

## EL INTERÉS DEL MENOR EN LAS LEYES CIVILES QUE REGULAN SU PROTECCIÓN JURÍDICA

M.<sup>a</sup> DEL CARMEN PASTOR ÁLVAREZ  
Doctora en Derecho y Profesora del Departamento de Derecho Civil.  
E.U. de Estudios Empresariales (Cartagena)  
Universidad de Murcia

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Legislación civil aplicable: 2.1.- El interés del menor en la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica al menor; 2.2.- El interés del menor en la legislación autonómica; 2.2.1.- Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Aragón: «protección de menores»; 2.2.2.- Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Extremadura: «protección y atención a menores»; 2.2.3.- Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Valencia: «de la infancia»; 2.2.4.- Ley 1/1995, de 27 de enero, de la Comunidad Autónoma de Asturias: «protección del menor»; 2.2.5.- Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: «de la infancia de la Región de Murcia»; 2.2.6.- Ley 7/1995, de 21 de marzo, de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares: «guarda y protección de los menores desamparados»; 2.2.7.- Ley 6/1995, de 28 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Madrid: «garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid»; 2.2.8.- Ley 8/1995, de 27 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña: «atención y protección de los niños y adolescentes y de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción»; 2.2.9.- Ley 1/1997, de 7 de febrero, de la Comunidad Autónoma de Canarias: «Ley de atención integral a los menores»; 2.2.10.- Ley 3/1997, de 9 de junio, de la Comunidad Autónoma de Galicia: «Ley gallega de la familia, la infancia y la adolescencia»; 2.2.11.- Ley 4/1998, de 18 de marzo, de la Comunidad Autónoma de La Rioja: «Ley del menor».

### 1. INTRODUCCIÓN

En el Preámbulo de la Ley de la Infancia de la Región de Murcia se dice: *«La infancia es uno de los colectivos más vulnerables de la sociedad. Su defensa y protección se ha convertido en un objetivo esencial de las políticas de bienestar, con el fin de favorecer el desarrollo integral del niño y garantizar un nivel de vida adecuado a sus necesidades. Para ello, las administraciones públicas, en representación de toda la sociedad, deben adoptar y arbitrar todas las medidas y mecanismos*

*protectores necesarios para prevenir aquellos riesgos que, cristalizados en determinados fenómenos sociales, como el abandono, la mendicidad, el absentismo escolar, la explotación sexual, el uso indebido de drogas y la utilización de la imagen del niño, afectan a toda la población infantil».*

Partiendo de estas afirmaciones, poner de manifiesto la importancia de la protección jurídica del menor puede parecer más que obvio. Sin embargo, y aunque ha sido una constante preocupación en nuestra sociedad, la normativa que de forma específica y particular se ha ocupado de ello en nuestro país es más bien reciente. Por ello, la legislación civil vigente sobre la protección jurídica de los menores se encuentra dispersa en diferentes textos normativos, fruto de una intensa labor legislativa que en los últimos años se ha visto incrementada tanto a nivel nacional como autonómico. De este modo, se ha pretendido no sólo dar cumplida respuesta a esa demanda social que exigía una instrumentación legislativa adecuada en materia de protección de menores sino también colocar a nuestra legislación a la altura de otros países que ya se han hecho eco de esta realidad social (en Gran Bretaña, la Children Act de 1989; en la República Federal de Alemania la Ley sobre Servicios para la Infancia y la Juventud de 1990; o en Francia, la modificación de su Código Civil en materia de estado civil, familia y derechos del menor de 1993), incorporando además la legislación que los diferentes Organismos internacionales han dictado de forma específica.

Nuestro objetivo en estas líneas se va a ceñir exclusivamente a recoger la legislación civil estatal y autonómica vigente en lo que a protección del menor se refiere, así como a destacar dentro de la misma el principio de actuación en interés del menor como principio supremo e inspirador, como principio prevalente sobre cualquier otro concurrente ante cualquier intervención o actuación de los poderes públicos en el ejercicio de la protección de los menores. Pondremos de relieve asimismo la diversidad de expresiones que, en las diferentes normas que vamos a reseñar, se utilizan para hacer referencia a dicho principio: «interés superior del menor», «interés público más apreciado», «interés primordial del menor», «en exclusivo interés del menor», «interés del niño», «interés del niño y de la niña y del adolescente», etc.). A nuestro modo de ver todas ellas y los calificativos que le acompañan son el fiel reflejo de ese especial hincapié que el legislador ha querido hacer en que el interés del menor sea el principio rector y básico en esta materia, tal y como vamos a poder apreciar en los preceptos de las diferentes leyes que señalamos en esta exposición.

## 2. LEGISLACIÓN CIVIL APLICABLE

### 2.1. EL INTERÉS DEL MENOR EN LA LEY 1/1996, DE 15 DE ENERO, DE PROTECCIÓN JURÍDICA AL MENOR

La protección del menor es objeto de una notable dispersión legislativa que, en cumplimiento del mandato constitucional recogido de forma genérica en el art. 39

de la Constitución española de 1978, tanto la legislación estatal como autonómica se han encargado de regular, complementar y desarrollar.

En este sentido, nuestra legislación ha tenido que adaptarse a las nuevas exigencias surgidas no sólo del ámbito constitucional sino también del ámbito internacional<sup>1</sup>. Y sin perjuicio de las normas contenidas en la legislación penal, laboral y administrativa, actualmente, la protección de menores en el ámbito estatal se enmarca en diferentes preceptos recogidos fundamentalmente en el Código Civil, no sólo a través de la modificación de su normativa, sino también mediante la promulgación de normas nuevas<sup>2</sup>; completando de este modo la regulación legal de una materia que ha visto desbordada la inicial previsión legislativa por una demanda social cada vez más acuciante que requería una novedosa, eficiente y realista visión normativa en la protección de menores.

Nosotros centraremos nuestra atención en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, sobre Modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Protección Jurídica de Menores<sup>3</sup>, y dentro de ella en el principio del interés del menor. Esta Ley pretende ser, según se dice expresamente en la Exposición de

---

1 La legislación internacional y comunitaria en sus diferentes manifestaciones que básicamente se ha ocupado de colmar el ámbito normativo que la protección del menor exigía, es la siguiente: Declaración de Ginebra de 1924, que contiene los principios básicos de protección de la infancia; Resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que amplía a diez Puntos la Declaración de los Derechos del Niño; Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 20 de diciembre de 1990; Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 1 de mayo de 1990, sobre los Derechos del Niño; Resolución sobre los problemas de los niños en la Comunidad Europea del Parlamento Europeo de 13 de diciembre de 1991; Recomendación del Consejo de las Comunidades Europeas sobre el cuidado de los niños y las niñas de 31 de marzo de 1992; Dictamen sobre la Adopción aprobada por el Consejo Económico y Social de 1 de julio de 1992; Resolución sobre una Carta Europea de los Derechos del Niño aprobada por el Parlamento Europeo el 8 de julio de 1992; Convenio sobre Protección de Menores y Cooperación en materia de Adopción Internacional de 29 de mayo de 1993 (Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado).

2 Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación de la Filiación, Patria Potestad y Régimen económico del matrimonio; Ley 13/1983 de 24 de octubre, de la Tutela; Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de modificación de determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de Adopción (normativa que supuso la modificación esencial y fundamental del marco jurídico de protección a la infancia encomendado a las entidades públicas competentes en esta materia y, dentro de su ámbito territorial, de la tutela sobre los menores en situación de desamparo; si bien, lejos de circunscribirse sólo a esta institución jurídica, regula de forma novedosa aspectos sustantivos y procesales de las distintas figuras jurídicas que pueden utilizar los poderes públicos en el ejercicio de la protección de menores, como son la tutela, el acogimiento familiar y la guarda); Ley Orgánica 5/1988 de 9 de junio, sobre exhibicionismo y provocación sexual en relación con los menores; Ley Orgánica 4/1992 de 9 de junio, de Reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores; Ley 25/1994 de 12 de junio, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CEE sobre la coordinación de disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

3 Su estructura normativa se articula bajo 25 arts., 3 Disposiciones Adicionales, 1 Disposición Transitoria, 1 Disposición Derogatoria y 24 Disposiciones Finales.

Motivos, el marco jurídico de protección del menor que vincule a todos los poderes públicos, a las instituciones específicamente relacionadas con los menores, a los padres y familiares, y a los ciudadanos en general. Es decir, ser la primera respuesta a las demandas institucionales acerca de la necesidad de adecuar el ordenamiento a la realidad de nuestra sociedad actual, ocupándose de una forma fundamental y sin ánimo alguno de exclusividad de un determinado sector jurídico: la protección del menor en el ámbito estatal; además de regular de una forma novedosa aspectos sustantivos y procesales de las distintas figuras jurídicas (acogimiento, guarda, tutela) que pueden utilizar los poderes públicos en su actuación, quedando patente en dicha Exposición de Motivos las razones que llevaron en última instancia a su promulgación: «*La presente Ley presente ser la primera respuesta a estas demandas abordando una reforma en profundidad de las tradicionales instituciones de protección del menor reguladas en el Código Civil*».

No obstante, esta Ley no ha tenido como finalidad crear un estatuto jurídico del menor con el fin de acaparar la totalidad de las disposiciones que afectan a este colectivo, pues sus objetivos han sido: en primer lugar, no sólo poner de manifiesto la protección que ha de otorgársele al menor con una proyección y repercusión que hoy en día tiene y que antes jamás había tenido, sino también afirmar su autonomía como sujeto y titular de derechos (ya no como titular de un mero derecho de protección) incluso frente a la voluntad contraria de los adultos (fiel reflejo de ese protagonismo), estableciendo un cuadro básico de los derechos del menor<sup>4</sup> y los principios rectores de la acción administrativa en el campo de la infancia (Título I). Y en segundo lugar, coordinar, a través de la revisión y actualización del articulado del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, las múltiples reformas que dejaban subsistentes importantes desajustes normativos (Título II).

Con relación al principio del interés del menor<sup>5</sup>, la Ley se muestra igualmente proclive a su reconocimiento expreso como principio rector, inspirador y de absoluta superioridad frente a cualquier otro interés legítimo. Apreciación que aparece

---

4 El legislador ha considerado, a propósito de esta ley, no recoger con ánimo exhaustivo todos los derechos, sino sólo aquellos respecto de los cuales se entendía necesario realizar alguna matización, dado que éstos ya aparecen recogidos en la Convención de los Derechos del Niño y en la Constitución, al declarar en el art. 96 que forma parte del ordenamiento jurídico interno; y por el contrario se han prescindido de otros por entender que existen normas reguladoras de tales materias de forma suficiente (Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, etc.).

5 El principio de la supremacía del interés del menor no es nada nuevo, no sólo porque todas las reformas del Código Civil desde 1981 lo han recogido como principio de obligada vinculación para el aplicador del Derecho (arts. 154, 156, párr. últ., 159 ó 161 del Código Civil), sino porque también aparece consagrado en las normas del ámbito internacional (Principios 2 y 7 de la Declaración de los Derechos del Niño; art. 3-1º y otros de la Convención de los Derechos del Niño; Punto 8.14 de la Resolución del Parlamento europeo sobre una Carta Europea de los Derechos del Niño, entre otros). Sin embargo, su expresa y reiterada mención no resulta por ello una obviedad, sino que por el contrario, ha de considerarse expresamente como el marco dentro del cual se desarrolle toda actuación que concierna al menor.

puesta de manifiesto no sólo en la Exposición de Motivos: «... la generalización del interés superior del menor como principio inspirador de todas las actuaciones relacionadas con aquél, tanto administrativas como judiciales...», sino también en diferentes preceptos de la Ley: el art. 2, que lo destaca como principio inspirador de cualquier medida que se adopte y que le concierna («En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir»), el art. 9-2º («... no contravenga el interés del menor...»), el art. 11-2º a), que con carácter fundamental lo recoge, y en primer lugar, entre los Principios rectores de la actuación de los poderes públicos («La supremacía del interés del menor»), y el art. 21-1º («Cuando la entidad pública acuerde la acogida... procurará que el menor permanezca internado durante el menor tiempo posible, salvo que convenga al interés del menor»).

A continuación, y dado que vamos a señalar dentro de la legislación autonómica básica cómo se recoge y de qué forma se enuncia el principio de actuación en interés del menor, no debemos dejar de hacer especial mención al carácter subsidiario de esta Ley con relación al ámbito legislativo de las Comunidades Autónomas, que se han ocupado de cubrir el marco normativo que la protección de menores precisa en cada territorio autónomo, tanto con rango legal como reglamentario: «La Ley pretende ser respetuosa con el reparto constitucional y estatutario de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas» (...). «No obstante, se dejan a salvo, en una Disposición Final específica, las competencias de las Comunidades Autónomas que dispongan de Derecho Civil Foral o especial propio, para los que la Ley se declara subsidiaria respecto de las disposiciones específicas vigentes en aquellas».

## 2.2. EL INTERÉS DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN AUTÓNOMA

La legislación autonómica ha querido integrarse y sumarse a esta tendencia generalizada que propugna la protección del menor en los diversos ámbitos jurídicos y sociales, y que cada Ley ha justificado en función de sus particularidades, exigencias y necesidades; dictando, por este motivo, normas propias que complementen, modifiquen, precisen o desarrollen a la legislación estatal existente, pero que a su vez se adapten a la realidad social de cada Comunidad Autónoma, como el instrumento más eficaz de intervención de las instituciones públicas en este campo (en el marco de la atribución de competencias que el Estado ha realizado y que cada Estatuto de Autonomía regula). Posibilidad que la Ley 1/1996 de Protección Jurídica al Menor expresamente recoge, si bien en la medida de la Disposición Final vigésima primera<sup>6</sup>.

6 Disposición Final vigésima primera: 1. El art. 5, en sus apartados 3 y 4; el art. 7, en su apartado 1; el art. 8, en su apartado 2 letra c); el art. 10, en sus apartados 1 y 2 letras a), b) y d); los arts. 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, en su apartado 2, 21, en sus apartados 1, 2 y 3, y el art. 22, son legislación supletoria de la que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social.

Es nota común y objetivo primordial de esta legislación autonómica consolidar una política integradora, preventiva, compensadora y de sensibilización cívica y social a través de los mecanismos de planificación, programación y evaluación conjunta entre todas las administraciones públicas y las instituciones sociales, incorporando para ello los derechos individuales y colectivos del niño reconocidos constitucionalmente por medio de instrumentos internacionales o en la legislación civil estatal, que vienen a conformar y completar el entramado jurídico garantista, especialmente en lo que respecta a la Convención de las Naciones Unidas de 1989 y la Reforma del Código Civil (Ley 21/1987, de 11 de noviembre)<sup>7</sup>.

De este modo, las distintas Comunidades Autónomas han iniciado su andadura legislativa ajustándose al reparto constitucional de competencias en materia de protección de menores e incidiendo en las actuaciones administrativas que deben realizarse en situación de riesgo o desamparo de los menores y en la ejecución de las medidas acordadas por los órganos judiciales. Todo ello mediante el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado<sup>8</sup>, y la ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados de las diversas Comunidades Autónomas<sup>9</sup>.

---

*2. El art. 10, en su apartado 3, el art. 21, en su apartado 4, el art. 23, las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera, la disposición transitoria única y las disposiciones finales decimonovena y vigésima, se dictan al amparo del art. 149, 1. 2.ª, 5.ª y 6.ª de la Constitución.*

*3. Los restantes preceptos no orgánicos de la Ley, así como las revisiones al Código Civil contenidas en la misma, se dictan al amparo del art. 149, 1. 8.ª de la Constitución y se aplicarán sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial».*

7 En este sentido la mayoría de las Leyes Autonómicas ponen de relieve esa interconexión entre la legislación internacional, nacional y autonómica en lo que a esta materia concreta se refiere, haciendo las oportunas remisiones legales. Así, expresamente el art. 4 de La ley 4/1994 de la Comunidad Autónoma de Extremadura; el punto 5º del Preámbulo de la Ley 7/1994 de la Comunidad Autónoma de Valencia; Preámbulo de la Ley 1/1995 de la Comunidad Autónoma de Asturias; Preámbulo de la Ley 3/1995 de la Comunidad Autónoma de Murcia; Preámbulo de la Ley 6/1995 de la Comunidad Autónoma de Madrid; Ley 8/1995 de la Comunidad Autónoma de Cataluña en su Introducción y a lo largo del articulado; las Disposiciones generales de la Ley 1/1997 de la Comunidad Autónoma de Canarias; la Ley 3/1997 de la Comunidad Autónoma de Galicia; y más recientemente, en la Ley 4/1998, de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en su Introducción y en el art. 67-3º.

8 Las normas que recogen el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas, que no han dictado una Ley específica de protección al menor son: Real Decreto 1112/1984, de 29 de febrero, de Castilla-León; Real Decreto 236/1985, de 6 de febrero, de Cantabria; Real Decreto 283/1985, de 6 de febrero, de Castilla-La Mancha; Real Decreto 815/1985, de 8 de mayo, del País Vasco; Real Decreto 1775/1985, de 1 de agosto, de Navarra.

9 Las normas que recogen la ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a las Comunidades Autónomas que no tienen una regulación general de protección del menor son: Real Decreto 1125/1985, de 19 de junio, de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Real Decreto 2057/1985, de 9 de octubre, de Castilla-La Mancha; Real Decreto 2064/1985, de 9 de octubre y el Real Decreto 516/1987, de 3 de abril, sobre ampliación de medios patrimoniales, de Castilla-León; Real Decreto 1392/1988, de 18 de noviembre, de Navarra; Real Decreto 4/1989, de 13 de enero, de Castilla-La Mancha; Real Decreto 456/1989, de 28 de abril, y Real Decreto 2229/1993, de 17 de diciembre, de Castilla-León.

Básicamente se han ido dictando normas cuya finalidad esencial era la protección jurídica del menor en un aspecto general. Pero, conforme la demanda social va exigiendo una mayor regulación en aspectos más concretos, el legislador intenta responder a dicha exigencia dictando normas complementarias y de concreta finalidad, no sólo mediante abundantes Convenios de Colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y las diversas Comunidades Autónomas dirigidos a la realización de programas para el desarrollo de servicios de atención a la primera infancia, programas experimentales de prevención en situación de riesgo y tratamiento de familias en cuyo seno se producen malos tratos, etc., sino incluso sobre aspectos más puntuales y de diferente índole, dirigidos también a la protección jurídica del menor como ocurre, a título de ejemplo, con las leyes que regulan la prevención, limitación, control, venta y publicidad del consumo de bebidas alcohólicas por menores de edad<sup>10</sup>.

E incluso, se está abriendo paso a una nueva figura que refuerce aún más si cabe esa protección, como ocurre con la creación del Defensor del Menor en la Comunidad Autónoma de Madrid (Ley 5/1996, de 8 de julio, partiendo del modelo que representa el Defensor del Pueblo) y del Instituto Madrileño del Menor y la Familia (Ley 2/1996, de 24 de junio) de esta misma Comunidad; o el Adjunto al Síndic de Greuges para la defensa de los Derechos de los Menores en Cataluña (Ley 12/1989, de 14 de diciembre), considerado el antecedente inmediato de la figura anterior<sup>11</sup>; y la reciente creación del Instituto catalán del Acogimiento y la Adopción (Ley 13/1997, de 19 de noviembre). En Derecho Gallego tal papel se ha hecho recaer sobre uno de los Vicealedores do Pobo, que se hará cargo permanente de los asuntos relacionados con los menores (art. 9 c) de la Ley gallega de la infancia, la familia y la adolescencia 3/1997 de la Comunidad Autónoma de Galicia).

Pero, ¿qué ha de entenderse por «Protección del Menor»? La ley 1/1996, no recoge expresamente su concepto, únicamente en su art. 12-1º hace referencia a cómo tiene que desarrollarse esa protección por los poderes públicos<sup>12</sup>. Son, por

10 En este sentido la Ley 5/1990, de 19 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Asturias; la Ley 10/1991, de 16 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Navarra; la Ley 2/1995, de 2 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; y la Ley 4/1997, de 10 de abril, de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

11 Existen, no obstante, antecedentes más remotos en nuestra tradición jurídica puestos de relieve por la Ley 5/1996: Los «Curadores de Huérfanos» creados en Valencia por Decreto de 6 de marzo de 1337 del Rey Pedro IV de Aragón, que en 1407, Martín el Humano convierte en «Padre de los Huérfanos» y en 1447 se constituye como «Tribunal de Curador. Padre y Juez de Huérfanos de la Ciudad de Valencia», que más adelante se extendió a los Reinos de Aragón, Navarra y Castilla.

Fuera de nuestras fronteras, son dignos de mención el Ombudsman de los Niños de Suecia, creado en 1973, el Mediador para la Infancia de Noruega, creado en 1981, y el Abogado de Menores de Dinamarca; así como las experiencias de diferentes países como el Reino Unido, Bélgica, Austria, etc., y fuera de Europa, Israel, Nueva Zelanda, Canadá y Costa Rica.

12 Art. 12-1º: «La protección del menor por los poderes públicos se realizará mediante la prevención y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda, y, en los casos de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la Ley».

el contrario, las diferentes Leyes autonómicas las que sí se ocupan de dar, en algunos casos, una definición de dicho término<sup>13</sup>, siendo el común denominador de todas ellas incluir tanto el aspecto asistencial como el preventivo que con dicha protección se persigue.

Hechas estas breves consideraciones generales, nuestra exposición no puede, de momento, abarcar todas las cuestiones que la ya numerosa legislación en esta materia nos suscita; de modo que nos ceñiremos a poner de relieve exclusivamente un importante aspecto y que prácticamente resulta común a toda esta normativa: cómo se manifiesta y qué papel juega el principio del interés del menor en la legis-

---

13 Algunas Leyes autonómicas sí recogen expresamente el concepto de Protección del Menor, como ocurre con la Ley 10/1989, de la Comunidad Autónoma de Aragón, aunque sucintamente, en su art. 1: «*La protección de menores es el conjunto de actuaciones que, en el marco del sistema público de servicios sociales tiene como finalidad prevenir y corregir las situaciones de desamparo*». Asimismo y algo más precisa la Ley 1/1995, de la Comunidad Autónoma de Asturias, en su art. 2: «*A efectos de esta ley, se entiende por protección de menores, el conjunto de actuaciones, integradas en el marco del sistema público de servicios sociales, que la Administración del Principado de Asturias, en su condición de entidad pública, realice con la finalidad de promover el desarrollo integral del menor, así como prevenir y desarrollar cuantas situaciones de indefensión detecte, atendiendo, en todo momento, al interés primordial del menor y procurando su integración familiar y social*». La reciente Ley 4/1998 de la Comunidad Autónoma de la Rioja, tal vez por eso mismo, sí se ha ocupado de dar un concepto de protección de menores en sentido amplio, en su art. 3: «*A los efectos de esta Ley se entiende por protección de menores el conjunto de actuaciones, integradas en el marco del sistema público de Servicios Sociales que el órgano competente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de la Rioja, realice con la finalidad de promover el desarrollo integral del menor, los cuidados y asistencia especiales, tanto antes como después del nacimiento, así como prevenir y remediar las situaciones de riesgo o desamparo de menores que detecten*». Labor que también realiza a propósito de los conceptos de riesgo, desamparo e inadaptación (art. 4).

Otras leyes autonómicas, sin dar expresamente un concepto de protección del menor, parecen inferirlo de la definición que realizan de algunas de las situaciones que conforman ese ámbito proteccionista. Así la Ley 4/1994 de la Comunidad Autónoma de Extremadura, sólo define lo que se entiende por medidas de protección de menores (art. 10) en sentido similar a la Ley 1/1996; por el contrario, sí describe la situación de desamparo, que considera la pieza angular de todo el sistema de protección existente, puesto que es la desencadenante de la actuación administrativa tendente a la tutela de los derechos de los menores (art. 6 de la Ley extremeña). La Ley 7/1994 de la Comunidad de Valencia, en su art. 2 define las situaciones de riesgo, desamparo e inadaptación. La Ley 3/1995, de la Comunidad Autónoma de Murcia, en su art. 11, lo que recoge es el concepto de la llamada «acción protectora de los menores», dentro de la cual destaca la situación de desamparo (art. 22). Igualmente la Ley 7/1995, de la Comunidad Autónoma de Baleares destaca la situación de desamparo (art. 5), y se refiere a las medidas de protección en los arts. 15 y ss. La Ley 6/1995 de la Comunidad Autónoma de Madrid, lo que hace es diferenciar los diversos ámbitos en los que la protección del menor se proyecta, distinguiéndolos a tal efecto en los arts. 30 y ss. (protección sociocultural, ante la publicidad y el consumo, sanitaria, educativa, social y jurídica). La Ley 1/1997 de la Comunidad Autónoma de Canarias, únicamente define la situación de riesgo (art. 41) y la situación de desamparo (art. 46). Por último, la Ley 3/1997 de la Comunidad Autónoma de Galicia, que distingue entre lo que constituye la protección de la familia por un lado (Tít. II), y de otro, la protección de la infancia y la adolescencia (Tít. III), aunque sin definir en ninguno y otro caso dicha protección, y sí aludiendo expresamente a la enumeración de las medidas de protección en ambos supuestos.

lación civil autonómica que con carácter general regula la protección del menor, la cual ha de considerarse como el adecuado complemento a la Ley 1/1996 y que, en su caso, ha servido de fuente inspiradora a dicha legislación surgida con posterioridad a esta Ley.

2.2.1. *Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Aragón: «protección de menores»*

Es esta una Ley<sup>14</sup> que, junto a las que iniciaron su andadura en la regulación de la protección del menor, se caracteriza por la escasez de preceptos, si la comparamos con la legislación autonómica que más recientemente se va dictando en esta materia. Consta de 36 arts., 2 Disposiciones Transitorias y 3 Disposiciones Finales. Carece de Preámbulo o de Exposición de Motivos, pasando de modo directo al articulado que se estructura en 7 Títulos. Tít. I: Disposiciones generales; Tít. II: De los derechos de los menores; Tít. III: De la protección de menores (Disposiciones comunes, De las medidas de prevención y apoyo, De la Guarda y del acogimiento, De la promoción del nombramiento del tutor, De la propuesta de adopción, Del internamiento, De la integración social); Tít. IV: De la distribución de competencias; Tít. V: De las relaciones con el poder judicial; Tít. VI: De las Instituciones colaboradoras de integración familiar; Tít. VII: De los Registros (Del Registro de protección de menores, Del Registro de Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar).

La referencia al principio del interés del menor se encuentra recogido principalmente en el art. 2 f) como uno de los principios básicos de la protección de menores («*La prevalencia del interés del menor sobre cualquier otro concurrente*») bajo la supremacía y superioridad que informa la valoración jurídica de este principio como nota común a toda la legislación vigente que a él se refiere. Otras referencias a este principio las hallamos únicamente en el art. 4 b) en relación a los derechos del menor, y en el art. 18-5º, referido a la propuesta de adopción.

2.2.2. *Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Extremadura: «protección y atención a menores»*

En esta Comunidad Autónoma es la Junta de Extremadura, a través de la Consejería de Bienestar Social, la encargada de desarrollar las funciones que en esta mate-

14 Esta Ley se dicta sobre esta materia concreta basándose en el Real Decreto 1070/1984, de 8 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de protección de menores; así como en los Real Decreto 2051/1985, de 9 de octubre, Real Decreto 1475/1992, de 4 de diciembre, y Real Decreto 2227/1993, de 17 de diciembre, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de protección de menores.

ria tienen encomendadas y que la propia Ley 4/1994<sup>15</sup> así constata, dada la conveniencia de promulgar una ley propia, que adaptándose a la realidad social extremeña se configure como un eficaz instrumento de intervención de las instituciones públicas en este campo, constituyendo la «situación de desamparo» la pieza angular de todo el sistema de protección existente.

Nos encontramos ante una Ley no muy extensa, ya que consta de 35 artículos y 2 Disposiciones Finales estructurados de la siguiente manera: Exposición de Motivos; Tít. Preliminar: Disposiciones Generales (Ámbito y Principios rectores, De la situación de desamparo); Tít. I: De las medidas de protección (Reglas comunes, Tipología de medidas, Del cese y modificación de las medidas de protección); Tít. II: Del régimen de las medidas de protección (De la guarda, Del acogimiento familiar, De la propuesta de adopción).

Aunque la Ley expresamente se manifiesta respetuosa con todos los intereses en juego, el principio del interés del menor, aparece mencionado expresamente y con rotundidad en la propia Exposición de Motivos: «*Esta Ley pretende hacer hincapié en que el interés del menor y el respeto de su libertad y dignidad deben prevalecer en todo momento sobre cualquier otro que concurra en el ámbito de las relaciones socio-familiares...*». Dentro de los Principios rectores se recoge en el art. 3º, pero no como un principio más sino como aquél del que deban partir todos los demás; lo que parece reflejarse con especial énfasis en la utilización de la expresión «en todo momento», tal y como apunta en el precepto: «*Bajo el superior principio de prevalencia, en todo momento, del interés del menor sobre cualquier otro concurrente, los principios rectores que informarán la actuación de la Junta de Extremadura en esta materia serán los siguientes:...*». La última mención del interés del menor aparece en el art. 17, a propósito del cese de las medidas de protección.

### 2.2.3. Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Valencia: «de la infancia»

El Preámbulo de esta Ley<sup>16</sup> resulta harto elocuente con la protección del menor ante el incremento de las situaciones de riesgo, de inadaptación y natural vulnerabi-

15 Las normas básicas de la misma son el Real Decreto 1107/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de protección de menores; y los Reales Decretos 1063/1985, de 19 de junio y 412/1989, de 21 de abril, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de protección de menores.

16 Ley basada en el Real Decreto 1081/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Valencia en materia de protección de menores; los Reales Decretos 1055/1985, de 5 de junio y 518/1989, de 12 de mayo, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Valencia en materia de protección de menores, y el Real Decreto 234/1987, de 6 de febrero, sobre ampliación de medios patrimoniales adscritos.

lidad que afectan a la población infantil (niños en ambiente familiar desestructurado o en situaciones socioculturales desfavorecidas); lo que se traduce en una exigencia apremiante de colaboración, coordinación y armonización de las políticas existentes entre los órganos jurisdiccionales, policía, administraciones públicas, agentes sociales y medios de comunicación, como único sistema posible que permita atender las nuevas necesidades de la infancia. Con el fin de dar coherencia a las distintas modalidades de intervención esta Ley organiza los programas de actuación que se lleven a cabo en dos niveles fundamentales: el nivel primario, de carácter general y que se dirige a toda la población infantil, y el nivel especializado, de alto contenido técnico y profesional, que se dirige a los niños con necesidades sociales y familiares específicas. Todo ello dentro del marco que tendrá el llamado Plan Integral de Atención a la Infancia (que el Gobierno Valenciano aprobará en el marco de la Planificación General).

Esta filosofía se pone de relieve especialmente a lo largo del articulado de la Ley que consta de 42 arts., 3 Disposiciones Transitorias, 3 Disposiciones Adicionales y 1 Disposición Final, estructurada de la siguiente manera: Preámbulo; Tít. Preliminar: Principios generales y Los agentes de la atención a la infancia; Tít. I: La planificación (Objeto y ámbito de la planificación, Elaboración y aprobación de la planificación); Tít. II: Programas, recursos y equipamientos (Programas de información, de accesibilidad, de cooperación, de convivencia y de reinserción); Tít. III: Evaluación y control.

La referencia al interés del menor también refleja el carácter primordialmente social de esta Ley. Aparece únicamente en el Preámbulo, y se abstiene de proclamarlo entre los principios rectores, conceptuándolo, sin embargo, como un interés público; tal vez, para poner aún más énfasis en la mayor protección que la vulnerabilidad del menor exige: *«Si la infancia es uno de los intereses públicos más apreciados en las sociedades modernas, su atención se ha convertido en un servicio público esencial en los países que se han constituido en un estado democrático y social de derecho...»*.

#### 2.2.4. Ley 1/1995, de 27 de enero, de la Comunidad Autónoma de Asturias: «protección del menor»

Con esta Ley se entra en la dinámica de redactar una normativa de protección al menor<sup>17</sup> con más abundancia de disposiciones legales y más minuciosidad en cuanto a su contenido, recogiendo algunos aspectos que las leyes autonómicas anteriores no han tenido en cuenta. Su finalidad, sin embargo, no se aleja en absoluto de la línea

<sup>17</sup> Con base en el Real Decreto 2068/1985, de 9 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado al Principado de Asturias en materia de protección de menores; y el Real Decreto 454/1989, de 28 de abril, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados al Principado de Asturias en materia de protección de menores.

general que se sigue en la protección del menor, señalando asimismo la contribución conjunta de padres, tutores, la comunidad social y los poderes públicos en coordinación con los diferentes mecanismos de protección e integración existentes (si bien actuarán subsidiariamente) para proporcionar una protección integral a un colectivo social necesitado de apoyos, como es el de los menores desprotegidos, procurando garantizar la virtualidad de sus derechos y su mayor bienestar. A tal efecto, la Ley destaca la creación de la Comisión del Menor, como órgano instrumental que permita el ejercicio de las funciones de protección de menores que corresponden a la Administración del Principado de Asturias (Consejería de Sanidad y Servicios Sociales) en justa correspondencia con la propia Ley, que destaca como pieza angular de la misma la atribución de amplias competencias a las entidades públicas a las que en sus respectivos territorios corresponda la protección de menores.

La Ley contiene 81 arts., 3 Disposiciones Adicionales, 2 Disposiciones Transitorias y 2 Disposiciones Finales. Y su estructura normativa además del Preámbulo, contiene los siguientes Capítulos: Capít. I: Disposiciones Generales; Capít. II: De los Derechos del menor (Principios generales, Derechos específicos); Capít. III: De la prevención; Capít. IV: De las medidas de protección en general y su régimen (Régimen jurídico, De la Comisión del menor); Capít. V: Del apoyo familiar; Capít. VI: De la situación de desamparo y la tutela; Capít. VII: De la guarda; Capít. VIII: Del acogimiento familiar (Disposiciones comunes, Acogimiento familiar administrativo, Acogimiento familiar judicial); Capít. IX: De la propuesta de adopción; Capít. X: Del acogimiento en centros; Capít. XI: De las instituciones colaboradoras de integración familiar; Capít. XII: De la participación social; Capít. XIII: De los Registros (Del Registro de protección de menores, Del Registro de Instituciones Colaboradoras, Del Registro de integración familiar).

La referencia al interés del menor aparece de forma abundante a lo largo de toda la Ley. Primeramente en el Preámbulo, donde también resalta la importancia del interés del menor, no sólo con la expresión «en todo momento», sino que le añade el calificativo de «superior»: «...la norma proclama que cualquier intervención de la Administración del Principado de Asturias deberá estar presidida por el criterio rector de atención en todo momento al interés superior del menor...». A lo largo del articulado aparecen numerosas (y hasta a veces innecesarias) referencias a este principio, mayormente bajo la expresión «interés primordial del menor», que sigue denotando la clara supremacía de dicho principio, tal y como ocurre en el art. 2º, a propósito del concepto de protección («...atendiendo en todo momento al interés primordial del menor»); pero es el art. 6º b), el que lo recoge como uno de los principios rectores de toda actuación de la Administración del Principado de Asturias: «La supremacía del interés del menor como criterio de actuación», además de otra referencia a él entre otro de los principios rectores recogido en el apartado f). Otras menciones son las contenidas en los arts. 10 y 13 a propósito de los derechos del menor; los arts. 18 h), 19-2º y 22 d) sobre medidas de protección en general; el art. 23 a) sobre las medidas de protección adoptadas por la Comisión del Menor; los arts. 44 c), 46-1º y 51-2º, en

relación a los principios de actuación en el acogimiento familiar y la cesación del mismo; los arts. 56-2º (el único precepto que menciona «el interés superior del menor»), y 58 a) sobre la propuesta de adopción; y el art. 71, que se refiere al control e inspección de las instituciones colaboradoras de integración familiar (en donde se utiliza la expresión en «exclusivo interés del menor»).

2.2.5. *Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: «de la infancia de la región de Murcia»*

En nuestra Comunidad Autónoma de Murcia las normas más importantes en esta materia (partiendo del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, reformado por la Ley Orgánica 4/1994, de 24 de marzo, que en su art. 10-1º, nº 18, le atribuye la competencia exclusiva en materia de bienestar y servicios sociales) son el Real Decreto 1113/1984, de 29 de febrero y el Real Decreto 81/1984, de 28 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios adscritos a la Comunidad Autónoma de Murcia en materia de protección de menores (completadas con los Reales Decretos 2076/1985, de 9 de octubre y 458/1989, de 28 de abril, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Murcia en materia de protección de menores). Siendo la Ley 11/1986, de 19 de diciembre, de creación del Instituto de Servicios Sociales de la región de Murcia, la que en su art. 1º le atribuye a la Comunidad Autónoma (Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales) la competencia en la protección de los menores y la gestión de los servicios sociales regulados por la Ley 8/1985, de 9 de diciembre, de Servicios Sociales de la Región de Murcia, entre los que se incluye el Servicio Social de Infancia y Adolescencia.

Sin embargo, es la Ley 3/1995, de la infancia de la Región de Murcia, la que constituye la norma básica en relación a la protección del menor dentro de nuestra Comunidad Autónoma, o como dice la propia Ley, «...*el marco de actuación en orden a la defensa y protección de los menores de edad que se encuentren en nuestro territorio regional, con especial hincapié en aquellos que se encuentren en situación de desamparo...*», con el objetivo final de lograr el mayor nivel de bienestar para la infancia en la Región de Murcia. Su normativa, aunque no muy extensa, intenta abordar los temas más puntuales que una Ley de este tipo debe contener. Parte de 57 arts. y 2 Disposiciones Finales, estructurados de la siguiente forma: Preámbulo; Título Preliminar: Ámbito de aplicación; Tít. I: Derechos de la Infancia; Tít. II: Acción protectora (Disposiciones generales, Medidas de apoyo y prevención, Tutela, Guarda, Acogimiento, Propuesta de Adopción y período preventivo); Tít. III: Gestión de las Medidas de Reforma; Tít. IV: Competencias; Tít. V: Infracciones y sanciones (Infracciones, Sanciones, Procedimiento sancionador).

La protección del interés del menor aparece ya mencionado en el Preámbulo como primera premisa que ha de tenerse en cuenta a la hora de adoptar cualquier medida: «*Asimismo, se parte del principio general de que cualquier medida a aplicar se adoptará siempre en interés del niño, que éste deberá prevalecer ante cual-*

*quier otro interés en juego...». Y de forma más específica apunta al principio del interés del menor como el punto de partida dentro de los Principios rectores que informarán la actuación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en esta materia, en su art. 4º, destacando además su superioridad con la utilización del adjetivo «prevalente», en los mismos términos que el Preámbulo: «En base al principio de prevalencia del interés del menor, sobre cualquier otro...». Otras menciones son las contenidas en el art. 8-2º, en relación a sus derechos; art. 12-2º sobre la acción protectora; y los arts. 33-2º, 35-2º, 36-1º y 2º y 38-2º (precepto este último en donde únicamente se utiliza la expresión «en beneficio del menor», que podemos considerar como sinónima del término «interés del menor») respecto al acogimiento.*

*2.2.6. Ley 7/1995, de 21 de marzo, de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares: «guarda y protección de los menores desamparados»*

Esta Ley<sup>18</sup>, que contempla la situación de desamparo del menor como el supuesto básico del que parte toda su normativa, es la más corta que se ha dictado si la comparamos con el resto de las Leyes autonómicas en la materia, si bien la propia Ley ha justificado en cierto modo tal brevedad, diciendo que «...es sólo desde la perspectiva pública de la protección de menores y no desde la privada del Derecho Civil propio que se promulga el presente texto legal». En esa actuación desde la perspectiva pública de la protección de menores, existe el límite de la legislación civil del Estado que hace inviable, para el legislador autonómico, el modificar el contenido y efectos de la patria potestad o la adopción, figuras de Derecho privado (...) Distinto es (...) que sea factible ocasionalmente, por razones de sistemática de la presente Ley de Protección de menores de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, reiterar en ella lo establecido en la legislación civil del Estado, o sea en el Código Civil». Contiene 30 arts., 3 Disposiciones Adicionales, 1 Disposición Transitoria y 2 Disposiciones Finales, y se estructura con Preámbulo; Tít. I: Disposiciones generales; Tít. II: Del desamparo, su declaración y efectos; Tít. III: De las medidas de protección (Régimen general, De las acogidas —familiar, preadoptiva e institucional—).

La brevedad de la Ley contrasta, sin embargo, con la rotundidad y la mención destacada que concede al principio del interés del menor sobre cualquier otra cuestión. El Preámbulo le dedica una buena parte de su texto, calificándolo no sólo de «principio capital» sino incluso de «gran principio motor» en la forma que recogemos seguidamente: «...necesidad de rápida intervención por parte del organismo competente de la Administración autonómica para proteger los intereses del menor

<sup>18</sup> Ley dictada con base en el Real Decreto 2.170/1993, de 10 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de protección de menores; así como la Ley 8/1997, de 18 de diciembre, de atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de tutela, acogimiento y adopción de menores.

*(principio capital de la Ley como reiteramos más adelante)...»;* y más adelante vuelve a insistir en la importancia de dicho principio al expresarse en los siguientes términos: «*Toda esta normativa expuesta se asienta sobre un gran principio motor: el de protección de los intereses del menor del que son manifestación todos sus preceptos, espresados directamente en algunos artículos, como el 4 y el 11-2º. De forma que, en caso de conflicto de intereses, deben primar los del menor por encima de cualesquiera otros*». Ya dentro del articulado del texto aparece como uno de los principios rectores de la actuación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en el art. 4 b): «*La prevalencia del interés del menor sobre cualquier otro concurrente*», así como en los arts. 11-2º y 12-1º en relación a la situación de desamparo.

2.2.7. *Ley 6/1995, de 28 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Madrid: «garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la comunidad de Madrid»*

Esta Ley<sup>19</sup> se caracteriza básicamente por la gran extensión y detalle con que recoge todas aquellas cuestiones que directamente afectan a la protección jurídica del menor, desarrollando al tiempo todo un completo sistema de garantías y de regulación particularizada de los órganos directamente encargados o colaboradores a dicha finalidad protectora, estableciendo un marco general, de ámbito personal universal, que desde el ordenamiento jurídico autonómico fije garantías de calidad y control público de los servicios, de los que serán usuarios los niños y niñas de la Comunidad Autónoma de Madrid, especialmente aquellos más necesitados de protección y solidaridad. Y, en definitiva, que se establezcan los niveles mínimos de bienestar que en todo caso una sociedad como la madrileña debe ofertar a su población infantil, como instrumento y garantía de la correcta evolución de su personalidad.

Se compone de 113 arts., 8 Disposiciones Adicionales, 2 Disposiciones Transitorias, 3 Disposiciones Derogatorias y 3 Disposiciones Finales. Consta de Preámbulo; Tít. I: Disposiciones generales; Tít. II: Fomento de los Derechos y del bienestar de la infancia y la adolescencia (Preparación para la paternidad, Atención a la primera infancia, Salud, Educación, Cultura, Medios de Comunicación, Tiempo libre activo, Medio Ambiente, Espacio urbano, Participación social, Integración social, Divulgación de derechos); Tít. III: Garantías de atención y protección de la infancia y la adolescencia (Protección social y cultural, protección ante la publicidad y el consumo,

19 Norma que complementa al Real Decreto 1095/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Madrid en materia de protección de menores; y a los Reales Decretos 2.077/1985, de 9 de octubre, 405/1989, de 21 de abril y 2.233/1993, de 17 de diciembre, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Madrid en materia de protección de menores.

Atención sanitaria, Protección educativa, Protección social y jurídica, Atención a adolescentes en conflicto social); Tít. IV: Instituciones y órganos de atención a la infancia y adolescencia de la Comunidad de Madrid (Defensor de los menores, Instituto madrileño de atención a la infancia, Comisión tutelar del menor, Corporaciones locales, Coordinaciones de atención a la infancia y la adolescencia); Tít. V: Las Entidades privadas (Fomento a la iniciativa social, Instituto de integración familiar); Tít. VI: Infracciones y sanciones (Infracciones, sanciones y Procedimiento sancionador); Tít. VII: De los Registros (Los Registros de Protección de menores).

Como consecuencia de esta caracterización, parece lógica la frecuencia con que se utiliza la expresión «el interés superior del menor». No se menciona este principio en el Preámbulo, lo que no obsta para que reconozca la importancia que se le ha querido conceder al recogerlo con carácter básico en el propio objeto de la Ley, en el art. 1 c): «*La presente Ley tiene por objeto... Regular, de forma integral, la actuación de las instituciones públicas o privadas de la Comunidad Autónoma de Madrid... buscando el interés superior del menor*»; en el art. 3 a) se contempla como el primero de los principios de actuación que se promueven por las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid para la atención de la infancia y la adolescencia y en garantía del ejercicio pleno de sus derechos: «*Primar el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo concurrente, en los términos establecidos en el Código Civil y en la Convención sobre los Derechos del Niño*», además de formar parte de otro de los principios de actuación recogido en el apartado d); así como en el art. 4, como criterio de interpretación de la propia Ley: «*La interpretación de las disposiciones de esta Ley, así como las de sus normas de desarrollo y las que regulen cuantas actividades se dirijan a la atención de menores estará, en todo caso, orientada a su bienestar y beneficio como expresión del interés superior del menor*».

Otros preceptos que igualmente se refieren a él son el art. 45 relativo a la atención sanitaria, el art. 47 sobre protección educativa, el art 48 i) relativo a los principios de actuación en la protección social y jurídica del menor, en donde además se hace especial hincapié en su carácter prevalente («*Todas las medidas que se adopten para la protección social o jurídica de un menor deberán estar orientadas por el beneficio e interés de éste, considerándole además, prevalente a cualquier otro*»), y el art. 67 c) también relativo a los principios de actuación en caso de conflicto social, y enunciado en los mismos términos que el precepto anterior.

2.2.8. *Ley 8/1995, de 27 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña: «atención y protección de los niños y adolescentes y de modificación de la ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción»*

La legislación sobre Protección de menores en esta Comunidad Autónoma ha sido más que abundante (Ley 11/1985, de 13 de junio, de Protección de menores y

la Ley 12/1988, de 21 de noviembre, de modificación de la misma; Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción; o la Resolución 194/III, de 3 de marzo de 1991, sobre derechos de la infancia). La Ley 8/1995<sup>20</sup> que nos ocupa no trata sino de completar el marco jurídico indispensable así como de actualizar la protección y la asistencia especiales que los niños y adolescentes<sup>21</sup> precisan, posibilitando la actuación de la Administración Pública para garantizar el respeto de sus derechos. Si bien en este último aspecto se destaca en la propia Ley a la familia como el núcleo básico de la sociedad, reconociendo con carácter principal la actuación privada de los progenitores y guardadores legales, en tanto que la intervención de la Generalidad con relación a los niños y adolescentes debe tener siempre carácter supletorio, en aplicación de uno de los principios básicos sobre el que se fundamenta la presente Ley: el principio de subsidiariedad.

Se compone la Ley de 65 arts., 7 Disposiciones Adicionales, 1 Disposición Derogatoria y 2 Disposiciones Finales, y se estructura en los siguientes capítulos: Cap. I: Disposiciones directivas; Cap. II: Principios básicos relativos a los Derechos del Niño y el adolescente; Cap. III: Crianza y formación; Cap. IV: El niño y el adolescente en el ámbito de la salud; Cap. V: El niño y el adolescente en el ámbito social (Educación, ocio y cultura, Publicidad, medios de comunicación y espectáculos, Consumo de productos y servicios, Medio ambiente y espacio urbano); Cap. VI: Función asistencial y de fomento; Cap. VII: Infracciones y sanciones.

El Preámbulo de la Ley es la primera manifestación del principio del interés primordial del niño y el joven, al que reconoce una «función informadora» de todo el articulado. Podríamos decir que con esta expresión se ha querido elevar este principio a la categoría de principio general de derecho, precisamente por su especial calificativo, que el art. 1-4º del Código Civil reserva y reconoce a tales principios. Debido a ello, tal vez sea por lo que el art. 3 de la Ley resulte tan significativo, al ser el único precepto que se ocupa por primera vez de recoger este principio de forma individualizada, otorgándole una finalidad y determinación concreta, y no quedando en una mera mención o declaración de principios: «*El interés superior del niño y el adolescente debe ser el principio inspirador de las actuaciones públicas y las deci-*

20 Dictada con base en el Real Decreto 1292/1981, de 5 de junio, sobre traspaso de servicios del estado a la Generalidad de Cataluña en materia de protección de menores; y en el Real Decreto 1170/1989, de 8 de septiembre, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Cataluña, en materia de protección de menores.

21 Concretamente otra de las cuestiones que resaltan de la misma, con relación a otras normas, es la ambivalencia al referirse al niño y al adolescente haciendo una precisión terminológica en su art. 2º de lo que se entiende por niño (el menor de 12 años) y por adolescente (aquél cuya edad oscila entre los doce años y la mayoría de edad establecida por la Ley). En el mismo sentido que también lo hacen la Ley 6/1995 de la Comunidad de Madrid (art. 2) y la Ley 3/1997 de la Comunidad Autónoma de Galicia (art. 2-2º).

*siones y actuaciones que les conciernen adoptadas y llevadas a cabo por los padres, tutores o guardadores, las instituciones públicas o privadas encargadas de protegerles y asistirles o por la autoridad judicial o administrativa. Para la determinación de dicho interés deberá tenerse en cuenta, en particular, los anhelos y opiniones de los niños y los adolescentes, y también su individualidad en el marco familiar y social».*

Otros preceptos que únicamente lo mencionan son el art. 18-3º, sobre los derechos de relación y visita; el art. 40, relativo a la protección de los niños y adolescentes como consumidores; el art. 55, referido a la asistencia de los niños y adolescentes con disminución; la Disposición Adicional 1ª, sobre cooperación de la Generalidad con otras administraciones públicas, y la 7ª, con relación a la Adopción internacional, en modificación de la Ley 37/1991, redactando de nuevo el art. 31 bis, párrafos 3º a) y 4º.

#### *2.2.9. Ley 1/1997, de 7 de febrero, de la Comunidad Autónoma de Canarias: «ley de atención integral a los menores»*

Esta norma<sup>22</sup>, que viene a completar el Decreto 103/1994, de 10 de junio, regulador de los procedimientos y Registros de la adopción y de las formas de protección de menores de la Comunidad Autónoma de Canarias, se justifica fundamentalmente: primero, por el panorama global de indebida atención que existía, tratándose de recoger en un solo texto legal todas las medidas, mecanismos y actuaciones que son exigibles para evitar o eliminar los riesgos que puedan afectar a la formación y desarrollo integral de los menores en la sociedad actual. Y segundo, por la configuración geográfica de la Comunidad Autónoma Canaria que exige y determina tomar como punto de referencia y principio de prestación de los servicios públicos la atención al hecho insular, para lo cual es preciso abordar con minuciosidad el reparto de las funciones y competencias entre las distintas Administraciones Públicas Canarias, a fin de que la actuación de cada una de ellas se realice bajo los principios de coordinación y colaboración.

Constituye una de las leyes autónomas más amplias en la materia, pues consta de 121 arts., 7 Disposiciones Adicionales, 6 Disposiciones Transitorias, 1 Disposición Derogatoria y 3 Disposiciones Finales. Se estructura por tal motivo de una forma muy pormenorizada, tras la Exposición de Motivos, de la forma siguiente: Tít. I: Disposiciones Generales; Tít. II: Funciones, competencias y Registros administrativos (Disposiciones generales, Distribución de competencias, Registros administrativos); Tít. III: Actuaciones de prevención (Disposiciones generales, Actuaciones de

<sup>22</sup> Surgida a través del Real Decreto 1056/1985, de 5 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de protección de menores; y el Real Decreto 1.300/1990, de 26 de octubre, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de protección de menores.

promoción, Actuaciones sobre determinadas actividades, medios y productos); Tít. IV: Actuaciones en situación de riesgo; Tít. V: Actuaciones de amparo (Situación de desamparo, Tutela, Guarda, Acogimiento —Disposiciones generales, Acogimiento familiar, Acogimiento residencial—, Adopción); Tít. VI: Ejecución de medidas judiciales; Tít. VII: Régimen de los centros de menores (Régimen de organización, funcionamiento y coordinación, Estatuto de los menores residentes, Estatuto del personal de los centros); Tít. VIII: Entidades colaboradoras y organismos de participación social (Entidades colaboradoras, Órganos de participación); Tít. IX: Infracciones y sanciones (Infracciones administrativas, Sanciones, Procedimiento sancionador); Tít. X: Régimen jurídico.

Se proclama en su art. 4-2º a), entre los principios rectores de la actuación administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias, la «*Prevalencia del interés de los menores sobre cualquier otro concurrente*». Aparece de este modo simplemente mencionado en el mismo sentido que la mayoría de las leyes autonómicas, es decir, en primer lugar y destacando su carácter prevalente frente a cualquier otro interés, pero sin el excesivo hincapié con que sí aparece la expresión «la atención integral del menor», que se erige como el eje alrededor del cual gira todo el articulado; lo que de otro lado parece lógico dada la rúbrica de la propia Ley.

También aparece, a propósito de otro de los principios rectores, en el apartado e), bajo la expresión «intereses primordiales». Y más adelante se menciona en el art. 47, de modo implícito bajo la expresión «en beneficio del menor» y relativo a la situación de desamparo; el art. 51-3º a) regulador de la Comisión de atención al menor; el art. 55, que vuelve a utilizar el término «en beneficio del menor», referido a la tutela; y el art. 61 que regula el acogimiento.

#### 2.2.10. *Ley 3/1997, de 9 de junio, de la Comunidad Autónoma de Galicia: «ley gallega de la familia, la infancia y la adolescencia»*

Ley que viene a completar una abundante legislación autónoma al respecto en esta Comunidad Autónoma<sup>23</sup>, y que además se enmarca dentro de las grandes líneas de actuación de las leyes precedentes: proceder a la ordenación de un marco normativo general en el que se inscriban y tengan referencia el conjunto de actuaciones públicas en materia de protección y asistencia a la familia, la infancia y la adolescencia, haciendo especial mención en el Tít. II a las familias rurales, dada la específica estructura territorial y demográfico-social de la Comunidad Autónoma

23 Real Decreto 2.411/1982, de 24 de julio, en materia de servicios y asistencia sociales; Real Decreto 1.108/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia sobre la protección de menores, completado con el Real Decreto 1.458/1989, de 1 de diciembre, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de protección de menores; Decreto 196/1988, de 28 de julio, que desarrolla la Ley 21/1987, de 11 de noviembre; y Decreto 112/1995, de 31 de marzo, sobre régimen integral de medidas de protección y asistencia a los menores.

gallega (economía esencialmente primaria, despoblación interior, etc.). Y es que, como se observa en la propia denominación de la Ley, ésta aborda no sólo la protección jurídica del menor y del adolescente, sino que además ha adoptado la iniciativa de legislar sobre la familia (cuestión que no se aborda en ninguna de las leyes autonómicas mencionadas); pues, por otra parte, resulta evidente que cualquier política pública de protección y asistencia a niños y adolescentes perdería gran parte de su eficacia si las autoridades e instituciones no tomaran como referente básico inspirador y dinamizador de su acción tutelar a la familia, como núcleo natural vertebrador de la sociedad, y no pretendieran, correlativamente, la plena integración de aquellos en la misma.

Se compone la Ley de 52 arts., 4 Disposiciones Adicionales, 1 Disposición Derogatoria y 2 Disposiciones Finales; estructurándose, tras el Preámbulo, en los siguientes Títulos: Tít. Preliminar: Disposiciones generales; Tít. I: Derechos de la familia, la infancia y la adolescencia; Tít. II: De la protección de la familia; Tít. III: De la protección de la infancia y la adolescencia (Medidas de prevención, Medidas de protección —de la tutela de los menores desamparados, de la guarda, del acogimiento familiar, del acogimiento residencial—, De la adopción, De las instituciones y entidades de atención a menores); Tít. IV: De los menores en conflicto social y de los centros de reeducación (De los menores en conflicto social, De los centros de reeducación); Tít. V: Infracciones y sanciones (Infracciones, Sanciones, Procedimiento sancionador).

La abundancia de referencias al interés del menor en los preceptos de la Ley es una de las cuestiones más llamativas, dada la escasa extensión de la Ley, fiel reflejo de la importancia que se le ha querido conceder, a nuestro modo de ver. Aunque en el Preámbulo curiosamente no consta su mención, sí se hace a lo largo de su articulado. Aparece proclamado como uno de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos de Galicia en el art. 3-3º: «*La primacía del interés del niño y de la niña y del adolescente sobre cualquier otro interés que inspire las actuaciones públicas o privadas encargadas de su protección*», de donde se deduce su carácter inspirador frente al resto de principios rectores, aunque aparezca en su enumeración con el mismo rango que los demás principios rectores.

Otros preceptos que se refieren reiteradamente a él son los arts. 18, 21-4º, 23-4º, 24-1º, 25 c), 26-2º, 27-2º, 28-4º, relativos a las medidas de protección; los arts. 35-1º y 35-4º, que tratan de la adopción, en cuyo caso y a diferencia de los preceptos anteriores, utilizan la expresión «en exclusivo interés del menor»; y el art. 47-8º, que se sitúa dentro del régimen de infracciones y sanciones.

#### 2.2.11. *Ley 4/1998, de 18 de marzo, de la Comunidad Autónoma de la Rioja: «ley del menor»*

Esta Ley autónoma es la última y más reciente que ha aparecido en la materia que nos ocupa (aunque sólo ocupa el último lugar en su carácter temporal, de forma

que aún siguen existiendo Comunidades Autónomas que carecen de una Ley en este sentido)<sup>24</sup>. Se viene así a derogar (Disposición Derogatoria Única) el Decreto 14/1991, de 18 de abril, mediante el cual se desarrollaban las directrices básicas y se establecían las medidas para la aplicación en la Rioja de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, en materia de adopción y otras formas de protección de menores, con la finalidad de evitar la arbitrariedad de la actuación administrativa en la aplicación y la adopción de las medidas de protección señaladas en favor de los menores. Actuaciones que correspondía y corresponde ejercitar al órgano competente en esta materia, es decir, a la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social, a través de la Dirección General de Bienestar Social<sup>25</sup>.

La derogación expresa de la legislación anterior y la sustitución por la actual Ley del Menor ha tenido unas razones muy concretas: no sólo dar cumplimiento a lo dispuesto en las Leyes generales y reconocer los derechos de los menores, adaptando su contenido a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, sino que además, y dado que la práctica administrativa ha demostrado la necesidad de concretar el procedimiento administrativo a seguir en la aplicación de las medidas de protección, se pretende garantizar los derechos de los sujetos interesados en estos procedimientos y evitar la inseguridad jurídica y la indefensión que, a veces, se creaba a los particulares, tanto en sus relaciones con la Administración como en los expedientes de solicitud de adopción iniciados a petición de los particulares.

La Ley se estructura bajo 96 artículos, 3 Disposiciones Adicionales, 1 Disposición Transitoria Única, 1 Disposición Derogatoria Única y 1 Disposición Final Única. Se divide en Capítulos, que son los siguientes: Cap. I: Disposiciones generales (Ámbito y principios rectores; Derechos del menor; Medidas de protección en general); Cap. II: De la prevención de situaciones de riesgo y del apoyo familiar; Cap. III: De la situación de desamparo y la tutela; Cap. IV: De la guarda; Cap. V: Del acogimiento familiar; Cap. VI: De la Adopción; Cap. VII: De procedimiento sobre acogimiento y adopción (Disposiciones generales; De la Comisión de Adopción, Acogimiento y Tutela; Propuesta de adopción y acogimiento); Cap. VIII: Del acogimiento residencial; Cap. IX: Infracciones y sanciones.

El principio de actuación en interés del menor, curiosamente y a diferencia de las Leyes autonómicas anteriores, no aparece recogido ni en el Preámbulo ni entre los Principios rectores de la actuación administrativa, que se regulan en el art. 6º. Únicamente lo hallamos entre los principios rectores, pero en tema de acogimiento

24 En el momento de estar a punto de salir en prensa esta revista, se ha publicado una nueva Ley en la Comunidad Autónoma de Andalucía: Ley 1/1988, de 20 de abril, «Ley de los Derechos y la atención al menor».

25 Competencia que se ejercita merced al traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de la Rioja mediante Real Decreto de 1.109/1984, de 29 de febrero; y posterior ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a dicha Comunidad Autónoma mediante el Real Decreto 413/1989, de 21 de abril.

familiar. La explicación de esta ausencia en sus preceptos generales acaso la podamos encontrar en lo dicho anteriormente, y es que esta norma tiene como punto de partida la Ley 1/1996, que con carácter general ya se ocupa de proclamar este principio, considerando el legislador autonómico, tal vez, que debía recoger otros extremos más faltos de precisión normativa.

Esta observación no significa afirmar que a lo largo de esta ley se ignore totalmente la existencia de dicho principio. Se le menciona en diversos preceptos, aunque no exhaustivamente y sin hacer demasiado énfasis en su apreciación, pero sí con las mismas expresiones utilizadas en otras leyes: «interés primordial del menor», «interés del niño», o incluso, como «beneficio o bienestar del menor» (con esta última expresión, los arts. 7-3º, 52-1º y 53 de la Ley). Tales menciones aparecen en los siguientes preceptos: arts. 12 y 15-2º, entre los derechos de los menores; art. 20, relativo a la participación social; en las medidas de protección en general (arts. 32-2º, 33 y 37). Siendo en las instituciones de guarda, acogimiento familiar y adopción, donde su apreciación aparece de forma manifiesta (arts. 55-3º, 57-2º, 61 c), 63 e), 64, 65 f), 67-1º b), 2º a) y 3º, 81-2º a), 82-2º y 87).