.
Coaccionar a un menor de edad, ejerciendo fuerza o violencia física o psíquica sobre éste para obligarle a decir o hacer algo en contra de su voluntad.	172	Maltrato físico, psicológico o emocional.
Intimidar de manera grave o mediante violencia a un menor de edad para que contraiga matrimonio.	172 bis	Matrimonio forzado/matrimonio infantil.

LIBRO II – TÍTULO VII CP. DE LAS TORTURAS Y OTROS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL		
DELITO	ART. CP	LO 8/2021
Infligir a un menor de edad un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral.	173	Maltrato físico, psicológico o emocional / Castigos humillantes o denigrantes.
Torturar al menor detenido, interno o preso (el sujeto pasivo debe ser la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias, o de centros de corrección de menores).	174	Maltrato físico, psicológico o emocional / Castigos físicos, humillantes o denigrantes.
Emplear violencia, intimidación o engaño, o abusar de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima menor de edad, o a través de la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que tuviera el control de la víctima, para captar, transportar, trasladar, acoger o recibir con el objetivo de imponer trabajo o servicios forzados, esclavitud, servidumbre o mendicidad; explotación sexual; extracción de órganos corporales; celebración de matrimonios forzados.	177 bis	Trata de seres humanos.

LIBRO II – TÍTULO VIII CP. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES		
DELITO	ART. CP	LO 8/2021
Abusar sexualmente de un mayor de 16 años, pero menor de 18.	182	Violencia sexual.
Abusar o agredir sexualmente de un menor de 16 años.	183	Violencia sexual.

Determinar a un menor de 16 años, con fines sexuales, a participar en un comportamiento de naturaleza sexual o le haga presenciar actos de carácter sexual.	183 bis	Violencia sexual / Corrupción de menores / Acceso no solicitado a pornografía.
Contactar con un menor de 16 años a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación para proponer un encuentro con el mismo con el objetivo de cometer cualquiera de los delitos descritos en los arts. 183 y 189; o para embaucarle para que facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor.	183 ter	Acoso sexual / Ciberacoso / Pornografía infantil / Corrupción de menores.
Acosar sexualmente.	184	Acoso sexual.
Ejecutar o hacer ejecutar a otros actos de exhibición obscena ante menores de edad.	185	Acceso no solicitado a pornografía.
Difundir, vender o exhibir material pornográfico entre menores de edad.	186	Acceso no solicitado a pornografía.
Inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución de una persona menor de edad.	188	Prostitución infantil / Corrupción de menores
Utilizar a un menor con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos.	189	Pornografía infantil / Corrupción de menores.
Aquellos que realicen los actos previstos en el art. 189.1 cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el art. 189.2.	189.2	Prostitución infantil / Corrupción de menores.
Aquellos que asistan a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores de edad o personas necesitadas de especial protección.	189.4	Pornografía infantil / Corrupción de menores.
Aquel que adquiera o acceda para su propio uso o posea pornografía infantil o de personas con discapacidad.	189.5	Pornografía infantil.
Aquel que no hiciera lo posible para impedir la prostitución de un menor que tuviera bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento, cuando tuviese noticia de ella, o no acudir a la autoridad para el mismo fin si carece de medios para su custodia.	189.6	Prostitución infantil / Corrupción de menores.

LIBRO II – TÍTULO X CP. DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD, EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO		
DELITO	ART. CP	LO 8/2021
Descubrir y revelar secretos de un menor de edad.	197.5	Difusión pública de datos privados.

LIBRO II – TÍTULO XII CP. DELITOS CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES		
DELITO	ART. CP	LO 8/2021
Suposición de parto.	220.1	Violencia familiar.
Ocultar o entregar a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación.	220.2	Violencia familiar / Trata de seres humanos.
Sustitución de un niño por otro.	220.3	Violencia familiar / Trata de seres humanos.
Aquellos que, mediando compensación económica, entreguen, reciban a otra persona (también si lo reciben o sirven de intermediario) a un hijo, descendiente o cualquier menor, aunque no haya relación de parentesco o filiación, eludiendo los procesos legales de guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación.	221	Violencia familiar / Trata de seres humanos.
Quebrantar los deberes de custodia del menor.	223	Violencia familiar.
Inducir al abandono del domicilio familiar al menor.	224	Violencia familiar.
El progenitor que sin causa justificada sustrajere a su hijo menor.	225 bis	Violencia familiar.
Abandonar los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o dejar de prestar la asistencia necesaria, legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados.	226	Violencia familiar.
Dejar de pagar durante 2 meses consecutivos o 4 no consecutivos, cualquier tipo de prestación económica establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en casos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos.	227.1	Violencia familiar.
Abandonar a un menor de edad o a un incapaz por parte de la persona encargada de su guarda.	229	Violencia familiar.
Abandono temporal de un menor o incapaz.	230	Violencia familiar.
Entregar a un menor de edad o incapaz, por la persona encargada de su crianza o educación, a un tercero o a un establecimiento público sin la anuencia de quien lo hubiera confiado, o de la autoridad, en su defecto.	231	Violencia familiar / Trata de seres humanos.

Utilizar a menores de edad o incapaces para la práctica de la mendicidad, incluso si ésta es encubierta.	232	Explotación infantil.
--	-----	-----------------------

LIBRO II – TÍTULO XVII CP. DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA		
DELITO	ART. CP	LO 8/2021
Distribuir o difundir públicamente a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación de contenidos destinados a promover, entre personas menores de edad, el consumo de productos, preparados o sustancias o la utilización de técnicas de ingestión o eliminación de productos alimenticios cuyo uso sea susceptible de generar riesgo para la salud de las personas.	361 bis	Descuido o trato negligente / Ciberacoso.
Prescribir, proporcionar, ofrecer o facilitar a menores de edad deportistas (federados o no) sustancias o fármacos prohibidos que estén destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones y que pongan en peligro la vida o salud de los mismos.	362 quinquies	Descuido o trato negligente.
Facilitar drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas a menores de 18 años, a disminuidos psíquicos o a personas sometidas a tratamientos de deshabitación o rehabilitación.	369.1.4 ^a	Descuido o trato negligente.
Utilizar a menores o disminuidos psíquicos para cometer los delitos mencionados en el art. 368.	370	Explotación de menores.

Como podemos observar, el CP constituye un instrumento fundamental de protección hacia los menores de edad porque tipifica aquellas conductas que tienen como sujeto pasivo a este grupo de personas y que suponen un ataque hacia sus intereses y derechos; estableciendo, además, en muchas ocasiones, figuras agravadas para el supuesto de que el afectado sea menor de edad.

También hemos de apreciar en las tablas anteriores que el propio CP contempla la posibilidad de que aquellas personas que asumen la protección o el cuidado del menor puedan convertirse en sujetos activos de ciertos delitos, demostrando así la preocupación del legislador

por dar respuesta a esta violencia ejercida contra los niños, niñas y adolescentes, y tratando de garantizar este último sus derechos ante cualquier situación⁷⁷.

Sin embargo, no es aquí donde finaliza la defensa de intereses que realiza el CP, ya que contiene, además, normas en materia de protección de menores que buscan garantizar la coordinación entre las jurisdicciones civil y penal y entre estas y la Administración, tal y como se expone en la Disposición Adicional Segunda del CP⁷⁸. En esta Disposición se establece la necesidad de poner en conocimiento de la entidad pública competente, así como al Ministerio Fiscal del territorio en cuestión, el estado de prostitución en el que pueda encontrarse un menor, así como toda aquella situación de desamparo que haya quedado expuesta en el proceso penal o en una mera actuación policial⁷⁹. Es por ello, que tal y como establece el propio CP, para conseguir una efectiva protección de los menores de edad no basta con sancionar los ataques que se realicen contra estos, sino que también resulta necesario que las personas e instituciones competentes tengan conocimiento de la situación en la que puede encontrarse un menor víctima de violencia, ya que solo de esta forma se podrán adoptar las medidas necesarias en su interés (art. 172.1 CC).

No menos importante es la intervención del Fiscal, ya que el propio CP le reconoce el ejercicio de la acción civil derivada del delito en pro de los derechos del menor; pudiendo solicitar la privación de la patria potestad de los padres cuya condena se pretende, porque “la propia economía procesal y el citado interés del menor – que, conviene no olvidarlo, ya que es lo prevalente en estos casos – exige que, constatado por un Tribunal al ejercer su jurisdicción enjuiciando un hecho concreto que le viene competencialmente atribuido, que tal hecho revela un grave incumplimiento de los deberes de la patria potestad y un daño para el hijo, no se dilate más la privación de aquella potestad que se está ejerciendo con grave daño para el menor, más aún, cuando ese daño, de permanecer en el tiempo, puede ser irreversible”⁸⁰. Resulta así el Ministerio Fiscal una figura esencial para garantizar los derechos de los menores de edad (art. 222.3 CC).

Así pues, nuestro CP otorga al menos una amplia cobertura jurídica en defensa de sus derechos, desarrollando el precepto Constitucional dedicado a la protección de la familia y la infancia. Por ello, no resulta extraño que se recoja en su Título XII los “Delitos contra las

⁷⁷ GARCÍA VILLALUEGA, *Cuadernos de Trabajo Social* 10 (1997), 207.

⁷⁸ Así lo afirma YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*, 1997, 472-473.

⁷⁹ En este sentido la LOPJM en sus arts. 10, 11, 12, 13 y 14, pone de manifiesto las medidas y principios rectores de la acción administrativa y las actuaciones en situación de desprotección social del menor.

⁸⁰ PANTOJA GARCÍA, en: GARCÍA VILLANUEVA (coord.), *El derecho y los servicios sociales*, 1997, 235.

relaciones familiares” que “tienen como denominador común la defensa del menor y el incapaz” (hoy persona con discapacidad necesitada de especial protección)⁸¹.

Reconocer el papel que juegan las Entidades Públicas en relación con los menores de edad, ser conscientes de la exigencia que se les pide del debido cumplimiento de sus responsabilidades y la importancia que tiene el Ministerio Fiscal como garante de sus derechos (antes y durante todo el procedimiento penal), nos deja entrever que, cuando se trata de menores de edad, el principio esencial (y del que hablaremos a continuación) que debe regir todas las actuaciones penales, es el del interés superior del menor⁸².

⁸¹ CORTES BACHIARELLI, *Aspectos de los delitos contra la filiación y nueva regulación del delito de sustracción de menores*, 1996, 15.

⁸² GARCÍA VILLALUEGA, *Cuadernos de Trabajo Social* 10 (1997), 209.

IV.- EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

1.- Marco conceptual

Se trata de un principio de gran relevancia que se debe tener en cuenta en aquellas actuaciones de la justicia en las que intervienen menores de edad. Dado que se trata de un Trabajo de Fin de Máster de Abogacía, se considera muy relevante hacer referencia a los principales aspectos de una noción que, como futuros profesionales de este campo, deberemos tener muy presente siempre que se nos dé la ocasión de tratar con menores. Así pues, vamos a partir del concepto de que el interés del menor “es considerado como un principio general que abarca todos los derechos fundamentales, garantizando la efectiva protección del menor, con miras a posibilitar el libre desarrollo de su personalidad”⁸³.

El principio del Interés Superior del Menor o “favor minoris” se debe entender como un concepto abierto y un principio esencial en todas aquellas actuaciones que estén relacionadas con un menor de edad, ya sea en el ámbito judicial o administrativo⁸⁴. Es, por tanto, un criterio fundamental a tener en cuenta a la hora de solicitar y adoptar cualquier medida relacionada con menores⁸⁵. De hecho, será el Juez el encargado de fijar dichas medidas si entiende que así se protege mejor este interés del menor, incluso aunque sea en contra de la voluntad de sus progenitores⁸⁶.

Concretamente, dentro de nuestra legislación, el interés superior del menor se entiende como un concepto jurídico indeterminado que encuentra su origen en el propio sistema garantista de nuestra CE y del resto del ordenamiento jurídico⁸⁷. A pesar de su indeterminación, constituye un principio básico que ha ido adquiriendo un mayor desarrollo normativo, tal y como veremos en el siguiente subapartado, tanto en el ámbito internacional, como en los ámbitos estatal y autonómico; siendo esta normativa la guía que deben seguir todas aquellas

⁸³ RAVETLLAT BALLESTE, *Educatio Siglo XXI* 30(2), 2012, 93.

⁸⁴ DE BARTOLOMÉ CENZANO, *Revista sobre la infancia y la adolescencia* 3 (2012), 50.

⁸⁵ GARCÍA GARCÍA/CANTURIENSE SANTOS, *El Interés Superior del Menor. Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo*, 2017, 5.

⁸⁶ A título ejemplificativo, STS, Sala de lo Civil, 769/2011, de 11 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:7327).

⁸⁷ FERRAJOLI, *Revista de teoría y filosofía del derecho* 32 (2010), 210: “el garantismo viene a componer otra cara del constitucionalismo, en el sentido de que de él depende su efectividad, ya que todos los derechos fundamentales establecidos en la CE requieren unas leyes de actuación que introduzcan una serie de garantías relativas, es decir, las prohibiciones y obligaciones correspondientes. Es así como la democracia constitucional forma una construcción jurídica del todo compuesta, a su vez, de garantías e instituciones que garantizan el cumplimiento y respeto de estos derechos reconocidos en la CE”.

decisiones que sean tomadas en procedimientos en los que se tenga que decidir sobre el futuro de niños, niñas y/o adolescentes⁸⁸.

Antes de adentrarnos en el marco legislativo y jurisprudencial de protección de los menores conviene tener en cuenta la siguiente matización: la expresión “principio de interés superior del menor” suele conducir a una concepción errónea, donde se suele interiorizar la idea de que dicho principio es un precepto universal. Sin embargo, resulta ser mucho más acertada la expresión anglosajona, la cual habla de “best interest of child”, reforzando así la idea de que no se trata de un principio universal, sino de un concepto indeterminado que se deberá aplicar y ajustar a cada caso concreto⁸⁹. Todo esto nos conduce a la realización de una doble tarea: por un lado, se deberá determinar en qué consiste exactamente este interés; y, por otro, se deberá precisar qué es lo que más conviene al menor en cuestión según su concreta situación⁹⁰.

Además, debemos tener en cuenta que esta indeterminación del interés del menor da lugar a diversas ventajas e inconvenientes: en lo referente a sus ventajas, destaca el hecho de que ofrece la posibilidad de adaptar el problema en cuestión a cada caso específico que se pretende resolver, situación que no obliga a quien lo aplica a actuar bajo unos parámetros determinados, es decir, posee un radio de actuación flexible que le ofrece la posibilidad de valorar la concreción de ese interés superior, dependiendo de las características de cada caso concreto; sin embargo, en cuanto a sus desventajas, no podemos evitar llegar a la conclusión de que dicha concreción de este concepto jurídico queda expuesta al criterio del intérprete, lo que da lugar a que la solución se alcance desde una perspectiva subjetiva, ocasionando esto una evidente inseguridad jurídica que resulta contraria al garantismo anteriormente mencionado, que busca proteger estos derechos e intereses tan importantes para los menores de edad⁹¹.

A continuación, pasaremos a analizar, brevemente, el marco jurídico referente al interés superior del menor, ya que es importante conocerlo para poder tener un manejo adecuado del referido concepto que, además de ser indeterminado, también es abstracto, significando esto, como acabamos de explicar, que habrá que concretar los hechos y relacionarlos, en cada caso, con su marco jurídico correspondiente, que será aquel que mejor se adecue a cada situación⁹².

⁸⁸ GARCÍA GARCÍA/CANTURIENSE SANTOS, *El Interés Superior del Menor. Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo*, 2017, 5.

⁸⁹ PIZARRO MORENO, *El interés superior del menor: claves jurisprudenciales*, 2020, 23.

⁹⁰ DE BARTOLOMÉ CENZANO, *Revista sobre la infancia y la adolescencia* 3 (2012), 51.

⁹¹ DE BARTOLOMÉ CENZANO, *Revista sobre la infancia y la adolescencia* 3 (2012), 51.

⁹² DE BARTOLOMÉ CENZANO, *Revista sobre la infancia y la adolescencia* 3 (2012), 53.

2.- *Marco normativo*

El marco jurídico correspondiente al interés del menor va desde la legislación internacional hasta la legislación autonómica. En este subapartado, haremos un pequeño resumen de los principales textos en los que se hace referencia a este concepto:

- Declaración Universal de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959⁹³: este documento establece diez principios que recogen una serie de derechos fundamentales que deben poder disfrutar los niños (cierto es que, a diferencia de los demás textos citados, no delimita qué período comprende exactamente la infancia). Entre ellos, como ya se ha mencionado anteriormente en este trabajo, se encuentran de manera explícita el derecho a no ser discriminado, el derecho a tener un nombre y el derecho a tener una nacionalidad, entre otros.

- CDN⁹⁴: de este texto legal ya se ha hablado anteriormente explicando varios de sus aspectos más relevantes. Con respecto al interés del menor, cabe destacar su art. 3 (párrafo primero) referido a que todas las medidas concernientes a niños y que sean tomadas por instituciones públicas o privadas deberán atender al interés superior del menor. Como podemos apreciar, en este texto ya se menciona textualmente el concepto del interés del menor y, además, tal y como se vio anteriormente, también contiene una definición del concepto de “infancia”, recordando que abarca aquí a todos aquellos sujetos menores de dieciocho años (al igual que el resto de los textos mencionados posteriormente).

- Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo el 21 de septiembre de 1992⁹⁵: este documento recoge el derecho de todo niño ciudadano de la Comunidad Europea a disfrutar de los derechos recogidos en la misma; además, establece que las disposiciones de la Carta no podrán, en ningún caso, limitar los derechos y libertades que puedan ser reconocidos a los niños, niñas y adolescentes por sus legislaciones nacionales o por aquellos instrumentos internacionales de los que sus Estados sean parte.

- CE: podemos entender que el principio del interés superior del menor se encuentra recogido en el art. 39.4 de este texto legal, ya que hace referencia al derecho que tienen todos

⁹³ Declaración Universal de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959. Accesible en <https://www.humanium.org/es/declaracion-de-los-derechos-del-nino-texto-completo/>.

⁹⁴ Convención de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989. Accesible en <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

⁹⁵ Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo el 21 de septiembre de 1992. Accesible en <https://www.caib.es/sacmicrofront/archivopub.do?ctrl=MCRST97ZI36262&id=36262>.

los niños a disfrutar de la protección prevista en aquellos acuerdos internacionales que velan por ellos.

- LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor: concretamente, el art. 2 de esta Ley reconoce expresamente el concepto del interés superior del menor, haciendo referencia a que todo menor tiene derecho a que este interés sea valorado y considerado como primordial en todas las decisiones y acciones que le conciernan, tanto en el ámbito público como en el privado.

- Por último, en la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia y en la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, tanto en el preámbulo como en el propio cuerpo legal de ambas leyes, se hace referencia en numerosas ocasiones al interés superior del menor.

- También resulta relevante la Observación General N ° 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial⁹⁶, a pesar de que este texto no tenga efectos vinculantes: la mentada Observación, mencionada ya en ocasiones anteriores en el presente trabajo, constituye un importante documento porque, gracias a él, el concepto del interés del menor empieza a perder esa indeterminación y pasa a tener una tripe dimensión, constituyendo esta una de sus mayores aportaciones, ya que da lugar a una evidente aclaración sobre el significado de este concepto⁹⁷:

1. Como derecho sustantivo: hace referencia al hecho de que el interés del menor debe ser una consideración primordial a tener en cuenta cuando se sopesan los distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión en controversia. Además, establece la garantía de la puesta en práctica de este derecho siempre que haya que tomar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños en concreto o genérico o a los niños en general.

2. Como principio jurídico interpretativo fundamental: cuando una disposición jurídica admite diversas interpretaciones, como es el caso, siempre se elegirá la que satisfaga de forma más adecuada el interés superior del menor, siendo los derechos consagrados en la CDN y sus protocolos facultativos los que establezcan el marco interpretativo.

⁹⁶ Observación General N ° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (párrafo 6). Accesible en https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf.

⁹⁷ CARDONA LLORENS, *Cuadernos Digitales de Formación del CGPJ*, 2014, 4.

3. Como norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, niña o adolescente, el proceso mediante el cual se adopten las decisiones deberá estimar de manera aproximada las posibles repercusiones, ya sean positivas o negativas, de la decisión tomada a los menores interesados. Además, estas decisiones deberán dejar patente que, efectivamente, se ha tenido en cuenta este derecho, estando obligados los Estados parte a explicar cómo se ha respetado este último en la toma de la decisión.

Hecho el repaso, resumidamente, del marco legislativo en el que aparece una mención de este concepto jurídico, dejando patente así la importancia que alcanza este principio cuando se han de tomar decisiones, en todos los órdenes, que implican o repercuten en los menores de edad, se realizará un breve recorrido jurisprudencial de los aspectos más relevantes de la protección al menor de edad.

3.- Marco jurisprudencial

En este subapartado analizaremos una serie de resoluciones dictadas por la Sala Primera del TS que nos van a permitir conocer cómo resuelve este Tribunal sobre distintas cuestiones acerca del interés superior del menor y que, dado el carácter de este Trabajo de Fin de Máster de Abogacía, consideramos de suma importancia de cara al ejercicio de la profesión.

En relación con la competencia, podemos destacar la STS 710/2015, de 16 de diciembre, en la que se produce el divorcio de un matrimonio en el que, a partir de ese momento, él vive en Lisboa y ella en Madrid. El TS resuelve la competencia a favor de los tribunales españoles frente a los portugueses para resolver las demandas de divorcio y responsabilidad parental planteadas en ambos países. El TS destaca la necesidad de que el Juez que está conociendo del procedimiento se encuentre próximo con el menor o menores en cuestión⁹⁸. Siguiendo este mismo principio, también en la resolución del conflicto de competencia, según el ATS 20/2014, de 29 de abril, así es posible justificar la pretensión de evitar desplazamientos innecesarios a lugares distintos de donde se encuentra la residencia habitual de los menores. En este caso, se interpone por la madre de la menor demanda contenciosa en Avilés sobre la guarda, custodia y pensión de alimentos provocada por la ruptura de la pareja de hecho. La demandante alegó la competencia del Juzgado de Primera Instancia de Avilés (frente a los Juzgados de Manresa en Barcelona, constituyendo éstos el domicilio común de los progenitores), por ser Avilés el lugar

⁹⁸ STS, Sala de lo Civil, 710/2015, de 16 de diciembre (ECLI:ES:TS:2015:5223).

de residencia de la menor en cuestión⁹⁹. Es evidente que el interés del menor no constituye únicamente un principio o un derecho, sino que es también una norma de procedimiento, que exige tener en consideración a los Reglamentos de la UE, como, por ejemplo, el Reglamento 2201/2003¹⁰⁰, que establece como norma general el lugar de residencia del menor¹⁰¹. Aquí también queda reflejado el tercer aspecto que se deriva del principio interés del menor al que ha aludido el Comité de los Derechos del Niño anteriormente citado.

En materia de procesos de filiación, es destacable, entre otros temas, la problemática de la gestación por sustitución, el orden de los apellidos y la devolución de los alimentos. Concretamente, en la gestación por subrogación, un tema de indiscutible actualidad, el asunto queda resuelto por el ATS, de 2 de febrero de 2015, en el que se mantiene la denegación de la inscripción en España de la filiación de unos menores nacidos en virtud de un contrato de gestación por sustitución (en otro país) respecto de los comitentes, ya que la citada denegación no vulnera el derecho a la vida privada de los menores (alegación que hace la pareja en referencia a su derecho a la procreación médicamente asistida). Además, declara el TS que se permite la fijación de las relaciones paterno-filiales mediante la determinación de la filiación biológica paterna y la formalización de las relaciones familiares “de facto” mediante la adopción o el acogimiento, protegiendo en todo momento la unidad familiar en que pueden estar integrados los menores. Por otro lado, la alegación de la discriminación realizada por no ser una pareja heterosexual tampoco tiene fundamento, pues la decisión adoptada no tiene que ver con la orientación sexual, sino con las circunstancias de la gestación de los menores. Cabe destacar que este recurso cuenta con un voto particular para el que esta polémica situación se aleja del “interés de los menores, niños de carne y hueso, que no están en condiciones de recibir la protección especial que merecen sus derechos, sus necesidades y sus problemas desde su estancia en España”¹⁰², al retrasar una filiación que podría haberse establecido sin perjuicio para nuestras normas, que lo admiten por medio de las Circulares o Instrucciones de la DGRN¹⁰³.

⁹⁹ ATS, Sala Primera de lo Civil, núm. Recurso 20/2014, de 29 de abril (ECLI:ES:TS:2014:4011A).

¹⁰⁰ GARCÍA GARCÍA/CANTURIENSE SANTOS, *El Interés Superior del Menor. Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo*, 2017, 6

¹⁰¹ Reglamento (CE) 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, del Consejo de Europa, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, y de responsabilidad parental. Accesible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?lang=es&id=DOUE-L-2003-82188>.

¹⁰² ATS, Sala de lo Civil, núm. Recurso 405/2012, de 15 de enero de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:335A).

¹⁰³ La DGRN tiene, entre sus funciones, la resolución de los recursos gubernativos contra los actos de los encargados de los registros civiles, así como el estudio y resolución de cuantas consultas le sean efectuadas sobre las materias que afectan al estado civil de los ciudadanos y su inscripción en el Registro Civil. Para más información consultar <https://www.mjusticia.gob.es/en/ciudadania/estado-civil/circulares-instrucciones> (Consultado el 17 de febrero de 2022).

En lo referente al orden de los apellidos, destaca la STS 76/2015, de 17 de febrero, en la que se resuelve la controversia del orden de los apellidos del menor determinando que procede que el primer apellido sea el de la madre y el segundo el del padre, ya que este último ha ejercitado tardíamente la acción de reclamación de la paternidad. Además, el cambio de apellidos pretendido alcanzó al menor en una edad en que tanto en la vida social como en la escolar era conocido por el primer apellido (el de la madre), procediendo, por tanto, que se mantenga dicho apellido el primero. De esta manera, el interés superior del menor ha inspirado la redacción de la Ley 20/2011, del Registro Civil, reconociéndose que, en caso de que el menor haya sido conocido con el apellido de la madre en primer lugar, se mantendrá así, independientemente de que se reconozca la filiación paterna¹⁰⁴.

Siguiendo con esta ejemplificación en la utilización del principio del interés del menor, uno de los derechos más importantes que debemos tener en cuenta para respetar y proteger el interés superior del menor es su derecho a ser oído y escuchado (art. 9 LOPJM, y recogido también en los arts. 92 CC y 770 LEC). Así aparece, entre otras muchas, en la STS 157/2017, de 7 de marzo, en la que se interpuso demanda de modificación de medidas del convenio regulador por parte del padre de la menor, pidiendo la atribución de su guarda y custodia, contra la madre. Dicha demanda fue desestimada interponiendo el padre de la menor un recurso por infracción procesal, ya que se desconocía la opinión de la menor siendo ésta especialmente relevante en atención a las circunstancias del caso, su edad y que llevaba conviviendo con el padre desde los siete años. Así pues, la sentencia citada resuelve a favor del padre y establece la posibilidad de que se retrotraigan las actuaciones al momento en el que se resolvió sobre la custodia de la menor para que esta sea oída, ya que su opinión resulta especialmente notable¹⁰⁵.

Uno de los temas más actuales de entre los que ha tenido que dar respuesta el TS es el caso de cambio de sexo de un menor. En el ATS 1583/2016, de 10 de marzo, los representantes legales de la menor en cuestión interpusieron una demanda contra el Ministerio Fiscal en la que solicitaban que se declarase la rectificación de la inscripción de nacimiento de la menor en el Registro Civil, en el sentido de figurar como hombre (no como mujer), y en vez del nombre de Rocío el de Eutimio. Dicha demanda fue desestimada en su día, pero en el ATS citado se acaba reconociendo que, el hecho de que se impida que el menor solicite la modificación de la mención registral del sexo y del nombre, puede suponer una restricción desproporcionada de sus derechos fundamentales reconocidos en el art. 10.1 CE. Constituyendo esto doctrina

¹⁰⁴ STS, Sala de lo Civil, 76/2015, de 17 de febrero (ECLI:ES:TS:2015:544).

¹⁰⁵ STS, Sala de lo Civil, 157/2017, de 7 de marzo (ECLI:ES:TS:2017:851).

jurisprudencial en lo referente al reconocimiento del derecho a la identidad sexual y al cambio en la mención registral del sexo¹⁰⁶.

Además de todos los temas ya tratados, el TS se ha pronunciado acerca de la patria potestad, la guardia y custodia, la atribución del uso de la vivienda, el régimen de visitas y la pensión alimenticia; ya en el propio CC se garantiza el respeto al interés del menor en la regulación de estas materias.

En materia de patria potestad, hay diversos aspectos sobre los que se debe concretar la protección del interés superior del menor: en su ejercicio y contenido, en los casos en los que procede la privación, o, incluso, en aquellos supuestos en los que procede la exclusión o suspensión de la misma. Los más destacables resultan ser los supuestos de privación, por ejemplo, en la STS 43/2012, de 10 de febrero, se interpone demanda de juicio ordinario sobre la regulación de las relaciones paterno-filiales de guarda y custodia y visitas de la menor por parte del padre contra los abuelos de ésta (la menor pasó a vivir con ellos tras el fallecimiento de su madre), solicitando que dicha guarda y custodia le sean atribuidas al padre. La demanda resulta ser desestimada acordándose la privación de la patria potestad del padre de la menor. Este último interpone recurso de apelación contra la sentencia que acordó la mentada privación, siendo dicho recurso estimado por el Ministerio Fiscal, y dando lugar esto a la interposición de un recurso de casación por parte de los abuelos de la menor. Dicho recurso de casación es desestimado ya que, tal y como establece esta Sala, la privación de la patria potestad solo podrá adoptarse en caso de que el interés superior del menor aconseje tomar esta medida¹⁰⁷. En este sentido, cabe destacar la STS 14/2017, de 13 de enero, en la que la madre de la menor interpone un recurso de casación para que se prive de manera definitiva al padre de esta última de la patria potestad, entre otras cosas debido a graves agresiones sexuales hacia la niña, realizadas en diversas ocasiones. Dichas agresiones ponen en evidencia la vulnerabilidad en la que se encuentra el interés superior de la menor, así como el claro riesgo al que queda sometido el otro hijo de la pareja (hermano pequeño de la víctima menor) si la patria potestad no queda totalmente suprimida. Esta sentencia hace patente la incapacidad del padre en lo referente a sus labores de cuidado y respeto hacia los menores, y establece que, para la privación de la patria potestad, no es necesario que la agresión tenga como sujeto pasivo al hijo/a, entendiéndose, por

¹⁰⁶ ATS, Sala de lo Civil, 1583/2016, de 10 de marzo (ECLI:ES:TS:2016:1790A).

¹⁰⁷ STS, Sala de lo Civil, 43/2012, de 10 de febrero (ECLI:ES:TS:2012:625).

tanto, que también podría producirse dicha privación en caso de que la agresión se produjera contra la madre de los menores¹⁰⁸.

En lo que se refiere a la pensión alimenticia, como ya hemos mencionado anteriormente, el propio CC ya prevé una protección hacia el menor en este ámbito. Concretamente en la STS 15/2014, de 10 de febrero, el padre de los menores interpone demanda de modificación de medidas con una doble pretensión referida al cambio del régimen de visitas de los dos hijos menores del matrimonio y a la obligación de pasar alimentos la progenitora. La sentencia que resolvía esta demanda fue estimada en parte y fue recurrida tanto por el padre como por la madre, única y exclusivamente por la obligación de pagar alimentos. El recurso de apelación revocó la sentencia del Juzgado y desestimó la demanda de modificación de medidas totalmente (a pesar de que ninguno de los dos se había pronunciado acerca del régimen de visitas). Ante esto, el padre de los menores formuló un doble recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. El recurso por infracción procesal fue estimado revocando el recurso de apelación y declarando firme la sentencia de primera instancia porque la sentencia recurrida había recaído en incongruencia al pronunciarse sobre el régimen de visita de los menores, medida que ninguna de las partes impugnó. Además, la doctrina del interés superior del menor no puede utilizarse como argumento para acreditar la alteración de circunstancias, cuando no se prueba el cambio en uno de los progenitores que aconseje la modificación de los alimentos¹⁰⁹.

En cuanto al tema de la guarda y custodia de los menores de edad, el TS ha reforzado más en este aspecto la necesidad de proteger, garantizar y respetar el interés del menor, dando lugar a una significativa doctrina, en especial, acerca de la custodia compartida. De esta manera, las resoluciones se estructuran en los siguientes apartados: criterios básicos; reparto equitativo de los tiempos; modificación de las circunstancias; custodia a uno de los progenitores; compartida; atribución del uso de la vivienda, custodia a terceros; cambio de domicilio del progenitor custodio; separación de hermanos; y supuestos de violencia¹¹⁰.

En este sentido, destaca la posición del TS, en su sentencia 261/2012, de 27 de abril, a la hora de inadmitir el recurso de casación si el principio de protección del interés superior del menor ha sido interpretado correctamente por el Juez en cuestión, de manera que solo podrán revisarse en casación aquellos supuestos de guarda y custodia en los que no se haya tenido en

¹⁰⁸ STS, Sala de lo Civil, 14/2017, de 13 de enero (ECLI:ES:TS:2017:13).

¹⁰⁹ STS, Sala de lo Civil, 15/2014, de 10 de febrero (ECLI:ES:TS:2014:756).

¹¹⁰ GARCÍA GARCÍA/CANTURINSE SANTOS, *El Interés Superior del Menor. Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo*, 8.

cuenta por la Audiencia el citado principio, ya que la casación no debe ser concebida, en ningún caso, como una tercera instancia para determinar el régimen de la guarda y custodia del menor¹¹¹.

En referencia a las modificaciones de medidas, resultan ser las más habituales dentro de los procesos especiales de familia y en ello ha incidido especialmente el TS en relación con el art. 90.3 CC (que fue modificado) y que según la Sala: “ha venido a recoger la postura jurisprudencial que daba preminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a su protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio sustancial, pero sí cierto”:

- STS 242/2016, de 12 de abril: la redacción del art. 90.3 CC recoge, tal y como acabamos de mencionar, la postura jurisprudencial en referencia a la guarda y custodia de los hijos, considerando que las nuevas necesidades de estos no tienen que basarse en un cambio sustancial, pero sí cierto¹¹².

- STS 251/2016, de 13 de abril: en este caso, hay una especial valoración del informe psicosocial en el que consta el deseo de los menores de ver a su padre, de que las visitas se desarrollen con normalidad y de la conveniencia de mantenerlas. Todo ello, sin perjuicio de que se haya respetado en todo momento la doctrina jurisprudencial sobre la primacía del interés del menor, limitándose la sentencia a mantener un reducido contacto del padre con los hijos en el centro penitenciario, acompañados siempre de una tercera persona. En este sentido, no se produce ninguna infracción del art. 170 CC, porque lo que se acordó fue la suspensión de la patria potestad por estar el padre en un centro penitenciario y tras la sentencia consta, además, una condena por delito de maltrato habitual, lo que refuerza la imposición de la medida. Así pues, no se incrementarán las comunicaciones para no alterar el delicado equilibrio afectivo de los menores, pero se podrá solicitar su modificación con el acceso del padre al tercer grado, a pesar de que la suspensión de la patria potestad se mantenga hasta alcanzar la libertad condicional¹¹³.

- STS 284/2016, de 3 de mayo: en este supuesto, se deja sin efecto la sentencia del Juzgado sobre la medida de uso de la vivienda y será el esposo quien, como propietario, disfrute en dicha condición de ella. Esto se debe a dos factores que suprimen el rigor del art. 96 CC: en primer lugar, el carácter no familiar de la vivienda sobre la que se fija la medida; y, en segundo

¹¹¹ STS, Sala de lo Civil, 261/2012, de 27 de abril (ECLI:ES:TS:2012:2908).

¹¹² STS, Sala de lo Civil, 242/2016, de 12 de abril (ECLI:ES:TS:2016:1636).

¹¹³ STS, Sala de lo Civil, 251/2016, de 13 de abril (ECLI:ES:TS:2016:1638).

lugar, que el menor no precisa de la vivienda por tener satisfechas sus necesidades de habitación, ya que la vivienda familiar dejó de serlo por acuerdo de ambos cónyuges y la esposa se compró otra a la que se trasladó a vivir con la menor¹¹⁴.

En cuanto al tema de la custodia compartida, esta ha sido estudiada con máximo detalle desde el punto de vista del interés superior del menor por el TS, fijándose una doctrina que marca los criterios a seguir a la hora de solicitarla y, sobre todo, a la hora de resolver por parte de los Tribunales. Así pues, se establece que no se trata de una medida excepcional, sino que deberá considerarse lo normal y su uso será deseable, ya que esto facilita la efectividad del derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, incluso en situaciones de crisis; se promueve la integración de los menores con ambos padres, evitando así desequilibrios en los tiempos en los que están presentes estos últimos; se evita el sentimiento de pérdida que pueden experimentar los menores ante una situación de crisis en la que pierden contacto con uno de los progenitores; se fomenta la cooperación de los padres en favor del interés de sus hijos; y por último, no debemos olvidar que la existencia de desencuentros entre los padres, propios en una crisis matrimonial, no puede impedir “per se” que se fije la custodia compartida, a no ser que con ella se perjudique a los menores¹¹⁵.

En relación con el régimen de visitas, las estancias y las comunicaciones de los menores con sus progenitores o sus abuelos, así como lo referente a su limitación y suspensión, el TS establece con claridad su posición, declarando la subordinación de las mismas al interés superior del menor. En la STS 569/2016, de 28 de septiembre, se determina precisamente que las decisiones sobre el régimen de visitas y comunicaciones de los menores con sus progenitores o abuelos, así como su limitación y suspensión deberán estar subordinadas siempre al interés y beneficio de los menores. Esta materia deberá regirse, en todo caso, por un principio de manifiesta flexibilidad en orden a que el Juez pueda establecer un juicio prudente y ponderado en atención a las particularidades de cada caso. Según expone la citada sentencia: “(...) tal interés, guía de la interpretación jurisprudencial deriva de lo establecido en el art. 8.1 de la CDN, que establece que los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos (...) Las relaciones familiares de conformidad con la Ley (...)”. Además, el art. 9.3 de la CDN establece que los Estados respetarán el derecho del niño a que permanezca separado de uno o de los dos progenitores, a excepción de que resulte contrario

¹¹⁴ STS, Sala de lo Civil, 284/2016, de 3 de mayo (ECLI:ES:TS:2016:1889).

¹¹⁵ GARCÍA GARCÍA/CANTURINSE SANTOS, *El Interés Superior del Menor. Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo*, 8.

a su interés superior. Por ello, solo cabrá la revisión en casación de este asunto cuando sea contrario al interés del menor¹¹⁶.

En esta misma línea, en cuanto a la organización de las recogidas y entregas de los menores cuyos progenitores viven en distintas localidades, destaca la STS 664/2015, de 19 de noviembre, en la que se produce un traslado de la madre de la menor de Valencia a Sevilla y se establece la obligación del padre de recoger y entregar a la hija en su domicilio. Esto se contradice con la doctrina básica dictada por la Sala al no respetar el interés de la menor y el reparto equitativo de cargas entre los progenitores. De manera que el padre recogerá a la menor en el centro escolar de Valencia y será la madre la que irá a por ella en el domicilio paterno de Sevilla; o la menor será quien viaje en AVE utilizando el Servicio de acompañamiento de menores, abonando el padre la ida y la madre la vuelta¹¹⁷.

Por último, en lo relativo al uso de la vivienda el interés superior del menor se consolida como un argumento fundamental. En la STS 426/2016, de 17 de junio, se establece la atribución del uso de la vivienda por un tiempo determinado (en este caso, 3 años), transcurrido el cual el menor y la madre ocuparán otra vivienda distinta, si no se ha procedido antes a la liquidación del patrimonio común. En este caso, no se está vulnerando el interés del menor, ya que hay dos factores que suprimen el rigor de la norma de no limitar la atribución de su uso: por un lado, el carácter no familiar de la vivienda; y, por otro, el hecho de tener cubierta la necesidad de habitación del menor por otro medio. Por ello, se admitirá la limitación del uso de la vivienda, aun cuando haya menores, siempre que estos tengan cubierta dicha necesidad a través de otra forma¹¹⁸.

En definitiva, la aplicación del principio del interés del menor en los procesos de protección de menores resulta ser la garantía fundamental que justifica la toma de decisiones en materia de adopción, desamparo, acogimiento y suspensión de visitas. Además, conocer y aplicar correctamente el interés superior del menor no debe ser un simple propósito de todos los profesionales que intervienen en el ámbito de los menores de edad, sino que constituye una tarea firme y una obligación esencial para todos ellos¹¹⁹.

¹¹⁶ STS, Sala de lo Civil, 569/2016, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:2016:4281).

¹¹⁷ STS, Sala de lo Civil, 664/2015, de 19 de noviembre (ECLI:ES:TS:2015:4923).

¹¹⁸ STS, Sala de lo Civil, 426/2013, de 17 de junio (ECLI:ES:TS:2013:3347).

¹¹⁹ GARCÍA GARCÍA/CANTURIENSE SANTOS, *El Interés Superior del Menor. Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo*, 2017, 9.

V.- CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta los numerosos tipos de violencia que se pueden ejercer y se ejercen contra los menores de edad, así como su especial vulnerabilidad y el hecho de que, en muchas ocasiones, los casos no salen a la luz debido a la privacidad del entorno en el que se producen, podemos deducir que la violencia ejercida contra los menores de edad constituye un grave problema en la actualidad al que no se puede restar importancia. Debe valorarse muy positivamente todas las iniciativas legislativas que, por un lado, ponen sobre la mesa las diferentes modalidades o tipologías de violencia que pueden sufrir los menores y, por otro lado, trata de adoptar medidas de índole preventiva para su eliminación.

La violencia contra los menores de edad no solo engloba el daño físico, sino que también incluye el daño psicológico y emocional. Por otro lado, no debemos olvidar que incluso dentro de este grupo de minoría de edad, existen personas especialmente vulnerables por razón características funcionales, afectivo-sexuales o por el mero hecho de ser extranjeros. Es, por tanto, acertada la previsión de normas específicas que refuerzan su protección, dada su doble situación de vulnerabilidad.

Por todo ello, resultan tener una importancia esencial los textos internacionales que recogen los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el ámbito jurídico transversal que establecen frente a la violencia, como la CDN y sus Observaciones Generales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño, entre otros. En respuesta a estos textos internacionales contamos en nuestro país con la reciente LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia, así como con la LOPJM, entre otras, y, por supuesto, con la prevención establecida en esta materia en el CP, observando así que la legislación que vela por la protección de los menores se encuentra en constante evolución. Desde la perspectiva penal, se ha podido comprobar que todas las tipologías de violencia contra los menores definidas de manera particular en la LO 8/2021 tienen ya un perfecto encaje en los diferentes delitos contra las personas regulados en este texto punitivo, en muchas ocasiones con una protección penal específica y reforzada de estas víctimas especialmente vulnerables. No se aprecia, por tanto, una laguna de punibilidad necesitada de ser subsanada.

Desde la perspectiva de las funciones encaminadas a la protección del menor, el principio del interés superior es la pieza angular que ha de guiar todas las actuaciones de carácter privado y público. La interpretación de este principio acuñada desde la jurisprudencia civil ha de ser tomada en consideración para su estudio en la órbita penal, evitando actuaciones que supongan

una victimización secundaria, principalmente, pero también a la hora de adoptar otro tipo de decisiones, como cuando el juez penal tiene que imponer consecuencias jurídicas que repercuten directamente en los menores de edad, no siempre necesariamente víctimas directas del delito.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

ALONSO PARREÑO, M.J., “Medidas para facilitar el ejercicio de los derechos del niño con discapacidad. Instrumentos de defensa y garantía”, *Los derechos del niño con discapacidad en España*, Grupo Editorial CINCA, Madrid, 2008, 735-750.

ARRIETA OUVIÑA, V., “Diversos escenarios judiciales y su impacto en la victimización secundaria”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* 28 (2014), 287-320.

CABALLERO TRIGO, M.A., en: NIETO MORALES, C. (coord.), “Maltrato infantil. Detección y actuaciones”, *La violencia intrafamiliar: menores, jóvenes y género. Una mirada desde la práctica profesional*, J. M. Bosch, Barcelona, 2012, 47-63.

CARDONA LLORENS, J., “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial en toda medida que le concierna a los XXV años de la Convención”, *Cuadernos Digitales de Formación del CGPJ*, 2014, 1-18.

CARDONA LLORENS, J., “La Convención de los Derechos del Niño y la legislación española de protección a la infancia”, *Presupuesto y gasto público* 98 (2020), 35-48.

CORTES BACHIARELLI, E., *Aspectos de los delitos contra la filiación y nueva regulación del delito de sustracción de menores*, Edersa, Madrid, 1996.

DE BARTOLOMÉ CENZANO, J.C., “Sobre la interpretación del Interés Superior del Menor y su trascendencia en el derecho positivo español”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia* 3 (2012), 46-59.

DE LA MATA BARRANCO, N.J., “Tratamiento de la edad del menor en la tutela penal de su correcto proceso de formación sexual”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* 21 (2019), 1-70.

DÍEZ REVILLA, D.M., “La mendicidad infantil”, *Revista sobre situaciones de riesgo social* 12 (2009), 8-9.

DOLZ LAGO, M.J., “El menor como víctima”, *Revista Jurídica La Ley* 4115 (1996), 1.

FERRAJOLI, L., “Garantismo penal”, *Revista de teoría y filosofía del derecho* 32 (2010), 209.

FRANCO CANDEL, S., “El maltrato infantil: concepto y taxonomía” en: VICENTE GIMÉNEZ, M.A. (coord.), *La protección de la infancia y los derechos de los niños y las niñas*, Editum, Murcia, 2014, 35-44.

GARCÍA GARCÍA, N., y CANTURIENSE SANTOS, A., *El Interés Superior del Menor. Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo*, Editorial Jurídica Sepín S.L., Madrid, 2017.

GARCÍA RODRÍGUEZ, J., “El discurso de la discriminación y los delitos de odio” en: PÉREZ ÁLVAREZ, F. (Dir.), DÍAZ CORTÉS, L.M., HEREDERO CAMPO, M.A., y VILLASANTE ARROYO, N.J. (Coords.), *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2016, 659-672.

GARCÍA VILLALUENGA, L., “Protección del menor en el nuevo Código Penal”, *Cuadernos de trabajo social* 10 (1997), 195-213.

GUILLO JIMÉNEZ, J., “La Convención de los Derechos de los Niños en el Marco Internacional de los Derechos Humanos” en: VICENTE GIMÉNEZ, T., y HERNÁNDEZ PEDREÑO, M. (Coords.), *La Convención sobre los Derechos del Niño. Derechos y necesidades de la infancia*, Universidad de Murcia. Servicio de publicaciones, Murcia, 2007, 83-94.

LAMBEA RUEDA, A., “Los deberes de los menores en la Ley 26/2015: ¿deberes, principios o derechos?”, *Revista de derecho privado* 101 (2017), 31-63.

LÁZARO PALAU, C.M., “Convención de los Derechos del Niño”, *Revista de l’Institut d’Estudis Superiors de la Família* 1 (2015), 15-23.

LÓPEZ MENDOZA, T., “Acoso escolar y estrategias de prevención en educación básica y nivel medio en pro de la solución de problemas institucionales y del entorno educativo”, *Revista científica en ciencias sociales* 17 (2021), 75-85.

MAGRO SERVET, V., “Protección del menor en el marco jurídico penal. Perspectiva de integración”, *Guía práctica del menor y de la violencia de género y doméstica*, La Ley, Madrid, 2005, 15-50.

MARTÍN SÁNCHEZ, L., “El buen trato a la infancia” en: NIETO MORALES, C., (coord.), *La violencia intrafamiliar: menores, jóvenes y género. Una mirada desde la práctica profesional*, J.M. Bosch, Barcelona, 2012, 25-46.

MARTÍNEZ AGUT, P., “Derechos de las personas con diversidad funcional y su inclusión: actualización legal”, *Quaderns d’animació i educació social* 20 (2014), 1-20.

MARTÍNEZ GARCÍA, C., “Prólogo”, *Protección de las personas menores de edad frente a la violencia*, Aranzadi, Navarra, 2017, 23-28.

MONTESINOS PADILLA, C., “La determinación de la edad. Obligaciones, praxis y estrategias de litigio para la efectiva protección de los derechos convencionales de los Menores Extranjeros No Acompañados”, *Revista de derecho político* 110 (2021), 229-258.

MORALES GONZÁLEZ, J.M./COSTA CABANILLAS, M., “La prevención de la violencia en la infancia y la adolescencia. Una aproximación conceptual integral”, *Intervención psicosocial* 2 (2001), 221-239.

PANTOJA GARCÍA, F., “El Ministerio Fiscal y los menores en desamparo y en conflicto social”, en: GARCÍA VILLALUENGA (coord.), *El Derecho y los Servicios Sociales*, Comares, Granada, 1997, 233-246.

PASTOR SÉLLER, E./GARCÍA ÁLVAREZ, J., “Participación y políticas sociales para la Infancia en la Administración Local”, en: VICENTE JIMÉNEZ/HERNÁNDEZ PEDREÑO, M. (coords.), *La Convención de los Derechos del Niño. Derechos y necesidades de la infancia*, Universidad de Murcia, Murcia, 2007, 39-66.

PELÁEZ FERNÁNDEZ, P., “Estado de la cuestión sobre los derechos de los MENAS en España: entre la protección y el abandono”, *Revista de Educación Social* 27 (2018), 48-70.

PÉREZ VALLEJO, A.M., *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

PIZARRO MORENO, E., “La construcción de una denominación errónea: el principio del interés superior del menor”, *El interés superior del menor: claves jurisprudenciales*, Reus, Madrid, 2020.

RAMOS RAMOS, P., “Conceptos, tipología y detección de los malos tratos”, *Maltrato infantil: conocimiento y prevención*, Interconsulting Bureau, Málaga, 2018.

RAVELLAT BALLESTE, I., “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, *Educatio Siglo XXI* 30(2) (2012), 89-108.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, A., “Violencia intrafamiliar y colectivos especialmente vulnerables: menores y ancianos. Apuntes desde un enfoque interdisciplinar”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia* 19 (2018), 1-25.

SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, R., *Nuevo Diccionario para el análisis e intervención social con infancia y adolescencia*, Letras de Autor, Madrid, 2016.

SOLÍS DE OVANDO SEGOVIA, R., “Marco conceptual y datos sobre violencia contra la infancia”, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, Aranzadi, Pamplona, 2017, 29-54.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., “El acoso escolar: un apunte victimológico”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 9 (2007), 1-32.

VIVAS TESÓN, I., “La Convención ONU de 13 de diciembre de 2006. Impulsando los derechos de las personas con discapacidad”, *Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales* 1 (2011), 113-128.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*, Dykinson, Madrid, 1997.

ZALDÍVAR, F./RUBIO, V.J./ZUNZUNEGUI, M.A., “Factores del riesgo del maltrato infantil: un estudio de casos y controles en el área metropolitana de Madrid”, *Revista de Psicología de la Salud*, núm. 10(1), 1998, 53-76.

OTROS DOCUMENTOS

Información sobre la DGRN <https://www.mjusticia.gob.es/en/ciudadania/estado-civil/circulares-instrucciones> (Consultado el 17 de febrero de 2022).

Objetivo 16 de la Agenda 2030 del Gobierno de España. <https://www.agenda2030.gob.es/objetivos/objetivo16.htm> (Consultado el 12 de febrero de 2022).

Observación General N° 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, sobre el derecho del niño a ser escuchado.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf> (Consultado el 6 de febrero de 2022).

Observación General N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf (Consultado el 5 de febrero de 2022).

OMS (2020), Nota de prensa, Violencia contra niños (8 de junio de 2020).

<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-children> (Consultado el 7 de febrero de 2022).

Recomendación (2006)19, de 13 de diciembre de 2006, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre políticas de apoyo al ejercicio de la parentalidad.

<http://www.caib.es/sacmicrofront/archivopub.do?ctrl=MCRST263ZI121295&id=121295>

(Consultado el 7 de febrero de 2022).

Recomendación CM/Rec (2015)5, de 31 de marzo de 2010, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c1743> (Consultado el 8 de febrero de 2022).

Save the Children, “ojos que no quieren ver”, *Los abusos sexuales a niños y niñas en España y los fallos del sistema*, 2017.

https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/ojos_que_no_quieren_ver_27092017.pdf (Consultado el 6 de febrero de 2022).

SG/Inf(2015)33, “Migration challenges for Europe: need for collective action”.

<https://rm.coe.int/168071a772> (Consultado el 8 de febrero de 2022).