

LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN ESPAÑA

El principio que rige la actuación de los poderes públicos y debe inspirar cualquier norma de desarrollo **o actuación** en materia de menores es que su interés superior primará sobre cualquier consideración de tipo administrativo, organizativo o asistencial. Los derechos básicos de los niños hospitalizados son el acompañamiento de los padres o persona que los represente y a recibir una atención especializada, que considere las necesidades **específicas** de cada grupo de **edad**.

SISTEMA LEGAL DE PROTECCIÓN DE MENORES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

La aprobación de la Constitución española de 1978 determinó un nuevo marco jurídico de protección de la infancia, delimitado por el derecho fundamental a la igualdad (art. 14), la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección de la familia y, en particular, la protección integral de los hijos (art. 39.1 y 2) y el reconocimiento a los menores de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (art. 39.4).

El art. 39 de la Constitución dispone que

1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

El texto constitucional acoge un sistema de protección de menores en donde tanto la familia como las administraciones públicas están obligadas a prestarles asistencia y protección.

Los padres tienen el derecho y la obligación de velar por sus hijos, con los deberes y facultades inherentes a la patria potestad de “**tenerlos en su compañía**, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral y **representarlos** y administrar sus bienes”. Por otra parte, las administraciones públicas deben garantizar a los menores el disfrute de sus derechos y, para ello, arbitrar la asistencia y protección

necesaria, tanto los aspectos personales como sociales, en los ámbitos de la familia, **la salud**, la educación, la justicia, la cultura, el consumo o el ocio. A tal efecto, deberán actuar a través del sistema sanitario, educativo o de servicios sociales de responsabilidad pública.

La familia es **la primera y directamente responsable de la guarda del menor**, de su crianza y formación. Los menores deberían crecer siempre que sea posible al amparo y bajo la responsabilidad de los padres.

Por su parte, las administraciones públicas, en el supuesto de que detectaran que un menor padece una situación de **desprotección o desamparo**, deberían intervenir y garantizar al menor la necesaria atención. El concepto más importante es este: la desprotección o desamparo. Así pues, la Administración y sus agentes no deberían interferir en la vida familia más que en estos casos, debiendo quedar al margen de las potestades de intervención discrepancias por razones culturales o ideológicas.

Otra característica importante de nuestro sistema de protección es que se garantiza a los menores “la protección prevista en los acuerdo internacionales que velan por sus derechos”, de modo que la [Convención sobre los Derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989](#) (en adelante, la **CDN**) es plenamente vigente en España. Su art. 19.1 dispone que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicios 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 sus padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Y el art. 9.1 establece que “Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”.

Por tanto, las Administraciones Públicas deberán actuar de forma **subsidiaria** siempre que los padres no cumplan de forma adecuada sus obligaciones legales y los menores no tengan debidamente garantizada su protección y el disfrute de sus derechos, en definitiva, su pleno desarrollo como personas. En nuestro sistema jurídico la familia constituye el núcleo básico para la asistencia y formación de los menores. La importancia de la familia explica el reconocimiento al más alto rango normativo del derecho a la vida familiar.

El [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales](#), elaborado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en adelante, **CEDH**), proclama en su art. 8 el derecho al respeto a la vida familiar. La vulneración de este derecho permite demandar a los Estados, que como España han ratificado el Convenio, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, el derecho a la vida familiar ha sido reconocido por **la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas que encomienda a los Estados velar porque el niño no sea separado de**

sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando tal separación sea necesaria para el interés superior del menor (art. 9.1). En nuestra Constitución, el derecho a la vida familiar viene proclamado en el art. 39 en relación con el art. 18.1 en el que reconoce el derecho fundamental a la intimidad familiar (Sentencia del Tribunal Constitucional 221/2002, de 25 de noviembre).

La [Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor](#) (en adelante, la Ley del Menor) incorporó a nuestro ordenamiento nuevos instrumentos para la protección pública de los menores.

El interés superior del menor

El principio del interés superior del menor constituye el eje de todo el Derecho relativo a los menores. Estamos ante un principio que vincula a todos los poderes públicos, desde el legislador a la autoridad judicial, pasando por el Gobierno y las Administraciones Públicas, los gestores de un hospital y también su personal. La aplicación de este principio supone que en todas las decisiones que adopten las instituciones públicas o los sujetos privados deberá primar el interés superior del concreto menor, sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (art. 2 de la Ley del Menor).

El problema práctico es cómo determinar en cada caso cuál sería ese interés superior, pues estamos ante lo que Derecho se conoce como un “concepto jurídico indeterminado”, que sólo puede precisarse en el momento de su aplicación y atendiendo a las circunstancias concretas del caso.