

HURI-AGE

Red Tiempo de los Derechos



Papeles el tiempo de los derechos

***LA PERSPECTIVA EN LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA
COMO METODOLOGÍA JURÍDICA: NUEVAS NARRATIVAS
PARA UN DERECHO NO ADULTOCÉNTRICO***

María Concepción Torres Díaz

Universidad de Alicante

Palabras Clave: Derechos Fundamentales, Derecho de Acceso a la Justicia, Informes de Impacto en la Infancia, Sesgos de Género, Adultocéntrico, Derecho a ser Oído, Interés Superior del Menor, Metodologías Jurídicas, Tutela Antidiscriminatoria.

Key Words: Fundamental Rights, Right of Access to Justice, Child Impact Reports, Gender Bias, Adult-Centric, Right to be Heard, Best Interests of the Child, Legal Methodologies, Anti-Discrimination Protection.

Número: 10 Año: 2023

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytes (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

La perspectiva en la infancia y adolescencia como metodología jurídica: nuevas narrativas para un derecho no adultocéntrico

María Concepción Torres Díaz

Doctora en Derecho

Profesora de Derecho Constitucional. Abogada

Dpto. Estudios Jurídicos del Estado

Universidad de Alicante

concepcion.torres@ua.es

SUMARIO: I.- Planteamiento general. II.- Objetivos. III.- Conceptualizaciones. IV. Contexto normativo en el marco de la protección a la infancia y adolescencia. V.- Cuestiones pendientes. VI.- Consideraciones finales. VII.- Bibliografía

Resumen

El estudio indaga en la relevancia de la implementación de la perspectiva (enfoque) en la infancia y adolescencia a la hora de interpretar y aplicar normas jurídicas en asuntos que afecten a menores tras la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2021. Máxime si se conceptúa dicha perspectiva o enfoque como metodología clave para el análisis del discurso jurídico. Se busca reflexionar sobre los Sistemas de Justicia a los efectos de determinar si estos están preparados para escuchar a las y los menores, y si esta escucha se lleva a cabo desde la posición situada de estos. Esto es, desde la crítica a la articulación de un derecho, el ser oído, que ha venido configurándose desde una visión adultocéntrica y con sesgos de género. Se lleva a cabo una revisión normativa en materia de protección a la infancia para centrarse en las novedades que incorpora la ley de 2021, su eficacia normativa, así como los retos *pro futuro* desde los informes de impacto en la infancia.

Abstract

This study investigates the relevance of the implementation of the perspective (approach) on childhood and adolescence when interpreting and applying legal norms in matters affecting minors after the approval and entry into force of Organic Law 8/2021. Especially if this perspective or approach is considered as a key methodology for the analysis of legal discourse. The aim is to reflect on the Justice Systems in order to determine whether they are prepared to listen to minors, and whether this listening is carried out from their position. That is, from the critique of the articulation of a right, the right to be heard, which has been configured from an adult-centric and gender-biased vision. A normative review on child protection is carried out in order to focus on the novelties incorporated in the law of 2021, its normative effectiveness, as well as the challenges for the future from the child impact reports.

I.- Planteamiento general

La Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias del Comité de la CEDAW señalaba en el comunicado hecho público en 2022 que las mujeres, así como los niños y niñas venían siendo objeto de resoluciones administrativas y judiciales con claros sesgos de género. En este contexto, la ONU viene instando a que los tribunales de justicia superen los prejuicios contra las mujeres y apliquen un enfoque sensible al género (Torres, 2017), integrando los intereses de las niñas y niños en contextos de violencia. Todo ello como marco superador del sistema sexogénero y de un derecho, a todas luces, adultocéntrico. En esta misma línea, la ONU viene advirtiendo de la exposición de las mujeres a sistemas de justicia en donde las decisiones judiciales, a menudo, favorecen a los varones, incluso en aquellos casos en los que existen motivos objetivados

y razonables para sospechar de los abusos a menores y sus madres. En suma, la ONU en su comunicado de 2022 advierte de la “*existencia de un sesgo discriminatorio contra las mujeres que hace que su testimonio sea menos creíble que el de los hombres en sede judicial*”. Los mismos criterios en cuanto a las dudas de credibilidad serían extrapolables al testimonio de las y los menores en sede administrativa y/o judicial. De ahí la importancia – más allá del necesario y preceptivo enfoque de género – de indagar en un enfoque metodológico en el análisis del discurso jurídico desde una perspectiva en la infancia y la adolescencia. Todo ello en el marco de las últimas novedades normativas relacionadas con el tratamiento jurídico de la protección a la infancia y la adolescencia en España. En este punto, cabría significar la conceptuación actual como víctimas sin ambages a las y los menores en contextos de violencia de género, como marco superador de anteriores consideraciones en donde el debate – a efectos de adoptar medidas de protección – se circunscribía en dilucidar si estos eran víctimas directas o indirectas de la violencia sufrida por sus madres.

El abordaje de la perspectiva en la infancia y la adolescencia como metodología jurídica obliga a plantearse algunas cuestiones previas, tales como:

- (a) ¿Están los Sistemas de Justicia preparados para “escuchar” a las y los menores?
- (b) ¿En qué términos se han venido valorando – en sede judicial – los relatos de vida de las y los menores en contextos de violencia de género? ¿Desde la posición situada de un derecho a ser oído que tradicionalmente ha sido adultocéntrico y con sesgos de género?
- (c) ¿Qué es y cómo aplicar un enfoque desde la perspectiva en la infancia y adolescencia en el análisis de casos? ¿Y en intervención o actuación administrativa y/o judicial?
- (d) ¿Qué retos comporta para los Sistemas de Justicia la articulación normativa del derecho a ser escuchados de menores y mujeres en tanto que voces públicas que denuncian situaciones abusivas de poder?

Las cuestiones planteadas obligan a revisar los actuales marcos metodológicos de análisis a fin de hallar las respuestas más adecuadas que permitan garantizar los derechos de la infancia y adolescencia desde la consideración de las y los menores como sujetos plenos de derechos.

II.- Objetivos

Los objetivos del presente *working paper* se podrían sintetizar en los que se correlacionan a continuación:

1. Determinar cuál es el marco conceptual y normativo de análisis en materia de protección de menores frente a cualquier tipo de violencia. Esto obliga a reflexionar críticamente sobre los términos en los que se viene observando el principio de legalidad en lo que atañe a la normativa internacional e internacional-regional sobre la materia.
2. Revisar los avances en España a nivel legislativo, jurisprudencial y doctrinal a la hora de conceptualizar a los menores como “sujetos de derechos” partiendo de la crítica jurídica al modelo normativo (tradicional) del sujeto jurídico-político.
3. Significar qué novedades introduce (y, su afectación) la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Eso obliga a pensar qué dice la norma, cómo se dice, quién lo dice, a quién se dirige y, finalmente, en qué términos se interpreta y aplica la norma.

Los puntos reseñados instan a prestar especial atención a tres *ítems* que se tornan nucleares. Y es que, en el fondo del discurso jurídico, las dudas podrían concretarse en las siguientes: ¿Están (o han estado) los Sistemas de Justicia preparados para escuchar lo que tienen que decir las y los menores? ¿Es lo mismo “escuchar” que “oír”? ¿Cuáles son los retos todavía pendientes en materia de protección de menores en contextos de violencia o situaciones abusivas de poder?

III.- Conceptualizaciones

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua delimita el verbo “oír”, en su primera acepción, en los siguientes términos: “*Percibir con el oído los sonidos*”. En esta misma línea, hay que consultar la quinta acepción relativa al derecho en donde se dice lo siguiente “*Dicho de la autoridad. Tomar en consideración las alegaciones de las partes antes de resolver la cuestión debatida*”.

Por su parte, en lo que atañe al verbo “escuchar” el Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo perfila como sigue: “*Prestar atención a lo que se oye*”.

A nivel conceptual se hace necesario centrarse en las diferencias entre “oír” y “escuchar” en materias que atañen a las personas menores de edad. Y es que, tradicionalmente, la fórmula jurídica utilizada en la legislación española se ha articulado en torno al verbo “oír”. De ahí que en la *praxis* jurídica del foro las actuaciones se han venido concretando en un mero trámite del que no se ha seguido una obligación de posicionarse (al menos simbólicamente) en el lugar de partida de las y los menores. Un lugar de “no poder” frente al sujeto modelo normativo de lo humano.

Por su parte, “la escucha” en el marco de la Convención de los Derechos del Niño [a]¹, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas (20 de noviembre de 1989), resulta más exigente en la medida en que requiere atender lo escuchado. Esto es, insta a dar una respuesta jurídica a los problemas planteados desde la posición de las personas menores de edad (conocimientos situados). En suma, la traducción jurídica de “escuchar” en sede judicial (y, por ende, administrativa) se focaliza en razonar jurídicamente sobre las cuestiones jurídicas conflictivas planteadas (discusión jurídica) en caso de apartarse de lo manifestado y expresado por las y los menores.

Repárese los términos en los que la Convención de los Derechos del Niño [a] – desde 1989 – ha venido delimitando normativamente el derecho a la escucha. El artículo 12 es del siguiente tenor:

1. *Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*
2. *Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.*

En el caso español, no es hasta la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, cuando se incorpora el derecho a ser escuchado de las y los menores, ampliando el marco de acción del derecho a ser oído por parte de las administraciones públicas o en sede judicial.

A tenor de lo expuesto, la Ley Orgánica de 2015 modifica el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los siguientes términos:

1. *El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en*

¹ Puede consultarse el Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 [BOE-A-1990-31312] en la siguiente dirección url. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>

función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.

(...)

2. Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos.

(...)

3. Siempre que en vía administrativa o judicial se deniegue la comparecencia o audiencia de los menores directamente o por medio de persona que le represente, la resolución será motivada en el interés superior del menor y comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y, en su caso, a su representante, indicando explícitamente los recursos existentes contra tal decisión. En las resoluciones sobre el fondo habrá de hacerse constar, en su caso, el resultado de la audiencia al menor, así como su valoración.

Los términos en los que queda recogido el derecho a ser escuchados de las y los menores tras la reforma mentada de 2015 no resulta anodino. Máxime porque supone, para la infancia y adolescencia, el punto de partida para la efectividad y materialidad de sus derechos desde la *praxis* jurídica del foro. De ahí la relevancia para dar respuesta a una de las preguntas formuladas, esto es, si los Sistemas de Justicia están preparados para escuchar a las y los menores desde la posición situada de estos.

Abundando más en el marco conceptual, procede referenciar en este apartado algunos puntos clave para entender el marco de trabajo en la presente investigación, a saber:

- (a) La necesidad de un enfoque transversal tomando en cuenta los principios generales de actuación integrados a nivel internacional en materia de derechos de la infancia.
- (b) La obligatoriedad de todos los poderes públicos de garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes todos sus derechos.
- (c) El reconocimiento de la subjetividad jurídica de las y los menores que va más allá de un derecho a recibir cuidados, protección y asistencias especiales por razón de edad, desarrollo y madurez, ya que insta a un abordaje no adultocéntrico.

Lo expuesto obliga a tomar en consideración el reconocimiento de la dignidad de las y los menores, de su integridad física y psicológica, así como de su integridad moral. De ahí que la transversalidad del enfoque en la infancia y adolescencia se torne prioritario debiéndose de observar cuatro principios básicos de actuación: (a) principio de no discriminación, (b) principio de interés superior de la infancia y adolescencia, (c) derecho a la vida, a la supervivencia y a su desarrollo, y (d) principio de participación en la toma de decisiones.

Desde el marco conceptual brevemente expuesto la investigación toma en consideración un aspecto esencial en el abordaje de los derechos de la infancia y adolescencia como es la delimitación conceptual de “violencia en la infancia”. En este sentido, determinar qué es violencia² se hace troncal en un estudio de estas características. Repárese que se trata de identificar las estructuras de poder en el estudio de casos concretos desde varias dimensiones de análisis: (a) Desde el poder

² La Ley orgánica 8/2021, de 4 de junio, define violencia en los siguientes términos: “(...) maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes, denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias, calumnias, la explotación, las agresiones y los abusos sexuales, incluida la violencia sexual incestuosa y familiar, la corrupción, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género y vicaria, la mutilación genital, la trata de seres humanos, el matrimonio infantil, la pornografía, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento, la violencia institucional y/o victimización secundaria”.

socio-sexual del sistema sexo-género, así como (b) Desde la asimetría de poder adultocéntrica imperante en las narrativas y discurso jurídico. Obsta decir que la plasmación práctica de todas estas consideraciones a nivel conceptual deben recogerse en los informes de impacto en la infancia y adolescencia cuyo objetivo es cuestionar los imaginarios simbólicos y jurídicos estereotipados que afectan a niñas, niños y adolescentes en un contexto jurídico cuyo modelo normativo de lo humano ha partido (y parte) de la autonomía y auto-designación del sujeto de derechos. Esta visión unívoca ha dificultado, por ejemplo, que en sede judicial se considerara a las y los menores en contextos de violencia de género como víctimas directas de este tipo de violencia cuando las agresiones no iban dirigidas directamente a ellos, pero sí eran espectadores de ese contexto violento.

Afortunadamente, los cambios normativos de 2015 (Torres, 2015)³, así como la última jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴ ha venido a corregir los términos en los que se venía aplicando la norma, haciendo extensibles la consideración de víctimas a las y los menores cuando se observaba su instrumentalización en contextos asimétricos de poder socio-sexual (Torres, 2016)⁵. Piénsese en los casos de violencia vicaria (Marín de Espinosa, 2022)⁶ (Porter y López-Angulo, 2022)⁷.

IV. Contexto normativo en el marco de la protección a la infancia y adolescencia

Procede, en estos momentos, referenciar sucintamente el contexto normativo en materia de protección a la infancia y adolescencia más relevante a los efectos de sustentar y concretar el derecho a ser escuchados (conocimientos situados) como centro metodológico para los análisis jurídicos que incorporan la perspectiva en la infancia y adolescencia.

Ámbito internacional

- Declaración de los Derechos del Niño [a] (1959). Especial atención para la presente investigación tienen los principios 2 y 7 por cuanto inciden y recogen expresamente el “*interés superior del niño-a*”.
- Convención sobre los Derechos del Niño [a] (1989) [BOE, núm. 313, de 31 de diciembre de 1990]. Incorpora el reconocimiento a nivel internacional de los derechos inalienables de niños y niñas. Recoge un elenco de obligaciones de protección y tutela dirigidas a los Estados, los poderes públicos (administración), progenitores y sociedad en general.

3 Torres Díaz, M. C. (2015). Menores expuestos a la violencia de género: ¿qué hay de nuevo tras las últimas reformas legislativas? Luces y sombras. En el Boletín n.º 38 del Observatorio de Violencia de Género en Bizkaia, septiembre de 2015. Disponible en: https://www.bizkaia.eus/Gizartekintza/Genero_Indarkeria/blt38/ca_temas.html

4 Consultese, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 30 de septiembre de 2015, o la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 26 de noviembre de 2015. En la misma línea, téngase en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de febrero de 2016 (STC 16/2016).

5 Torres Díaz, M. C. (2016). Violencia de género y protección de menores: ¿qué dicen los datos? En *Agenda Pública: analistas de actualidad*. Artículo en línea. Fecha de publicación: 12/04/2016. Disponible en: <https://agendapublica.elpais.com/noticia/15821/violencia-nero-proteccion-menores-qu-dicen-datos>. En la misma línea, véase también Torres Díaz, M. C (2016). Patria potestad y violencia de género: ¿cambio de paradigma? En *Agenda Pública: analistas de actualidad*. Artículo en línea. Fecha de publicación: 16/02/2016. Disponible en: <https://agendapublica.elpais.com/noticia/15880/patria-potestad-violencia-nero-cambio-paradigma>

6 Marín de Espinosa Ceballos, E. B. (2022). Menores en la violencia vicaria y huérfanos de feminicidios: ¿víctimas de violencia de género o de violencia familiar? En Fernández Teruelo, J. G. (2022). *Nuevas formas de prevención y respuestas jurídico-social frente a la violencia de género*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 143-163.

7 Porter, B. y López-Angulo, Y. (2022). Violencia vicaria en el contexto de violencia de género: un estudio descriptivo en Iberoamérica. En *Cienciaamérica: Revista de divulgación científica de la Universidad Tecnológica Indoamericana*, vol. 11, n.º 1, 2022, pp. 11-42.

- III Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño [a] relativo a un procedimiento de comunicaciones (2011). Reconoce el interés superior del menores. Insta a la adaptación de los procedimientos administrativos y, por ende, judiciales a las y los menores. Recoge una serie de principios de actuación, a saber: interés superior de las y los menores, así como el derecho de estos a ser escuchados en consonancia con su edad y madurez.
- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y violencia doméstica (2011) [BOE, núm. 137, de 6 de junio de 2014]. Regula la protección de menores expuestos a violencia de género. Insta a los Estados a que adopten medidas legislativas para que las medidas de protección tengan en cuenta las necesidades específicas de las y los menores.

Ámbito europeo

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [DOUE, núm. 303, de 14 de diciembre de 2007]. El artículo 24.1 dispone: “*Los menores tienen el derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su protección*”. Asimismo, la Carta reconoce de forma expresa en su articulado el interés superior de las y los menores, así como el derecho a ser escuchados de estos.
- Carta Europea de los Derechos del Niño[a] [DOCE n.º C241, de 21 de septiembre de 1992]. La Carta posiciona a las y los menores en el centro de cualquier decisión familiar, administrativa o judicial que les afecte. En esta misma línea, insta a la salvaguarda de sus intereses para que sean prioritarios.

Marco constitucional

- Artículo 10.1 de la CE. Especial atención cabe prestar a principios y valores superiores tales como dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad.
- Artículo 10.2 de la CE. Los derechos de las y los menores deben ser enfocados desde una óptica multinivel. De ahí que a nivel interno – en la dimensión aplicativa e interpretativa de la norma - se tengan que tener en cuenta tanto lo que se dice en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como los textos internacionales que abordan los derechos de la infancia y adolescencia.
- Artículo 15 de la CE. El precepto reconoce como derecho fundamental el derecho a la vida, a la integridad física y moral, así como prohíbe los tratos inhumanos y degradantes. Repárese en la importancia de estos derechos en contextos de violencia hacia las y los menores.
- Otros preceptos relevantes: artículo 16 CE (libertad ideológica y religiosa, libertad de creencias y de culto), artículo 18 CE (honor, intimidad personal y propia imagen, autotutela informativa, etc.), artículo 24 CE (derecho a la tutela judicial efectiva), artículo 27 CE (derecho a la educación), artículo 39 CE (protección social y jurídica de la familia, deber de prestación de asistencia social a los hijos e hijas, etc.), entre otros.

Marco infraconstitucional

- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil [BOE, núm. 15 de 17 de enero de 1996]. La norma prescribe el interés superior de las y los menores que debe primar sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Consagra la supremacía del interés del menor como principio rector de la actuación de los poderes públicos y el derecho a ser oídos de estos.
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores [BOE, núm. 11, de 13 de enero de 2000].

- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género [BOE, núm. 313, de 29 de diciembre de 2004].
- Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional [BOE, núm. 312, de 29 de diciembre de 2007].
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia [BOE, núm. 175, de 23 de julio de 2015]. Entre las novedades que introduce son de destacar: (a) Reconocimiento de las y los menores como víctimas directas de la violencia de género ejercida sobre sus madres; (b) Delimita normativamente el “interés superior del menor”; (c) Reconoce normativamente el derecho de las y los menores a ser escuchados.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia [BOE, núm. 180, de 29 de julio de 2015]. Recoge los siguientes principios de actuación como mandatos de optimización a los poderes públicos: (a) Supremacía del interés superior del menor; (b) Prevención y detección precoz de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal; (c) Sensibilización de la población ante situaciones de desprotección; (d) Carácter educativo de todas las medidas; (e) 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 tecnologías de la información y comunicación, los abusos sexuales, la violencia de género o en el ámbito familiar, sanitario, escolar, incluyendo el acoso escolar.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito [BOE, núm. 101, de 28 de abril de 2015].
- Artículo 544 *quinquies* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [BOE, núm.]. El precepto mencionado recoge una serie de medidas cautelares de protección dirigidas a menores en contextos de violencia de género, a saber: (a) Suspensión de la patria potestad; (b) Suspensión de la tutela, curatela, guarda y acogimiento; (c) Régimen de visitas supervisado; (d) Modificación o suspensión del régimen de vistas o comunicaciones, etc.

El elenco normativo expuesto sirve de soporte para reseñar (y observar) los aspectos más importantes y las novedades más relevantes de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia [BOE, núm. 134, de 5 de junio de 2021]. En este sentido, la ley nace con el objetivo de eliminar la violencia sobre la infancia y adolescencia desde una perspectiva integral. Asimismo, ve la luz desde un enfoque no solamente reactivo (que también), sino preventivo a nivel educativo, social, familiar, etc. En este contexto busca la detección precoz de posibles situaciones de violencia y discriminación, la asistencia a las víctimas, la reintegración de los derechos a la infancia y adolescencia, así como su reparación. Para ello introduce una serie de modificaciones normativas en varias leyes estatales: Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley Orgánica del Poder Judicial, Código Penal, Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, etc. Otro aspecto novedoso que incorpora es una definición de violencia en sentido amplio entendiéndose por tal “*toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar*”. Entre las manifestaciones de esta violencia la ley especifica las siguientes conductas: maltrato físico, psicológico o emocional, castigos físicos, humillantes, denigrantes, descuido o trato negligente, amenazas, injurias, calumnias, explotación, violencia sexual, corrupción, pornografía infantil, acoso escolar, ciberacoso, violencia de género, mutilación genital femenina, etc.

Un punto clave en la ley – desde el punto de vista de medidas proactivas para luchar contra toda forma de violencia y discriminación – es la introducción de la definición del “buen trato”, delimitándose en los siguientes términos: trato que promueve los principios de respeto mutuo, dignidad, convivencia democrática, solución pacífica de conflictos, derecho a la igual protección de la ley, igualdad de oportunidades, prohibición de discriminación de menores y adolescentes, etc.

Junto a esta definición la correlación de derechos y deberes es otro punto a destacar. Entre los derechos reconocidos normativamente a la infancia y adolescencia, se significa, por su importancia, el siguiente:

- Derecho de menores y adolescentes a ser escuchados. Un derecho clave en contextos de violencia y, específicamente, en contexto de violencia de género. Obliga a las administraciones públicas y a los sistemas de justicia a adoptar las medidas oportunas para impedir que planteamientos teóricos o criterios sin aval científico puedan ser tomados en consideración y fundamentar decisiones que afecten a la infancia y adolescencia. Piénsese en la utilización del llamado “Síndrome de alienación parental” (SAP) en sede judicial a pesar de no contar con el aval de sociedades científicas y ser desaconsejado por el Grupo de Expertas y Expertos en Violencia Doméstica y de Género del propio Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en España (CGPJ, 2016: 271-275)⁸.

Por lo que atañe a los deberes, la ley recoge el deber de comunicación de las situaciones de violencia, distinguiéndose entre un deber genérico para toda la ciudadanía, en general, y un deber cualificado dirigido a todas las personas que ostentan una posición de garante frente a las y los menores. Piénsese en profesionales sanitarios, docentes, responsables de centros de acogida o centros tutelados, etc. Este deber de comunicación obliga a comunicar de forma inmediata a las autoridades la existencia de indicios de violencia sobre menores o adolescentes.

En línea con todo lo referenciado, en el ámbito de la sensibilización y prevención la ley insta a la Administración General del Estado a contar con una Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y adolescencia⁹, así como a crear planes y programas de prevención por parte de las administraciones públicas. En el ámbito familiar la ley obliga a las administraciones públicas competentes a prestar apoyo a las familias para la prevención de riesgos, así como para el desarrollo de programas de parentalidad y marentalidad positiva (Aller, 2010)¹⁰. A nivel educativo, la ley apuesta porque los centros educativos cuenten con Planes de Convivencia junto a Protocolos de actuación frente a todo tipo de violencias y, específicamente, frente al acoso escolar (Save the Children, 2016)¹¹ y ciberacoso. También se articula normativamente la figura del Coordinador o Coordinadora de Bienestar y Protección, y se apuesta por la alfabetización digital (Llorens y Alarcón, 2022)¹² de todo el entorno educativo en aras de garantizar un uso seguro de los medios digitales, respetuoso con la dignidad, la intimidad y la protección de datos personales. En el ámbito sanitario las medidas que incorpora la ley van dirigidas a la promoción de protocolos de actuación para el fomento del buen trato, la identificación de factores de riesgos y la prevención y detección precoz de la violencia sobre menores y adolescentes. Especial atención se presta al abordaje de la salud mental integral y reparadora dirigida a menores. En lo que atañe a los servicios sociales la ley estatuye como agentes de la autoridad al personal funcionario que ejerza funciones relativas a la protección de menores y adolescentes. Asimismo, la ley prevé el diseño de un Plan de Intervención

8 Consejo General del Poder Judicial (2016). Guía práctica de aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Madrid: CGPJ, pp. 271-275. En línea. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias-practica-de-la-Ley-Organica-1-2004--de-28-de-diciembre--de-Medidas-de-Proteccion-Integral-contra-la-Violencia-de-Genero--2016->

9 Véase Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (2022). *Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y adolescencia 2023-2030*. Documento en línea. Disponible en: <https://www.mdsociales2030.gob.es/derechos-sociales/docs/EstrategiaErradicacionViolenciaContraInfancia.pdf>

10 Aller Floreancing, T. (2010). Hacia el buen trato a la infancia: parentalidad positiva, competencia parental y prevención del maltrato infantil. En *Papeles salmantinos de educación*, n.º 14, 2010, pp. 29-62.

11 Save the Children (2016). *Yo a eso no juego. Bullying y Ciberbullying en la infancia*. Documento en línea. Disponible en: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/yo_a_eso_no_juego.pdf.

12 Llorens Vargas, A. y Alarcón Castro, J. (2022). Alfabetización digital en educación secundaria. Revisión sistemática en instrumentos de diagnóstico y evaluación. En *Interciencia: Revista de ciencia y tecnología de América*, vol. 47, n.º 10, pp. 430-438.

Familiar Individualizado, un sistema de seguimiento y registros de casos en contextos de violencia de género, etc.

Lo expuesto permite, indiciariamente, evidenciar que los cambios normativos en los últimos años en España en materia de protección a la infancia han sido importantes. No obstante, el reto en estos momentos se centra en determinar el nivel de eficacia normativa de las últimas leyes aprobadas y, sobre todo, si dicha eficacia va pareja con un entendimiento de lo que supone abordar los temas relacionados con la infancia y adolescencia desde un enfoque crítico con la visión adultocéntrica imperante en el ámbito jurídico.

V.- Cuestiones pendientes

Llegados a este punto resulta pertinente poner las bases en aras de abordar dos cuestiones prioritarias. En primer lugar, si se podría decir que en España se está ante un cambio de paradigma en materia de protección a la infancia y adolescencia frente a cualquier tipo de violencia y, sobre todo, si dicho cambio de paradigma se observa en contextos de violencia de género. Repárese que a fecha 13 de octubre de 2023, en España, 51 mujeres han sido asesinadas por sus parejas o exparejas, y 51 menores de 18 años han quedado huérfanos-as de madre por este motivo (Delegación del Gobierno contra la violencia de género)¹³. En segundo lugar, se hace preciso determinar cuáles son los retos pendientes en el abordaje jurídico de las situaciones de violencia contra la infancia y adolescencia, y qué papel juega en la protección a la infancia y adolescencia la implementación a nivel metodológico de la perspectiva en la infancia y adolescencia por parte de las y los profesionales cuyo ámbito de interacción se encuentre en contacto con menores y adolescentes.

En líneas anteriores se citaba la *Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y adolescencia 2023-2030* aprobada por el ejecutivo central. Pues bien, dentro de los principios de actuación dirigidos a las administraciones públicas (y, a la ciudadanía en general) se incluye el enfoque de derechos de la infancia. El documento define este enfoque en los siguientes términos:

“Se trata de un marco conceptual que incluye como objetivo la promoción, protección y salvaguardia de los derechos de niños, niñas y adolescentes en todos los procesos, actuaciones y decisiones que les afectan. Los niños, niñas y adolescentes son tratados como titulares de derechos y no solo como objeto de protección”.

Junto a dicho enfoque se incluyen otros como los que siguen: enfoque de género¹⁴, enfoque de discapacidad y enfoque de interculturalidad.

La delimitación de derechos¹⁵ de la infancia no resulta anodina en la medida en que permite evaluar y analizar la situación actual desde la posición situada de las y los menores desde una visión no

13 Consúltense los datos estadísticos de la Delegación del Gobierno contra la violencia de género. Información en línea. Disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/home.htm>.

14 La Estrategia para la Erradicación de la violencia contra la infancia delimita el enfoque de género como sigue: “*El enfoque de género permite analizar, visibilizar y, por tanto, enfrentar las desigualdades entre niños y niñas, derivadas de patrones patriarcales, que reproducen y justifican las violencias sufridas por niñas y niños, especialmente en el ámbito familiar. Debe utilizarse de forma sistemática en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas, medidas normativas y programas presupuestarios, con el objetivo de promover la igualdad entre todos los géneros y combatir la discriminación; lo que se conoce como la transversalización del enfoque de género, recogida en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*”.

15 Repárese que hablar de derechos de la infancia y adolescencia implica tener en cuenta los siguientes: principio de interés superior del menor, derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, derecho a un nombre y nacionalidad, derecho a preservar la identidad, derecho a ser escuchado, derecho a la libertad de expresión, derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, derecho de asociación y reunión, derecho a la protección de la vida privada,

adultocéntrica, no solamente en el ámbito de protección y salvaguarda de sus derechos (que también), sino desde su consideración como verdaderos sujetos de derechos en aquellas decisiones que les afecten. En este punto cobra especial atención el llamado derecho a ser escuchados en los términos incorporados en las últimas reformas normativas en España sobre la materia. Derecho que cabe poner en valor en determinadas situaciones como en sede judicial y/o administrativa ante decisiones a adoptar por los órganos competentes con una incidencia directa en la vida de menores y adolescentes.

De ahí la importancia de contar con pautas (o, indicadores a seguir) en aras de garantizar la observancia y aplicación del enfoque metodológico mentado. Esto es, el enfoque en la infancia y la adolescencia en donde se deben identificar, prioritariamente, los derechos y las necesidades concretas de las y los menores en un contexto determinado en aras de determinar de qué manera va a impactar la decisión judicial o administrativa a adoptar, y si dicho impacto va a ser positivo en una evaluación global y contextual de la situación del menor, o no. Repárese que la mayoría de informes de impacto trabajan con cuatro tipos posibles: positivo (cuando la decisión o medida lleve de suyo una eliminación o disminución de las deficiencias o riesgos detectados o mejore la situación de partida de las y los menores), nulo (cuando la aprobación de la medida no implique ninguna modificación de la situación de partida), negativo (cuando la aprobación de la medida o decisión judicial o administrativa no suponga la eliminación o disminución del riesgo detectado, pudiendo incluso llegar a empeorar la situación de partida) o sin impacto (cuando la medida no tenga impacto en las necesidades ni derechos de la infancia).

VI.- Consideraciones finales

A tenor de los objetivos formulados inicialmente, procede – en estos momentos – formular una serie de consideraciones provisionales-finales dado que el *working paper* está en curso:

1. En lo que atañe al marco conceptual y normativo de análisis en materia de protección a la infancia y adolescencia, se observan avances importantes a nivel conceptual y, por ende, normativo.
2. En el ámbito jurisprudencial, los avances son más lentos en la medida en que trata de llevar a la práctica lo dispuesto normativamente. En este punto, y dado que la dimensión interpretativa y aplicativa de la norma no es (o no debería ser) algo mecánico se debe seguir apostando por la formación y especialización de los operadores jurídicos (y, no solo) a la hora de incorporar judicial y administrativamente el enfoque en los derechos de la infancia y adolescencia que complementa la perspectiva de género como metodología jurídica crítica de análisis de casos concretos (Torres, 2023)¹⁶.
3. Se constatan importantes novedades en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, en materia de protección a la infancia y adolescencia y, lo más importante, en la esfera de reconocimiento

derecho a la información, obligaciones comunes de progenitores y asistencia estatal, derecho a la protección contra toda forma de violencia, derechos de los niños y niñas refugiados, derechos de los niños y niñas con discapacidad, derecho a la salud, derecho a la evaluación periódica del internamiento, derecho a beneficiarse de un nivel adecuado para su desarrollo, derecho a la educación, derecho al esparcimiento, juego y a participar en actividades artísticas y culturales, derecho a ser protegidos contra la explotación económica y trabajo infantil, derecho a ser protegidos contra la explotación y el abuso sexual, derecho a la recuperación y reintegración social de los niños y niñas víctimas de cualquier forma de abandono o maltrato, etc.

16 Torres Díaz, M. C. (2023). ¿Cómo aplicar metodológicamente la perspectiva de género en el análisis y resolución de conflictos jurídicos? Comentarios a la Sentencia 318/2023, de 27 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social. En *Revista Diario La Ley, Sección Tribunal*, n.º 10318, de 29 de junio de 2023.

de derechos. No obstante, se requiere de una evaluación de las medidas en aras de determinar en qué términos se están observando los derechos específicos recogidos y, en especial, el “derecho a ser escuchado” en sede judicial. Sobre todo a raíz de los últimos informes de Naciones Unidas dirigidos al ejecutivo central en donde se pone en cuestión los términos en los que se aplica e interpreta la norma (con sesgos o prejuicios de género) cuando determinadas decisiones adoptadas tienen como destinatarios a menores en contextos de violencia de género. Piénsese, por ejemplo, en la denegación – en fase de instrucción – de la diligencia de prueba consistente en la valoración psicológica integral de menores en contextos de violencia de género a efectos de analizar la credibilidad de su relato (que no su veracidad) sin ningún tipo de justificación o motivación por parte de la autoridad judicial.

Procede, en estos momentos, a fin de completar el presente estudio (*working paper*), realizar una revisión de casos identificados en donde, de forma indiciaria, se advierte una nula o incorrecta observancia de principios tan importantes como el enfoque en la infancia, focalizando el mismo en el relato de menores y adolescentes en contextos de violencia. Recuérdese que lo que se busca en esta investigación es determinar si están los Sistemas de Justicia preparados para escuchar a las y los menores y adolescentes, y en qué términos – desde la crítica a la dogmática jurídica tradicional – se está dispuestos a llevar a cabo dicha escucha. Piénsese de qué forma puede contribuir dicha escucha a garantizar la eficacia normativa de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio.

VII.- Bibliografía

- Aller Floreancing, T. (2010). Hacia el buen trato a la infancia: parentalidad positiva, competencia parental y prevención del maltrato infantil. En *Papeles salmantinos de educación*, n.º 14, 2010, pp. 29-62.
- Consejo General del Poder Judicial (2016). Guía práctica de aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Madrid: CGPJ, pp. 271-275. En línea. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgji/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/Guia-practica-de-la-Ley-Organica-1-2004--de-28-de-diciembre--de-Medidas-de-Proteccion-Integral-contra-la-Violencia-de-Genero--2016->
- Llorens Vargas, A. y Alarcón Castro, J. (2022). Alfabetización digital en educación secundaria. Revisión sistemática en instrumentos de diagnóstico y evaluación. En *Interciencia: Revista de ciencia y tecnología de América*, vol. 47, n.º 10, pp. 430-438.
- Marín de Espinosa Ceballos, E. B. (2022). Menores en la violencia vicaria y huérfanos de feminicidios: ¿víctimas de violencia de género o de violencia familiar? En Fernández Teruelo, J. G. (2022). *Nuevas formas de prevención y respuestas jurídico-social frente a la violencia de género*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 143-163.
- Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (2022). *Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y adolescencia 2023-2030*. Documento en línea. Disponible en: <https://www.mdsociales2030.gob.es/derechos-sociales/docs/EstrategiaEradicacionViolenciaContraInfancia.pdf>
- Porter, B. y López-Angulo, Y. (2022). Violencia vicaria en el contexto de violencia de género: un estudio descriptivo en Iberoamérica. En *Cienciaamérica: Revista de divulgación científica de la Universidad Tecnológica Indoamericana*, vol. 11, n.º 1, 2022, pp. 11-42.
- Save the Children (2016). *Yo a eso no juego. Bullying y Ciberbullying en la infancia*. Documento en línea. Disponible en: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/yo_a_eso_no_juego.pdf.
- Torres Díaz, M. C. (2023). ¿Cómo aplicar metodológicamente la perspectiva de género en el análisis y resolución de conflictos jurídicos? Comentarios a la Sentencia 318/2023, de 27 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social. En *Revista Diario La Ley, Sección Tribunal*, n.º 10318, de 29 de junio de 2023.

- Torres Díaz, M. C. (2017). El sustento constitucional de la impartición de Justicia desde la perspectiva de género. En el monográfico “Mujer y Constitución” de la *Revista Peruana de Derecho constitucional*, n.º 10, diciembre 2017, pp. 181-214.
- Torres Díaz, M. C (2016). Patria potestad y violencia de género: ¿cambio de paradigma? En *Agenda Pública: analistas de actualidad*. Artículo en línea. Fecha de publicación: 16/02/2016. Disponible en: <https://agendapublica.elpais.com/noticia/15880/patria-potestad-violencia-nero-cambio-paradigma>
- Torres Díaz, M. C. (2016). Violencia de género y protección de menores: ¿qué dicen los datos? En *Agenda Pública: analistas de actualidad*. Artículo en línea. Fecha de publicación: 12/04/2016. Disponible en: <https://agendapublica.elpais.com/noticia/15821/violencia-nero-proteccion-menores-qu-dicen-datos>
- Torres Díaz, M. C. (2015). Menores expuestos a la violencia de género: ¿qué hay de nuevo tras las últimas reformas legislativas? Luces y sombras. En el *Boletín n.º 38 del Observatorio de Violencia de Género en Bizkaia*, septiembre de 2015. Disponible en: https://www.bizkaia.eus/Gizartekintza/Genero_Indarkeria/blt38/ca_temas.html