

ASPECTOS JURÍDICO ADMINISTRATIVOS DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES INGRESADOS EN CENTROS DE PROTECCIÓN: UNA VISIÓN GENERAL DESDE LA SOLUCIÓN ANDALUZA^(*)

MARÍA LUISA ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS

SUMARIO: I. A MODO DE INTRODUCCIÓN.– II. LA DEFINICIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MENORES INGRESADOS: ESPECIAL REFERENCIA A LOS REGLAMENTOS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO: 1. Marco normativo vigente en Andalucía. 2. Reglamentos de organización y funcionamiento: A) Concepto. B) Naturaleza jurídica. C) Procedimiento de elaboración.– III. REFERENCIA A ALGUNO DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES INGRESADOS: 1. Educación. 2. Seguridad y confidencialidad: A) Confidencialidad. B) Seguridad. 3. Trato respetuoso y personalizado: A) Trato personalizado. B) Trato respetuoso. 4. Honor, intimidad e imagen: A) Imagen. B) Intimidad. 5. Información y audiencia. A) Audiencia. B) Información. 6. Relaciones personales. 7. Salud: A) El problema del consentimiento de los menores.– IV. BREVE REFERENCIA A LOS DEBERES.– V. REFLEXIONES FINALES.– V. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CITADA (1).

RESUMEN: El objeto de este trabajo es realizar una aproximación a los derechos de los menores ingresados en centros de protección. La diversidad de normas autonómicas aplicables aconseja limitar el estudio a un bloque particular, el andaluz, si bien las reflexiones alcanzadas son extrapolables a otras comunidades autónomas. La investigación pretende resaltar las peculiaridades o modulaciones que pueden presentarse en el ejercicio de los derechos de los menores ingresados y el importante papel que en la conformación de su estatus jurídico juegan los llamados reglamentos de organización y funcionamiento de cada centro.

Palabras clave: menores; centros de protección; reglamentos de organización y funcionamiento; derechos de los menores institucionalizados.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 6 de junio de 2019 y evaluado favorablemente para su publicación el 5 de septiembre de 2019.

(1) Una anterior —y más breve— aproximación a los derechos de los menores ingresados en centros de protección puede encontrarse en M^o L. Roca Fernández-Castany (2012).

ABSTRACT: The aim of this paper is to offer a general approach to some of the legal problems connected with the protection system of children in Spain, with special attention to the rights of those living in the so-called «protection centers».

Key words: minors; protection centers; rights of minors in protection centers.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

El pasado mes de julio de 2019, los medios de comunicación se hacían eco de la muerte de un joven ingresado en un centro de protección de menores de Almería. Según trascendía, el fatal desenlace podía traer su causa en las «medidas de contención» empleadas por el personal por el centro (2) para reducir al menor. Este triste suceso, y otros incidentes protagonizados durante los últimos meses por menores ingresados en distintos centros (3), pone de manifiesto la oportunidad de reflexionar sobre la situación jurídica de los jóvenes que desarrollan su vida en estos especiales establecimientos (4) y el papel fundamental que corresponde a la Administración en su tutela. No puede olvidarse que el simple hecho del internamiento conlleva la modulación —y, en algunos casos, la supresión— de algunos de los derechos (5) de estos particulares usuarios con las importantísimas consecuencias que ello conlleva en el desarrollo de su vida cotidiana y, a medio y largo plazo, en la conformación su personalidad.

Se trata de un tema de gran trascendencia, en cuanto que todas las posibles intervenciones que puedan influir en la conformación del estatuto jurídico de estos menores —que, no puede olvidarse, se hallan en una delicadísima

(2) Esta noticia fue publicada por el diario *El País*, el de agosto de 2019. En el momento de la elaboración de este trabajo puede accederse a la misma en el siguiente enlace: https://elpais.com/politica/2019/07/29/actualidad/1564409883_119322.html

(3) En el Informe anual correspondiente a 2018 del Defensor del Pueblo andaluz (2018:214) se hace eco de altercados e incidentes en con algunos centros de menores como el «Carmen de Michelena» de Jaén, que provocan molestias a los vecinos «además de reflejar un aparente descontrol y desgobierno del recurso». Conforme al mismo, el número de menores en acogimiento residencial crece año tras años: en diciembre de 2018 estaban en acogimiento residencial 3.499 niños, niñas y adolescentes en el sistema de protección de menores de Andalucía, lo que supone un 32,7% más que a 31 de diciembre de 2017, fecha en la que se contabilizaron 2.600.

(4) El papel del Estado como garante último de los derechos de los menores se ha puesto de manifiesto por M^o B. SAINZ-CANTERO CAPARRÓS y E. PARDO MARTÍNEZ (2010: 10 y 22). Por su parte, el papel de la familia como institución al servicio de sus miembros se destaca por C. ALEMÁN BRACHO (2005: 241), p. 241. Véase también M. VIVANCOS SÁNCHEZ (2001: 1).

(5) Hace ya muchos años, A. GALLEGO ANABITARTE (1961: 6), tachaba de «perfectamente oscura» la vinculación entre las relaciones de especial sujeción y los derechos fundamentales.

situación al encontrarse separados de su núcleo familiar— deben hacerse con las máximas garantías velando, en todo caso, por su superior interés.

Consciente de la envergadura del tema, no pretendo agotar todas las cuestiones que suscita. Es por ello que esta investigación se ciñe —sin agotarla— a la problemática que se plantea en relación con la garantía de los derechos —y no todos— de los menores ingresados, pero no se ocupa de otros asuntos tan importantes como, entre otros, la modalidad más adecuada de para la gestión de los centros; la responsabilidad de la Administración por los posibles daños que sufran los internos; o la virtualidad de los mecanismos de inspección, problemas todos ellos con entidad más que suficiente para ser objeto de estudio singular.

Por último, debe el lector advertir que, ante imposibilidad de analizar con una mínima solvencia las distintas regulaciones regionales, las páginas que siguen se reflexiona —tal y como anuncia el título de este trabajo— sobre modo en que esta cuestión se ha abordado por el legislador andaluz. Debe tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto en su Estatuto de Autonomía, corresponde a la Junta de Andalucía la competencia exclusiva en materia de instituciones públicas de protección y tutela de menores, siendo, por tanto, aquélla la entidad pública de referencia en el funcionamiento de estos centros.

II. LA DEFINICIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MENORES INGRESADOS: ESPECIAL REFERENCIA A LOS REGLAMENTOS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

1. Marco normativo vigente en Andalucía

En la Comunidad Autónoma andaluza, el marco normativo en esta materia se construye sobre la base de una intrincada red de disposiciones de gran complejidad que ha dado lugar que el propio Defensor del Pueblo Andaluz haya hablado de «maraña legislativa». Al margen de las normas internacionales, el primer nivel lo ocupa la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) —modificada por la Ley orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio— junto a la que se sitúan la Ley 1/1998, de 20 de abril, del Menor de Andalucía (LMA) (6) y la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de

(6) En mayo de 2019 la Consejera de Igualdad, Políticas Sociales y Educación anunció que, tras su paralización en el año 2018, el Anteproyecto de Ley de infancia y adolescencia de Andalucía se encuentra en un estado de tramitación «muy avanzado», pendiente del dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía. El texto de la noticia donde se recoge esta noticia

Andalucía (LSSA), disposiciones en que se concretan las líneas maestras de los usuarios de los servicios sociales en general y de los menores ingresados en estos centros, en particular.

El segundo peldaño lo ocupan las diversas normas autonómicas, normas que se insertan, bien en el genérico marco del sistema de servicios sociales (p. ej. el Decreto 187/2018, de 2 de octubre (7), que aprueba el reglamento de comunicación, autorización y acreditación administrativas en el ámbito de los servicios sociales de Andalucía y del registro de entidades, centros y servicios sociales), bien en el contexto específico de la protección de menores (tal es el caso del Decreto 355/2003, de 16 de diciembre, sobre Acogimiento Residencial de Menores (DAR) o el Decreto 42/2002, de 12 de febrero, sobre régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa (DDTG), siendo estas dos últimas normas las que contienen las referencias concretas sobre la medida de alojamiento residencial, las características de los centros y los derechos de sus usuarios.

Asimismo, deben tenerse en cuenta una mirada de Órdenes, que regulan distintos aspectos. Entre ellas destacan la de 9 de noviembre de 2005 (8), que regula la cooperación entre la Consejería para la Igualdad y Bienestar social —hoy Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación— y las entidades colaboradoras en el acogimiento residencial en Centros de Protección de Menores y la de 23 de octubre de 2007 (9) que aprueba el Reglamento marco para organización y funcionamiento de los mismos (aprobación que el propio Reglamento califica de «ineludible» (10)). Culminan, por último, el sistema los Reglamentos de Organización y funcionamiento (ROF) de que *deben* dotarse (aunque no siempre lo hagan) cada uno de los

es accesible en el momento de redacción de este trabajo en: <https://www.serviciossocialesandalucia.es/actualidad/Rocio-Ruiz-anuncia-que-el-Anteproyecto-de-Ley-de-Infancia-y-Adolescencia-cuenta-con-partida-presupuestaria-para-2019>.

El primer borrador del dicho Anteproyecto es accesible —a septiembre de 2019— en la siguiente dirección: https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_ela_boracion/17/07/Anteproyecto%20de%20Ley%20de%20Infancia%20y%20Adolescencia%20de%20Andaluc%C3%ADa.pdf.

(7) BOJA núm. 200, de 16 de octubre.

(8) BOJA núm. 222, de 14 de noviembre.

(9) BOJA núm. 223, de 13 de noviembre.

(10) Como dispone el propio reglamento, dicha aprobación se justifica en «la necesidad de crear una reglamentación propia para los centros de protección de menores ubicados en el ámbito territorial y competencial de nuestra Comunidad Autónoma, que defina las líneas maestras de su organización y funcionamiento, recogiendo los criterios de carácter técnico y jurídico que den cumplimiento a las distintas disposiciones legales, al objeto de unificar una regulación adecuada que sea operativa y eficaz y, sobre todo, que permita a la Administración garantizar los derechos, así como el cumplimiento de las obligaciones, de cada menor que se encuentre en los centros de protección».

centros y en los que se concretan, de forma detallada —y de acuerdo con lo previsto en las aquellas normas que resultan de referencia— los derechos de los menores, las normas de convivencia y los criterios para el ejercicio de la potestad de corrección (11). Estos reglamentos juegan un decisivo papel en la conformación de los derechos de los menores ingresados, pues en ellos se especifican algunos aspectos esenciales de su vida diaria (régimen de visitas, salidas al exterior, conductas prohibidas, posibles sanciones, etc.) que, de otro modo, quedarían confiadas a la discrecionalidad del centro, con la consiguiente dificultad para su control.

2. Reglamentos de Organización y Funcionamiento

A) Concepto

Como con acierto ha apuntado EZQUERRA (12), no es recomendable que las leyes del sector (de servicios sociales, o de menores) realicen una regulación detallada de del régimen de funcionamiento aplicable a todos los centros; lo más adecuado es dejar en manos de cada centro la definición de su concreto régimen propiciando una regulación flexible que se acomode a sus peculiaridades, pues, como es sabido, no todos los centros desarrollan los mismos programas, sino que existen una variada tipología de los mismos para atender a diversas necesidades. De este modo, la existencia de los ROF no sólo está plenamente justificada, sino que resulta imprescindible.

Son, pues, los ROF una pieza clave para la articulación de la convivencia de los menores ingresados, al constituir el marco jurídico en el que se plasman los instrumentos y procedimientos materiales, personales y relacionales de la intervención con los menores, con el debido respeto a los principios y criterios y directrices establecidos en el Reglamento Marco (13) y las demás disposiciones legales vigentes en este ámbito.

B) Naturaleza jurídica

Por lo que atañe a su naturaleza jurídica, si se conviene que nos encontramos ante reglamentaciones de servicio público, su calificación como verdaderos reglamentos no plantea problema alguno existiendo una consolidada

(11) En Andalucía, desde el año 2003, todos los centros de protección están obligados a aprobarlos (art. 22 del DAR).

(12) A. EZQUERRA HUERVA (2011: 121).

(13) Todos los Centros que dispusiesen de Reglamentos de Organización adoptados con anterioridad a la aprobación del Reglamento marco, deberán ajustar su contenido a lo dispuesto en él.

doctrina (14) y jurisprudencia al respecto. Sentada su naturaleza reglamentaria, es preciso aclarar que su aprobación corresponde a la Dirección General de Menores —hoy Dirección General de Infancia y Conciliación— (art. 52 del DAR), no a los centros que carecen de competencia para ello, si bien éstos gozan de un relevante papel en el procedimiento de elaboración. Dicho procedimiento no aparece, como es lógico, exhaustivamente regulado en la normativa sectorial que tan sólo contiene una referencia a alguna de sus especialidades (art. 52 del Decreto DAR) por lo que deberá estarse, en lo demás, a lo dispuesto en el art. 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, precepto donde se especifican los trámites generales para la aprobación de las disposiciones reglamentarias en esta Comunidad.

C) Procedimiento de elaboración

El procedimiento para la aprobación de los ROF debe iniciarse una vez sancionado el *Proyecto Educativo del Centro*, que, de este modo, se erige en presupuesto indispensable para su tramitación. Ello se justifica en cuanto que es tal Proyecto el que establece el «marco de referencia de los planteamientos educativos de carácter general que distingue al Centro en función de los programas residenciales encomendados» (15) y que, a su vez, deberá ajustarse a las prescripciones recogidas en el *Proyecto Educativo Marco* (16). Se caracteriza este último por su carácter orientador y genérico— lo que pretende asegurar su mayor durabilidad en el tiempo— frente a los Proyectos educativos de cada centro que se conciben como documentos flexibles y dinámicos que podrán modificarse cuando lo hagan las circunstancias que presidieron su redacción.

Debe hacerse notar que el Proyecto Educativo Marco vigente en Andalucía a la fecha en la que se redactan estas líneas data de julio de 2005; son ya, por tanto, catorce los años que han transcurrido desde su aprobación, por lo que

(14) Como manifestara ya hace muchos años F. ALBI (1960: 520): «las normas para el desarrollo de los servicios son (...) cosa ajena a la concesión propiamente dicha y se derivan de situaciones generales de obligada observancia, reflejo de la potestad reglamentaria de la Administración, que no pueden involucrarse en un proceso licitatorio más que con una coincidencia puramente material y externa» para añadir que «la simultaneidad de Reglamento y contrato no es una característica exclusiva de la concesión (...), puesto que dicha circunstancia se presentará en todos los casos en que se produzca la colaboración de un particular con la Administración Pública»; en el mismo sentido, A. EZQUERRA HUERVA (2011: 120).

(15) Art. 50 del DAR.

(16) El Proyecto Educativo Marco fue aprobado por Orden de 13 de julio de 2005 (BOJA núm. 150, de 3 de agosto) y constituye —según él mismo proclama— «el referente básico y obligado para los centros, dado que el mismo expone directrices, principios, criterios para la organización, funcionamiento y metodología de intervención en los recursos residenciales de protección».

podiera ser aconsejable llevar a cabo su revisión con el fin de comprobar la operatividad de sus postulados o incorporar nuevas previsiones, habida cuenta de que durante el periodo temporal transcurrido se han visto la luz algunas disposiciones relevantes (p.ej., la aprobación de la LSSA o la modificación de la LOPJM) y han cobrado protagonismo determinadas situaciones que— si bien contempladas en el mismo— han desbordado todas las previsiones, revelando de la necesidad de adecuar los recursos asistenciales disponibles a la nueva realidad (p.ej., el aumento exponencial de MENAS y de menores con trastornos de conducta, o los problemas derivados del uso de redes sociales y nuevas tecnologías, por citar algunos).

En el procedimiento de elaboración del ROF, destaca la necesidad de solicitar el informe del Servicio especializado de protección de menores, informe que tiene carácter preceptivo (52.3 del DAR). Se ha dicho, con razón, que la función de los informes que deben emitirse en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales es asegurar su corrección jurídica (17), por lo que deben de evacuarse en el momento oportuno; de no hacerse así, tal finalidad quedaría burlada determinando dicha omisión la nulidad de la disposición adoptada (18).

Una vez aprobado el ROF será revisados cada cinco años con el fin de evaluar su validez. Ahora bien, este plazo no deberá agotarse necesariamente, pudiendo hacerse antes a iniciativa del servicio especializado de protección de menores o a petición del Centro siempre que existan razones justificadas. Se ofrece, por tanto, un amplio margen de apreciación discrecional para evaluar la concurrencia de las circunstancias —que no se especifican— que aconsejan dicha revisión; y es lógico, pues, de no ser así, se produciría una indeseable atrofia de los ROF que les haría perder su utilidad que descansa, en gran medida, en su carácter versátil y flexible.

(17) M^o J. GALLARDO CASTILLO (2010: 421).

(18) Sobre esta cuestión existe una reiterada y abundante jurisprudencia que sintetiza en la STS de 13 de noviembre de 2000 (rec.513/1998), en la que el Alto Tribunal claramente estatuye que: «el procedimiento de elaboración de los reglamentos constituye un procedimiento especial, previsto por el artículo 105 de la Constitución y regulado con carácter general en el artículo 24 de la Ley 50/97 del Gobierno, y un límite formal al ejercicio de la potestad reglamentaria. Su observancia tiene, por tanto, un carácter “ad solemnitatem”, de modo que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, la omisión del procedimiento o un defectuoso cumplimiento que se traduzca en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, arrastra a la nulidad de la disposición que se dicte. Orientación teleológica que tiene una doble proyección: una de garantía “ad extra”, en la que se inscriben tanto la audiencia de los ciudadanos, directa o a través de las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley, prevista en el artículo 24.1.c) de la Ley 50/97, como la necesidad de una motivación de la regulación que se adopta, en la medida necesaria para evidenciar que el contenido discrecional que incorpora la norma no supone un ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria, en la que se inscriben los informes y dictámenes preceptivos a que se refiere el artículo 24.1.b) Ley del Gobierno».

III. REFERENCIA A ALGUNO DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES INGRESADOS

Acordado el ingreso del menor en un centro de protección, éste queda sometido a un peculiar régimen jurídico (una verdadera relación de «sujeción especial») que determina su estatuto (19), estatuto que variará según el tipo de programa que desarrolle el centro: de este modo, es obvio que existirán diferencias notables según que el menor ingrese en un centro de primera acogida [o acogida inmediata (20)], en uno que desarrolle un programa atención residencial básica (21), o alguno de los que se destinan a menores que presentan necesidades especiales o dificultades de adaptación en su comportamiento (menores en con trastornos de conducta (22), extranjeros (23), menores con problemas de adicción, en situación de dificultad social... etc.) (24).

(19) Enumera detalladamente las razones que justifican el establecimiento de un estatuto jurídico administrativo de las personas internadas en un centro residencial J M^o ALONSO SECO (2005: 413-439).

(20) Son aquellos en los que se atiende, con carácter de urgencia y en horario ininterrumpido a los menores que se encuentren en grave situación de desprotección o en alto riesgo físico o psíquico, teniendo como objetivo el estudio y diagnóstico del menor y su entorno socio-familiar, en aras a determinar la medida y recurso de protección más adecuados, así como el plan a seguir con su menor y su familia.

El ingreso en estos centros es siempre temporal, en tanto se sustancie el procedimiento que determine la medida a adoptar.

(21) En estos centros se ofrece al menor el alojamiento, la convivencia y la educación que precisa para su desarrollo integral por el periodo necesario hasta que pueda producirse el retorno a su familia si fuera posible, la preparación para la emancipación o vida autónoma cuando cumplan dieciocho años o se adopte otra medida alternativa

(22) La Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Ley Orgánica complementaria al Anteproyecto de Ley de Actualización de la Legislación sobre Protección a la Infancia, denunciaba, en particular, el déficit normativo existente en relación con los centros de menores con dificultades de adaptación o trastornos de conducta. La Ley 8/2015, de 22 de julio, ha puesto fin a esta situación al introducir un nuevo capítulo IV (arts. 25 al 35) en la LOPJM donde se regulan «los ingresos, actuaciones e intervenciones en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta dependientes de las Entidades públicas o de entidades privadas colaboradoras de aquellas, en los que esté prevista la utilización de medidas de seguridad y de restricción de libertades o derechos fundamentales».

Sobre la problemática que se plantea en relación con estos centros pueden consultarse, entre otros, los trabajos de E. M^o MARTÍN AZCANO (2017); F. RODRÍGUEZ ALMIRÓN (2010).

(23) En relación con la tutela de los menores extranjeros, véase E. FERNÁNDEZ MASÍA (2001).

(24) Es posible que un mismo centro desarrolle más de un programa en tal caso, éstos deberán ser compatibles entre sí y no deberán afectar al normal desarrollo de la atención a los perfiles y problemática de los menores atendidos que deberán ser ubicados en unidades funcionales o módulos convivenciales independientes. No obstante, debe tenerse en cuenta la incompatibilidad objetiva de algunos programas, derivada del propio perfil poblacional, así como de las características espaciales, logísticas y profesionales de alguno de ellos, de

Durante este tiempo que dure el ingreso —que debe ser el absolutamente indispensable— el menor goza de los derechos que el ordenamiento jurídico vigente reconoce a toda persona menor de edad, pero, además, posee derechos inherentes a su propia condición de persona sujeta a una medida protectora e, incluso, a otros aún más específicos derivados de la circunstancia concreta de encontrarse en acogimiento residencial.

Para abordar este estudio debe partirse de que, en los últimos años, las Leyes autonómicas de servicios sociales han consagrado un modelo en el que tales derechos se contemplan como verdaderos derechos subjetivos, con la posibilidad, por tanto, de que puedan exigirse a la propia Administración y, llegado en caso, en vía jurisdiccional. Ahora bien, para la delimitación concreta de su contenido, tales leyes suelen contener una genérica remisión a ulteriores normas de desarrollo (25), dejando, por tanto, a la Administración un razonable margen para concretar su alcance. La doctrina suele diferenciar, por un lado, entre un «derecho de acceso al servicio» que, como señala AGUADO I GUDOLÀ (26) «comprende las facultades de admisión al servicio y de obtener una determinada prestación» y, por otro, los derechos que corresponden al ciudadano «como usuario ya admitido en el servicio».

En las páginas que siguen, se hará referencia a estos últimos. En particular, me centraré en los que aparecen expresamente mencionados en los Decretos a los que se aludía con anterioridad (DAR y DDTG), con abstracción de otros —de singular importancia— garantizados en otras normas estatales o autonómicas o en el propio texto Constitucional. Debe apostillarse que la consideración a tales derechos se realiza en relación con los menores ingresados en centros que desarrollan programas de atención residencial básica de manera que, si bien puede hacerse alguna referencia puntual a menores acogidos a otros programas (p.ej., de menores con trastornos de conducta, infractores, o de menores migrantes no acompañados), su régimen jurídico ofrece unas características peculiares y una regulación parcialmente distinta que aconseja

modo que no parece adecuado combinar en un mismo espacio la acogida inmediata o de urgencia con la atención residencial básica o esta última con programas específicos de graves problemas de comportamiento o de trastornos graves de conducta. Más problemático resulta aún que se ingrese en centros de protección a menores que, por haber cometido algún ilícito de los contemplados en la LO 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad penal de los menores, deberían de ingresar en un centro de internamiento de menores infractores y no en un centro de protección.

(25) Así, por ejemplo, el artículo 7 de la LSSA dispone que «Las personas titulares del derecho a los servicios sociales en Andalucía tendrán derecho de acceso universal al conjunto de servicios y prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales con arreglo a lo dispuesto en esta ley, sus normas de desarrollo y en el resto de la legislación aplicable a los servicios sociales».

(26) V. AGUADO I GUDOLÀ (2012: 66).

su consideración diferenciada. En este sentido, si bien es cierto que, a día de hoy, existen valiosas aportaciones doctrinales, bien se trata de estudios más genéricos —referidos a los usuarios de los servicios sociales en general— o bien, circunscribiéndose a los menores ingresados en centros de protección, se ciñen una consideración particular de alguno de ellos, al margen de otros que, a mi juicio, revisten interés para ser objeto de consideración específica. A estos últimos derechos son los que se hace referencia en las páginas que siguen.

1. Educación

Durante el tiempo en el que el menor permanece ingresado en un centro de protección, deben adoptarse las precauciones necesarias para garantizar su derecho a la educación. Cuando se habla de derecho a la educación, debe entenderse, a mi juicio, que no estamos hablando sólo del derecho fundamental constitucionalmente garantizado (art. 27 CE), cuya efectiva prestación debe asegurarse por los poderes públicos: se trata de algo más. Y es que debe recordarse, de nuevo, que nos encontramos con individuos en una situación extraordinariamente singular y respecto de los que la educación adquiere un papel indispensable. En efecto, la educación, el derecho a la educación al que se hace referencia en estas normas, trasciende el ámbito estrictamente académico para abarcar otras parcelas, en las que debe instruirse a los menores (valores sociales, morales...) y cuya adecuada interiorización es una garantía de futuro que les permitirá apuntalar su desarrollo integral, su construcción como individuos responsables y el desarrollo de su personalidad, favoreciendo su autonomía, su capacidad de decisión, y su total integración en la comunidad, todo ello en la consideración a los principios democráticos de convivencia, el respeto a los derechos de los demás y de las libertades fundamentales.

El derecho a la educación implica que el menor deberá ser escolarizado, sin que pueda imponerse una suerte de educación «segregada», aislada respecto de los menores de su misma edad. De este modo, deberá potenciarse su participación y vinculación a centros de enseñanza normalizados, sean públicos o privados, sin que, en ningún caso los centros de protección de puedan constituirse en centros de enseñanza ni sustituir en su labor a los colegios e institutos previstos por el sistema educativo, siendo su papel —que no es poco— de refuerzo o complemento de la labor de los centros educativos. Para ello el centro en el que se acuerde el ingreso del menor deberá tramitar, con la mayor celeridad posible, la correspondiente solicitud ante la Administración educativa. En el caso de que el menor no se encontrara en edad escolar, y no deseara continuar su formación académica, el ROF establecerá los cauces a través de los cuales se puedan ofertar otras posibles acciones o alternativas formativas atendiendo a la edad y al perfil y demandas de cada menor.

La escolarización constituye, de este modo, un derecho y una obligación «por cuya satisfacción y cumplimiento deberá velar la Administración pública» (27), asegurándose, entre otras cosas, de que ésta se lleva a cabo con la urgencia exigida en la norma, sin que sean admisibles dilaciones no justificadas que podrían generar la correlativa responsabilidad. Asimismo, deberá procurarse un seguimiento del menor, que tenga en cuenta la especial situación de cada individuo, dispensando una «atención educativa individualizada», en función de sus características personales y sociales, pudiendo adoptarse medidas «compensatorias» que le permitan alcanzar los objetivos previstos para cada etapa educativa.

La labor del personal del centro (y en particular, el tutor), adquieren una especial relevancia en la efectividad de este derecho. Y es que el Plan educativo individualizado será elaborado precisamente por el éste actuando para ello de forma coordinada con el resto de los profesionales del centro y «tras el oportuno periodo de observación» teniendo en cuenta, como no podría ser de otro modo, «la información y propuestas facilitadas por el personal del servicio de protección de menores y por el personal técnico del propio Centro» así como a cada menor, siempre que «su capacidad, nivel y circunstancias así lo aconsejen». Es en relación con esta última apreciación donde pueden surgir los principales problemas en cuanto deberán tenerse en cuenta, no sólo la capacidad y nivel del menor, sino también lo que lo aconsejen «las circunstancias». Podría plantearse si las circunstancias que deben valorarse son las del propio menor, las del centro, o ambas a la vez, posibilidad esta última que debe reputarse como la más acertada.

A ello debe añadirse que la rápida evolución de las nuevas tecnologías, exige que se preste una especial atención a la educación de los menores en los riesgos de Internet, imponiendo una suerte de «educación digital» que conciencie a los menores de los peligros que su uso implica, ilustrándolos sobre derechos y obligaciones en este nuevo entorno. El Anteproyecto de la Ley de infancia y adolescencia de Andalucía, recoge una concepción amplia de dicho derecho que hace extensivo no sólo a los menores sino también a los padres y a la comunidad educativa.

Por último, puede traerse a colación la denunciada saturación de determinados centros de protección como consecuencia de la llegada masiva de menores migrantes no acompañados (MENA) (28) y el grave obstáculo que

(27) I. LÁZARO GONZÁLEZ (2002: 629).

(28) Del imparable incremento del número de menores migrantes no acompañados se vienen haciendo eco los Informes del Defensor del menor de Andalucía en los últimos años, de este modo, el Informe correspondiente al año 2018 (p.38), en el que se constata que en el año 2018 se registran 7.783 nuevos ingresos de estos menores en el Sistema de Protección de esta comunidad lo que supone un crecimiento del 135% respecto de 2017 año en el

ello supone para la labor socio-educativa de la Administración tiene asignada en este ámbito.

2. Seguridad y confidencialidad

Bajo la rúbrica de «seguridad y confidencialidad», el art.6 del DAR dispone que los menores tendrán derecho a «ser atendidos por personal cualificado profesionalmente y con una formación apropiada, que deberá respetar en todo caso la confidencialidad de los datos que conozca». Asimismo, prevé este artículo que los centros de protección deberán constituir un «entorno seguro, en el que se hayan previsto las situaciones de riesgo de acuerdo con las circunstancias evolutivas de los menores». Se distinguen, por tanto, dos derechos diferenciados que merecen una atención singular.

A) Confidencialidad

La confidencialidad a la que alude a este artículo no es sino trasunto del derecho a la intimidad de los menores y al que debe reconducirse su estudio (29), siendo dudosa —o al menos criticable desde el punto de vista sistemático— su regulación conjunta con el derecho a la seguridad que realiza el Decreto citado.

No hay duda de que el deber de confidencialidad (30) —es decir, la obligación de guardar la debida discreción de aquéllos datos del menor que consten el expediente o en cualquier otro documento que le concierna— se impone a *todas* las personas que participen en el proceso de protección (por tanto, no sólo el personal del centro) las cuales deben guardar «estricta confidencialidad acerca de la historia personal y familiar» de los menores, evitando las valoraciones peyorativas sobre las circunstancias que han provocado la actuación protectora o sobre la familia biológica» (art. 14.2 del DDTG) y tratando reservadamente los datos personales que figuren en los expedientes o historiales que manejan (31).

que ya se constataba en el Informe del Defensor del Menor que se habían «batido todos los récords conocidos» de manera que «el total de nuevos ingresos de menores en el Sistema de protección en Andalucía en ese año se había elevado a 3.306, frente a los 1.291 producidos en el ejercicio anterior.

(29) De hecho, el DDTG, no contiene un tratamiento separado de la confidencialidad y el derecho a la intimidad.

(30) La LSSA consagra también este derecho al enumerar la confidencialidad entre los derechos de las personas usuarias de los servicios sociales en su (art. 10 j).

(31) Sobre la protección de los datos de los menores en los centros docentes *vid.* F. DURÁN RUIZ (2015).

Al margen de la información que se puedan conocer mediante entrevistas o conversaciones con el menor —y respecto de las que este deber de sigilo es plenamente aplicable— los mayores problemas afloran, como es natural, cuando se trata de informaciones que figuran por escrito —o mediante cualquier otro soporte que garantiza su constancia, por ejemplo, grabaciones de imagen o de voz— en el historial o expediente del menor. Son múltiples las cuestiones que jurídicas que entonces se plantean, como las relativas a la custodia de mismo; su propiedad o el acceso a los datos que en él se contienen por parte de terceros o el propio menor.

Consciente de dicha problemática, el Reglamento Marco, prevé que el ROF deberá implementar un sistema de protección de todos los datos familiares y personales de cada menor acogido que se ajustará a lo dispuesto en la legislación reguladora de la protección de datos (32) imponiendo el cumplimiento de tal normativa y de los correspondientes códigos deontológicos a todo el personal que interviene con el menor, pudiendo su incumplimiento ser constitutivo de infracción administrativa grave (art. 56 f) LMA) o, incluso, delito de revelación de secretos. Por tanto, la configuración de este deber que— como se ha dicho no es sino una manifestación del derecho del menor a su intimidad— debe de hacerse tomando como referencia ineludible lo dispuesto en la Ley orgánica de Protección de datos (LOPD), Ley que se dicta al amparo y en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 18 de la CE. A partir de lo dispuesto en la misma y en el Reglamento comunitario de Protección de datos —así como en la LOPJM, la LMA y la LSSA— podrán cincelarse los perfiles concretos de este derecho.

De lo dispuesto en la normativa de referencia, pueden deducirse los principios que deben orientar y presidir el cumplimiento de este deber de confidencialidad en el ámbito tan sensible que ahora nos ocupa. Así, puede afirmarse que dicho deber implica, en primer lugar, que las personas que pueden tener acceso al expediente en el que se consignan los datos del menor deben ser las estrictamente necesarias de manera que se evite el de otras que no lo precisaran por razón de las funciones que tengan encomendadas. Se impone, así, un sistema de accesos limitado, al entenderse que deber de confidencialidad no se vulnera únicamente cuando se divulgan los datos que se contienen el expediente sino cuando se realizan accesos no justificados a su contenido. De este modo, el alcance de la protección de la intimidad se extiende no sólo al contenido sino también a la forma en la que se realiza el acceso (33). En segundo lugar, frente al tradicional soporte papel, la digitalización del expediente, a pesar de

(32) Ley orgánica 3/2018, de 3 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (BOE núm. 294, de 6 de diciembre).

(33) *Vid.* STC 144/1999, de 22 de julio.

los recelos que suscita, entiendo que debe verse como una oportunidad para aumentar la seguridad y el carácter reservado de algunos datos, al permitir, en ciertos casos, segregar la información que en ellos se contiene, con el consiguiente aumento del nivel de intimidad del menor (ocultando, por ejemplo, su nombre y apellidos, o ciertas valoraciones personales pero dejando visibles otras circunstancias que pueden ser útiles para el cumplimiento de ciertos fines que beneficien al propio menor o al interés general); además la digitalización ofrece otras ventajas destacables para el trato individualizado y adaptado al menor al ser un formato que permite consignar todos sus datos relevantes en un único soporte que, por añadidura, es inalterable, legible, está ordenado y es difícil de extraviar. A ello debe añadirse que este formato facilita, cuando sea necesario, el intercambio institucional de información, y el conocimiento real de las personas que tienen acceso al expediente al quedar el acceso registrado en el sistema.

Por lo demás, la confidencialidad no puede entenderse como un valor absoluto de manera que, en ciertos casos, serán legítimas modulaciones o excepciones cuando así convenga al interés del menor (con el fin de evitarle un daño a él mismo o a terceros) o así se exija por imperativo legal; en cualquier caso, dichas excepciones deben estar convenientemente justificadas y ser el último recurso posible.

Corresponde al ROF, con estricta observancia de lo dispuesto en la normativa de protección de datos y demás normas aplicables, precisar los contornos de este deber, fijando su duración, las personas obligadas, la información y documentación concreta que está sometida a este deber de sigilo y confidencialidad, sus posibles excepciones y los posibles métodos de mejora. Es el Director del centro sobre quien recae el deber inexcusable de velar y proteger la confidencialidad de los datos contenidos en los expedientes de los menores ingresados, adoptando cuantas medidas sean necesarias para ello (34).

(34) Obligación que resulta de lo dispuesto en el art. 28 de la LOPD, a cuyo tenor «Los responsables y encargados, teniendo en cuenta los elementos enumerados en los artículos 24 y 25 del Reglamento (UE) 2016/679, determinarán las medidas técnicas y organizativas apropiadas que deben aplicar a fin de garantizar y acreditar que el tratamiento es conforme con el citado reglamento, con la presente ley orgánica, sus normas de desarrollo y la legislación sectorial aplicable. En particular valorarán si procede la realización de la evaluación de impacto en la protección de datos y la consulta previa a que se refiere la Sección 3 del Capítulo IV del citado reglamento». En el apartado segundo de este artículo se prevé que para la adopción de estas medidas los responsables y encargados del tratamiento tendrán en cuenta, en particular, los mayores riesgos que podrían producirse en una serie de supuestos entre los que incluye en su apartado e) «los grupos de afectados en situación de especial vulnerabilidad y, en particular, los menores de edad y personas con discapacidad».

Sobre la protección de los datos de carácter personal de los menores en general puede consultarse el trabajo de A.I. BERROCAL LANZAROT (2019).

Muchos otros son los problemas que pueden anudarse a este deber de confidencialidad, siendo imposible tratar aquí todas ellas me limitará a enunciar algunas: así, por ejemplo, de qué tipo de manifestaciones del menor hechas en el trámite de audiencia debería dejarse constancia en el expediente (si sólo datos objetivos u otras valoraciones más detalladas); las limitaciones en el empleo de material audiovisual en las entrevistas con éste y el acceso a las mismas; o el alcance de este deber en relación con las exploraciones o informaciones que se conozcan por motivos médicos (35).

B) Seguridad

En segundo lugar, por lo que se refiere al derecho a la seguridad, no resulta fácil determinar qué es lo que se ha querido garantizar exactamente en este artículo. A mi modo de ver, la seguridad a que en él se alude (equivalente a «entorno seguro») no puede identificarse con la «seguridad personal» a que hace referencia el art. 17 de la CE (libertad pública básica que previene contra las detenciones arbitrarias). Ciertamente, el menor tiene derecho a la seguridad, en el sentido constitucionalmente previsto, en cuanto que su ingreso no puede producirse de forma arbitraria sino previa la correspondiente decisión administrativa o judicial que lo justifica.

Pero la seguridad a la que se refiere en este precepto no es aquella a la que se acaba de aludir. En mi opinión, al imponer la exigencia de que en los centros constituyan un «entorno seguro en el que se hayan previsto la situaciones de riesgo de acuerdo con las circunstancias evolutivas de los menores», se exige tener en cuenta las características de los menores, aprobando para cada uno de ellos su particular «hoja de ruta», lo que se hará a través del Plan de Intervención y el Proyecto Educativo a los que alude el DAR, fijando las demás normas que sean necesarias para disciplinar la vida cotidiana en el centro, de modo que éste reúna todas las garantías precisas para asegurar la integridad y tranquilidad de sus ocupantes en su vida cotidiana y en sus relaciones con los demás. Asimismo, este derecho implica que el menor debe acogerse al programa y centro que le corresponda según sus características y necesidades, evitando la convivencia en un mismo espacio de jóvenes con problemas necesidades diversas, situación que, como se ha apuntado, debe evitarse. Por lo demás, es evidente que los centros deben reunir todos los requisitos previstos en la legislación vigente en materia de seguridad: medidas de prevención de incendios, salidas de emergencia, etc., pudiendo ser sancionados si tras la inspección correspondiente se evidenciara que no disponen de alguna de ellas.

(35) Sobre los problemas que se plantean en relación con el secreto médico y los menores de edad, véase A. JAREÑO REAL (2006).

3. Trato respetuoso y personalizado

De lo dispuesto en el art. 7 del DAR y de los arts. 10 y 11 del DDTG, resulta que debe diferenciarse entre el trato «respetuoso» y el «personalizado».

A) Trato personalizado

Conforme al primero de los artículos citados, el trato *personalizado* —además de la evidente previsión de que menor deba ser atendido a través del programa que mejor se ajuste a sus necesidades— se concreta en el derecho del menor a que se elabore un «Plan de Intervención» y un «Proyecto Educativo Individualizado». A este último ya se ha hecho referencia páginas atrás, a las que me remito. Por lo que se refiere al Plan de Intervención, definirá los objetivos de la actuación protectora, su temporalidad, recursos, régimen de relaciones personales, incorporará el plan de integración familiar y social y la propuesta sobre el menor, llevando a cabo las intervenciones necesarias para su ejecución. El art. 24 del DAR, concreta el procedimiento de elaboración y el contenido de dicho Plan previendo que deberá ser remitido al centro por el servicio especializado de menores en el plazo de un mes desde que se hubiera acordado el acogimiento residencial. Si bien se trata de un plazo breve, pudiera haberse incluido la previsión de uno aún menor, teniendo en cuenta la importancia de este instrumento habida cuenta la trascendencia de las previsiones que deben consignarse en él.

Para asegurar el trato personalizado, es básica la formación de equipos psicosociales estables que permanezcan en el tiempo, mediante la oportuna incentivaración profesional por parte de las CC. AA. de psicólogos, trabajadores sociales, etc., procurando así que los menores puedan tener un único técnico de referencia.

Las medidas concretas que garanticen el trato personalizado se especificarán en el ROF de acuerdo con las pautas y sugerencias que especifica el Reglamento Marco (36).

(36) Conforme al Reglamento Marco, la garantía del tratamiento personalizado vendrá dada por:

- La indicación de la forma y el momento de la asignación de educador tutor o educadora tutora, así como de los espacios físicos y temporales en la dinámica de la vida cotidiana en los que tiene lugar una atención específica a cada menor.
- La metodología de trabajo personalizada, mediante la práctica de los diferentes instrumentos para la acción educativa individualizada previstos en el art. 55 del DAR.
- La celebración de reuniones de seguimiento de planes concretos, entre los distintos miembros de los equipos de profesionales, y con la frecuencia que establezca el Plan de Intervención de cada caso en particular.
- La implementación, por la persona experta en psicología y por el educador tutor o la educadora tutora, de programas de desarrollo específicos e individualizados, en función de las carencias y necesidades que pudiera presentar cada menor.

B) Trato respetuoso

Por su parte, el art. 11 del DAR prevé que los menores sujetos a medidas de protección y sus familias tienen derecho a ser tratados de modo respetuoso para con su intimidad, etnia, valores religiosos y culturales, orientación sexual y diversidad familiar. En los casos en que proceda la retirada de los menores del hogar familiar, se exige que ésta se realice por los profesionales adecuados de modo que no constituya una experiencia especialmente traumática. A tal fin, se explicará de forma comprensible a los menores y a sus padres o tutores las razones de la retirada de aquéllos y el objetivo perseguido con la misma. En relación con este artículo, aflora, inmediatamente, los conflictos que pueden ocasionarse como consecuencia del aumento de menores inmigrantes con diversas culturas creencias o valores religiosos (37).

4. Honor, intimidad e imagen

Los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, genuinos derechos de la personalidad (intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles) (38), se consagran y protegen constitucionalmente por el art. 18 de la CE, que ha sido desarrollado por la LO 1/1982, de 5 de mayo. Como ha destacado el TS (entre otras muchas, STS de 17 de diciembre de 1997, rec. 30/1994), no se trata un derecho tricéfalo con varios aspectos (*ius in se ipsum*), sino tres derechos diferenciados (39) que, además, no tienen un carácter absoluto, por lo que pueden sufrir limitaciones, si bien éstas deberán estar establecidas por ley orgánica y basadas en razones de orden público (40).

(37) Este problema ha sido tratado por J. M. MURILLAS ESCUDERO (2002).

(38) Como señala A. MACÍAS CAMACHO (2008: 11), «de entrada, hay que efectuar una importante aclaración: como tales, los derechos, están fuera del comercio de los hombres y no pueden ser objeto de negocio, ni gratuito, ni oneroso. Idéntica cuestión sucede con la irrenunciabilidad, el titular de alguno de estos derechos podrá no ejercerlo, pero no podrá renunciar, por ejemplo, a tener intimidad. A esta premisa debe añadirse que, tratándose de menores, la protección es reforzada o prevalente, por el mero hecho de que nuestro ordenamiento jurídico, siguiendo un inveterado principio general del Derecho, procura la protección de los menores e incapaces como interés superior».

(39) Sin embargo, como señala X. O'CALLAGHAN MUÑOZ (2001: 9), «en la práctica, son numerosas las demandas que se formulan en protección conjunta de los tres derechos, sin distinguir a cuál de ellos atenta el hecho objeto de la misma (...)» y la LOPJM, «también cae en la misma confusión. Ello sin perjuicio de que un mismo hecho puede atentar conjuntamente contra el honor y la imagen, o contra la intimidad y la imagen; en principio, no es posible la concurrencia del atentado al honor y a la intimidad».

(40) Muy relacionado con estos derechos está el derecho a la información, con el que, a menudo, colisiona. En este sentido, el art. 20 de la CE, tras reconocer el derecho a la libertad de expresión y a recibir una información veraz, indica que tales derechos tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el Título relativo a los derechos y deberes

A) Imagen

Definida la imagen como «la figura, representación, semejanza o apariencia de una persona», el derecho a la misma (41) se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana constituido y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular la potestad de determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública [SSTC 117/1994 y 83/2002] (42). El TS atribuye a la imagen doble aspecto negativo y positivo: negativo, como el derecho a evitar que se reproduzca la imagen de una persona o se obtengan fotografías sin su consentimiento y positivo, como el derecho del interesado a difundir o publicar su imagen [STS de 19 de octubre de 1992] (43).

Así configurado, el derecho a la propia imagen tiene consideración especial en el caso de los menores (44) que se refleja, si bien indirectamente, en la propia CE cuyo artículo 20.4 recoge como limitación del derecho a la libertad de expresión la protección de la juventud y la infancia. Por su parte, tanto la LOPJM (art. 4) como la LMA (art. 8) consagran este derecho prohibiendo la difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una *intromisión ilegítima*, considerándose como tal «cualquier utilización de su imagen o su

fundamentales, en los preceptos de las leyes que los desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que el posible interés informativo de la noticia cede ante la necesidad de protección de los intereses del menor afectado.

(41) Destaca J. M. SERRANO ALBERCA (2001: 401), que el derecho a la imagen puede reconocerse como independiente o como consecuencia de la protección del derecho al honor. En el primer caso, su protección abarca cualquier tipo de captación de imágenes sin el consentimiento de la persona o contra su voluntad, así como su difusión. En cambio, si el derecho a la imagen se protege como consecuencia del derecho al honor, tendrá un ámbito más limitado.

(42) Dispone la STC 170/1987 que: «Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas. Y en este ámbito de la intimidad, reviste singular importancia la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación, y difusión de la misma y de datos y circunstancias pertenecientes a la intimidad que garantiza este precepto».

(43) Así concebido, en ocasiones puede ser difícil distinguir este derecho de otros semejantes (en particular, del derecho al honor), si bien, como señala J. M. SERRANO ALBERCA (2001: 416), su singularidad estriba en que la imagen se protege con independencia del carácter difamatorio o no de la expresión.

(44) Sobre la problemática que plantea la protección de la imagen de los menores y la virtualidad de su consentimiento, véase M^a A. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL (2004: 725 y ss.); A. PANOS PÉREZ (2012: *in toto*); X. O'CALLAGHAN MUÑOZ (2001: *in toto*).

nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación (45), o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales». La vulneración de esta obligación constituye infracción administrativa grave (art. 56 g) LMA).

La utilización ilegítima de la imagen de un menor es una cuestión que ha producido una doctrina jurisprudencial uniforme y reiterada, así, en la STS 774/2006 de 13 julio (Ponente O'Callaghan Muñoz) el Alto Tribunal puntualiza que:

«El derecho a la imagen trata de impedir que sea reproducida o dada a conocer públicamente; el sentido que la persona tiene de su propia individualidad impone la exigencia de reserva o de que sea ella misma quien deba consentir la reproducción de su imagen, más todavía cuando los progresos técnicos actuales facilitan notablemente esa reproducción. Este derecho de la personalidad sólo puede limitarse por el propio titular, *consintiendo* la divulgación de su propia imagen, o *por la Ley*, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público (artículo 8, 2 la Ley 1/1982). Evidentemente, ninguno de los supuestos concurre en este caso, porque ni medió consentimiento del niño o su representante cuya imagen por fotografía se difunde y Pública, ni de los cónyuges, que igualmente son fotografiados y, sin su consentimiento, su imagen es publicada» [en el mismo sentido *vid.* STS de 18 de octubre de 2004 (Ponente Almagro Nosete)]

El principal problema que se plantea es, por tanto, la determinación de cuando los menores tienen capacidad suficiente para consentir la divulgación de su propia imagen (46). Para responder a esta cuestión debe estarse a lo dispuesto en el art. 3 de la LO 1/1982, que prevé que el menor podrá autorizar o consentir intromisiones en su derecho a la propia imagen si cuenta con la «madurez suficiente, o por medio de sus representantes legales en otro caso» (47).

No obstante, el tema se complica desde el momento en que el art. 4 de la LOPJM prevé que, se considerará intromisión ilegítima «cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar

(45) Como señala M^o A. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL (2004), es preciso completar la previsión contenida en este artículo con el art. 7 de la LO 1/1982, pues del texto del primer art. citado parece desprenderse que «la utilización de la imagen de un menor en un medio de comunicación sólo constituye intromisión ilegítima si se produce menoscabo en su honra o reputación, lo cual podría interpretarse en el sentido de que si no existe tal menoscabo, no hay intromisión ilegítima».

(46) Este problema ha sido tratado por A. MACÍAS CAMACHO (2008).

(47) Según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, para que ese consentimiento sea válido, debe de ser expreso y otorgarse de forma escrita.

menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses *incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales*. Esta antinomia con el art. 3 de la Ley 1/1982 se resuelve teniendo muy presente que lo que debe prevalecer siempre es la protección del menor ya que éste puede no ser verdaderamente consciente de las consecuencias negativas que su consentimiento a la difusión de su imagen puede acarrear (48).

La protección de este derecho se impone de forma especialmente cuidada cuando se trata de menores que se encuentran en la delicada situación que ahora nos ocupa. No puede olvidarse que se trata de niños que, en muchos casos, han sido víctima de malos tratos agresiones sexuales u otra experiencia traumática, por lo que, a la protección genéricamente prevista, debe añadirse un *plus* que garantice su amparo integral, procurando evitarles un padecimiento adicional al que ya han sufrido.

Todas las previsiones legales existentes para la protección del derecho a la imagen (49) del menor resultan aplicables a los que se encuentren ingresados en un centro de protección. A ellas debe añadirse lo dispuesto en el DAR, cuyo artículo 14 prevé que: «La Administración de la Junta de Andalucía promoverá

(48) Así lo destaca acertadamente M^o A. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL (2004: 8), para quien resulta difícil conjugar la previsión de este artículo con la contenida en el art. 3 de la LO 1/1982, donde se permite que el menor pueda consentir intromisiones en los derechos de la personalidad si sus condiciones de madurez lo permiten. Concluye la citada autora que la previsión del art. 4 de la LOPJM se justifica en el objetivo de reforzar la protección del menor «y evitar el perjuicio que la difusión y publicación de datos relativos a su persona en los medios de comunicación pueda tener en su desarrollo» así como en «evitar que el menor pueda ser objeto de manipulación por sus propios padres, familiares o grupos en que se mueve».

(49) En relación la protección de la imagen de estos menores puede citarse la STS 485/2010, de 26 de julio [rec. 2013/2006] en la que el Alto Tribunal manifiesta que: «Se ha narrado la forma en que los mismos salieron del círculo de la custodia familiar, en unos casos por la madre que no la tenía atribuida y por un abuelo en iguales condiciones, manifestándose las circunstancias particulares de la vida de esos menores y de sus padres, la consideración de que la madre de uno de ellos nunca quería estar con su hijo porque no tenía instinto maternal, que los padres de otro eran drogodependientes y otras circunstancias que desde luego afectan sobremedida la intimidad de esos menores (...) es obvia la intromisión en el primero (derecho a la intimidad) al darse a conocer públicamente una serie de circunstancias personales y familiares que en nada interesan al público en general, de una manera que puede resultar hartamente perjudicial a los menores al poderse conocer en el círculo de personas o conocidos con los que actualmente convivan, a quienes precisamente va dirigida la pretensión de que se den noticias sobre su paradero. Es claro que aunque a las personas que actualmente les tengan en su compañía no les asistiera la razón jurídica o incluso incurrieran en un comportamiento contrario a derecho, o incluso pudieran estar cometiendo actuaciones ilícitas desde el punto de vista penal en relación con el derecho a la custodia de esos menores, tales circunstancias no pueden perjudicar precisamente a esos menores a los que se pretende defender mediante la emisión de las manifestaciones y fotografías efectuadas en el programa poniendo en público conocimiento circunstancias de su procedencia familiar y de las condiciones o personalidad de esos familiares».

el ejercicio de las acciones legales pertinentes a fin de evitar y perseguir la divulgación, a través de los medios de comunicación social y sistemas informáticos de uso general o cualesquiera otros derivados de la aplicación de nuevas tecnologías, de la imagen de los menores y de información sobre la situación personal, familiar y social de estos que permita su identificación. A tal efecto, se procederá a la iniciación del correspondiente procedimiento sancionador, sin perjuicio de la comunicación de tales hechos al Ministerio Fiscal».

B) Intimidad

Como señala reiterada y consolidada jurisprudencia, el derecho a la intimidad —en cuanto derivación de la dignidad de la persona— tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida (vinculado con el respeto a su dignidad) frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida [SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre, y 115/2000, de 10 de mayo], evitando así las intromisiones arbitrarias en su vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos [ST 485/2010, de 26 de junio (rec. 2013/2006), 719/2009, de 16 de noviembre (rec. 2041/2006); SSTC 231/1988, de 2 de diciembre y 197/1991, de 17 de octubre]. Este derecho se extiende al conocimiento de datos sobre la persona, su propio cuerpo y sobre las personas relacionadas con ella.

Resulta difícil determinar apriorísticamente cuando una actuación puede suponer una vulneración de este derecho, al variar según las circunstancias y las características de cada persona, siendo, en definitiva, los Tribunales los que decidan, caso por caso, cuando dicho derecho es o no tutelable (50).

En relación a los menores, la protección de la intimidad se garantiza junto a la de su honor e imagen, en el art. 6 de la LMA. Ahora bien, este artículo consagra el derecho a la intimidad que tienen los menores, en general (51) pero ¿qué ocurre respecto de los «otros» menores, es decir, los que

(50) J. M. SERRANO ALBERCA (2001: 416).

(51) Unas de las situaciones en las que se puede ver más comprometida la intimidad de toda persona es con ocasión de un tratamiento sanitario o su ingreso en un centro hospitalario. Existen disposiciones específicas para la protección de la intimidad de toda persona en tal situación y, en particular, de los menores. En relación a estos últimos, el art. Decreto 246/2005, de 8 de noviembre regula el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria en condiciones adaptadas a las necesidades propias de su edad y desarrollo y crea el Consejo de Salud de las Personas Menores de Edad.

se encuentran ingresados en un centro de protección? No es difícil aventurar que tal derecho sufrirá matizaciones impuestas por la especial situación en la que el menor se encuentra, experimentando ciertas limitaciones derivadas de la propia intervención administrativa, las circunstancias del menor, o las exigencias impuestas por el estilo de vida o las características del centro (52).

Así resulta de lo dispuesto en el art. 30.3 de la LOPJM que autoriza el registro de las pertenencias de los menores ingresados en centros de protección específicos por parte de su personal, así como la retirada de objetos hallados «que pudieran ser de ilícita procedencia, resultar dañinos para sí, para otros o para las instalaciones del centro o que no estén autorizados» y del art. 8 del DAR, en el que después de garantizar los menores su derecho a la privacidad —asegurándoles un «espacio» (53) (que no de una habitación) y «un tiempo» propios— así como el de mantener consigo sus pertenencias (54), la inviolabilidad de su correspondencia y el secreto de sus comunicaciones (de modo que puedan hacer y recibir llamadas en privado) (55), remite, para la exacta delimitación de su contenido, a lo dispuesto en el ROF. Ahora bien, si lícita se considera la remisión al ROF —cuya aprobación, como se vio páginas atrás, se encauza a través de un verdadero procedimiento administrativo que garantiza su acierto y oportunidad— más dudosa es la referencia a la posibilidad de que los menores sean «orientados adecuadamente por el Centro»

(52) Limitación que, por lo demás, acontece en todos los centros de servicios sociales. Así lo destaca A. EZQUERRA HUERVA (2011: 109), para quien el propósito de tales limitaciones no es otro que «precisar que el desarrollo de la vida cotidiana en un centro de servicios sociales con unas determinadas características estructurales y con una exigencia de desarrollar determinados cometidos, inevitablemente ha de entrañar cierto grado de condicionamientos al derecho individual a la intimidad que cada interno ha de asumir y tolerar».

(53) En el ROF se indicará la distribución y la disponibilidad de espacios por cada menor (como aseos o armarios) en las habitaciones destinadas a dormitorio del centro (aptdo. 3.2 del Anexo del Reglamento Marco).

(54) Como recuerda la Resolución 45/113 de Naciones Unidas: «La posesión de efectos personales es un elemento fundamental del derecho a la intimidad y es indispensable para el bienestar psicológico del menor. Deberá reconocerse y respetarse plenamente el derecho de todo menor a poseer efectos personales y a disponer de lugares seguros para guardarlos».

En lo que se refiere a las pertenencias personales de cada menor, el Reglamento Marco también prevé que, los Reglamentos de Organización y Funcionamiento de los Centros deberán establecer las normas y procedimientos para el uso y custodia de las mismas por parte de las personas que sean sus propietarias.

(55) El Reglamento Marco prevé que el ROF deberá regular el acceso y la utilización de un teléfono en el centro, ubicado en un pequeño espacio habilitado al efecto, es decir, suficientemente acondicionado y aislado, que garantice la realización y recepción de llamadas telefónicas y la intimidad de las mismas. Asimismo, determinará el horario y la duración adecuada de estas comunicaciones, debiendo tenerse en cuenta, en este sentido, el régimen de relaciones personales establecido por la Comisión Provincial de Medidas de Protección de que se trate.

(¿quién los debe orientar?) cuando el ejercicio de esos derechos (¿qué derechos? ¿Los aludidos en el apartado primero del art. 8, es decir la privacidad y el derecho a mantener consigo sus pertenencias? ¿O quizá el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y el secreto de las comunicaciones? ¿O todos ellos?) va en contra del «propio interés» de los menores (¿a quién le corresponde dilucidar que el ejercicio de esos derechos —recordémoslo, verdaderos derechos fundamentales— van en contra del interés del menor?).

Para responder a estas cuestiones, debe entenderse, en primer lugar, que esta referencia debe entenderse hecha, sobre todo, los derechos mencionados en el apartado segundo del art. 8 (es difícil comprender como puede ir en contra del interés del menor disponer de un espacio y tiempo propios, aunque no lo es tanto el que *ciertas* pertenencias si pudieran serlo), en segundo lugar, tampoco parece claro a quien le corresponde la competencia para proporcionar esa orientación al menor. Parece que según los casos pudiera atribuirse al propio tutor (educador) del menor; mientras que en otros pudiera ser más adecuada la intervención del Director del centro o, incluso, de personal especializado. En cualquier caso, estas funciones estas funciones deberán ejercerse de forma proporcionada y con estricto acatamiento de las previsiones contenidas en la legislación vigente en general y, en particular, en el ROF, conforme a lo dispuesto en el art. 63 del DAR (56), siendo su conducta susceptible de generar, en su caso, la correspondiente responsabilidad.

Por último, una de las situaciones en la que puede resultar más comprometida la intimidad de toda persona es la que se produce con ocasión de registros personales y materiales (57), o la exploración y asistencia médica, pues en estos casos resultará inevitable la exposición de partes del cuerpo que normalmente quedan sustraídas de la visión de los demás, o la manifestación de datos relativos a la vida o costumbres pertenecientes a la vida íntima del sujeto que éste se ve obligado a revelar, información respecto de la que se garantiza el tratamiento confidencial (58). Como destaca la jurisprudencia, la

(56) La Dirección ejercerá la máxima autoridad del Centro, asumiendo directamente la responsabilidad sobre los menores acogidos y sobre la organización y coordinación del funcionamiento del mismo.

2. La Dirección del Centro tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

c) Velar por el cumplimiento de las normas contempladas en el Reglamento de Organización y Funcionamiento, de las disposiciones vigentes y de las instrucciones efectuadas por la Dirección General competente en protección de menores.

g) Cuantas le vengan atribuidas legal o reglamentariamente, y en concreto, aquellas que se definan en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Centro.

(57) Sobre esta problemática, en particular, en el internamiento de menores con problemas de conducta en centros especializados, *vid.* E. M^o MARTÍN AZCANO (2007: 19).

(58) El art. 7 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica de Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica

intimidad física «es la Cenicienta de los derechos de los pacientes» y supone «que nadie puede acceder al cuerpo de otra persona sin su permiso. Nadie que esa persona no consienta puede tocarle observarle o invadirle» (59).

En relación con estos últimos existe alguna previsión concreta sobre esta delicada cuestión, así el art. 30.2 de la LOPJM exige que los registros personales o cacheos se realicen, como mínimo, en presencia de dos profesionales del centro del mismo sexo que el menor sometido a reconocimiento. Si implicasen algún tipo de exposición corporal, tendrán que llevarse a cabo en un lugar adecuado, sin la presencia de otros internos y preservando «en la medida de lo posible», la intimidad del menor. Para realizar los registros, deberán emplearse «preferentemente» medios electrónicos como detectores electrónicos de metales o aparatos de rayos X. Por su parte, el art. 15 del Decreto DDTG dispone que «los menores sujetos a medidas de protección tienen derecho a que las exploraciones, estudios y tratamientos médicos, psicológicos y educativos se practiquen con el mayor respeto y sensibilidad a sus circunstancias, evitando exploraciones repetitivas e intrusivas», lo que se exige con mayor intensidad en el caso de menores que hayan sido objeto de abusos sexuales o de cualquier otro tipo de maltrato.

5. Información y audiencia

En las páginas anteriores se ha insistido en que el ingreso de un menor en un centro de protección supone la adopción de medidas de la máxima gravedad sobre su esfera jurídica, por lo que tal decisión debe adoptarse con todas las garantías.

A) Audiencia

En el campo que nos encontramos, el derecho de audiencia (60) se manifiesta con especial intensidad. Y es que como quiera que la decisión sobre el ingreso del menor en un centro de protección se contiene en la resolución que

dispone que: «Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.

Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes».

(59) SJCA de Navarra de 25 de mayo de 2011 (rec. 42/2009).

(60) El derecho del menor a ser oído se consagra, con carácter general, en el art. 9 de la LOPJM, artículo que ha sufrido algunas modificaciones importantes por la LO 8/2015, de 23 de julio.

pone fin al procedimiento de desamparo —o, en su caso, en la correspondiente resolución judicial— es preciso que, una vez instruido el expediente e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, éste se ponga de manifiesto a *todos los interesados*: padres, tutores o guardadores —a fin de que puedan presentar las alegaciones y documentos que estimen convenientes (trámite que se entenderá cumplido cuando éstos no hayan podido ser localizados o, si citados, no comparecen en el plazo de diez días)— y, por supuesto, al propio menor.

La finalidad este trámite —que deberá observarse no sólo en este procedimiento, sino en cualquiera otra actuación que pudiera afectar al menor (61)— es proporcionar al menor la posibilidad de que manifieste su opinión sobre la medida propuesta, oponiéndose, en su caso, a su internamiento; opinión que, si bien deberá ser tomada en cuenta en la resolución que ponga fin al procedimiento, no condiciona absolutamente la decisión que pueda tomarse pues el derecho que se le otorga es *el de ser oído* no el de *decidir*, de modo que el criterio del menor será un elemento más que se tenga en cuenta a la hora de tomar la decisión final (62) que siempre será la que más convenga a su interés, aunque pueda no coincidir necesariamente con su deseo, supuestos en los que la decisión deberá motivarse suficientemente sin bastar consideraciones generales.

Nos encontramos aquí con una de las principales novedades que la LO 8/2015, introduce en la LOJM. En efecto, la citada Ley sustituye —con acierto— el criterio de la edad por el de la *madurez*, consagrando el derecho del menor a comparecer en este trámite por sí mismo (o por la persona que designe), no sólo si tuviera los doce años cumplidos sino si, con independencia de si haber alcanzado dicha edad, se entendiese que tiene *madurez suficiente* para ello; en caso de no ser así, corresponde transmitir su opinión a sus representantes legales— siempre que no tengan un interés contrapuesto al del menor— o a otras personas que, por su profesión o la relación especial confianza con él, puedan transmitirla con objetividad.

El que menor alcance un cierto grado de madurez es una circunstancia que, se exige, sea valorada por personal especializado [que deberá tener en cuenta «el desarrollo evolutivo del menor» así como «su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso»], cuya intervención resulta, pues, crucial y preceptiva para dicha determinación. El pro-

(61) Como señalan I. V. MAYORAL NARROS; T. FRÍAS FIEL; J. M^o RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS (2007: 196), la opinión del menor deberá ser tomada en cuenta, no sólo en lo que respecta a esta medida de protección sino una vez que se encuentra viviendo en el centro residencial de manera que «se articulen mecanismos que garanticen de forma eficaz que el menor sea escuchado, tanto a nivel grupal como de forma individual».

(62) J. MORENO-TORRES SÁNCHEZ; J. EZQUERRA UBERO; S. JIMÉNEZ BAUTISTA (2007: 131).

blema aflora cuando dichos equipos no existen o, cuando por el volumen de trabajo que soportan, su informe se demora más del tiempo del deseable, con el consiguiente perjuicio que ello puede acarrear el menor (63).

La intervención del menor en este trámite se configura como un derecho («podrá» dice la Ley) y no como una obligación; por ende, su ejercicio dependerá de la voluntad de su titular (el menor) que, si así lo desea, podrá no hacer uso del mismo. Ahora bien, para que su comparecencia cumpla el cometido que se le asigna es preciso, por una parte, que el menor cuente con la información precisa y adecuada para poder formarse una idea exacta de sus derechos y, por otra, que éste tenga cumplido conocimiento de la relevancia de su participación en dicho trámite. Constituye, por tanto, dicha información un requisito de indudable trascendencia para decidir el destino del menor, pues si se le sustrajese, difícilmente podrá formarse una idea exacta de su situación y expectativas, por lo que su declaración podría resultar distorsionada repercutiendo ello en la decisión administrativa que se acuerde. A ello debe añadirse las dificultades que dicha omisión podría acarrear a la hora de elaborar la argumentación que le permitieran discrepar, en su caso, de la medida de protección que finalmente se acordara.

La exigencia de que la audiencia del menor deba hacerse conforme a lo previsto en este artículo (discreción, intimidad, seguridad...) implica que su declaración pueda y deba llevarse a cabo en las condiciones que le sean más favorables, evitando que el encontrarse en un medio extraño (rodeado de personas que desconoce o cuya presencia puedan intimidarle) o con interferencias familiares o de cualquier otro tipo que puedan producir una distorsión entre lo que éste comunica —verbalmente de otro modo (64)— y lo que realmente piensa o quiere. Entran aquí en juego las habilidades y la profesionalidad de las personas que se relacionan con él, que deberán explorar su voluntad con el fin de detectar sus necesidades, consiguiendo que su declaración se produzca en la forma más relajada y cómoda posible y, por tanto, más ajustada a sus verdaderos deseos.

Como trámite fundamental constitucionalizado que es que es, su omisión, podría acarrear la nulidad de la resolución que se adopte. No obstante, podrá prescindirse del mismo siempre y cuando así convenga a su superior interés, lo que deberá motivarse suficientemente. Tras la reforma de 2015 se introduce de forma expresa la necesidad de que la resolución se notifique a los interesados —entre los que ahora se cita también al menor— «indicando explícitamente

(63) Denuncia estas carencias A.L. CAMPO IZQUIERDO (2015: 11).

(64) Es de notar que el art. 9.2 LOPJM permite que la opinión del menor pueda manifestarse» verbalmente o través de formas no verbales de comunicación», lo que permite deducir que, entre estas últimas, no cabe sólo la escrita sino cualesquiera otras que permitan deducir con certeza su criterio.

los recursos existentes contra tal decisión» así como y la necesidad de que en la resolución se haga constar, en su caso «el resultado de la audiencia del menor, así como su valoración».

Por lo demás, si bien los preceptos transcritos no son sino reiteración de las previsiones genéricas recogidas en la ley de procedimiento administrativo, su inclusión en la Ley especial debe valorarse muy positivamente pues subraya la importancia de este trámite, que adquiere una dimensión especial por causa de sus destinatarios.

B) Información

En cuanto al *derecho a la información*, el menor, por el simple hecho de su internamiento, no se convierte en un ser aislado del resto de la sociedad. En un sentido amplio, tal derecho implica el derecho del menor a conocer las noticias y evolución de los acontecimientos de actualidad a través de los distintos medios de comunicación social [derecho que se proclama para todos los menores en el art. 7 de la LMA (65)], así como los que afectan a su entorno más cercano (familiar o afectivo) y a relacionarse y comunicarse, tanto con el personal del centro, como con sus familiares y amigos, derecho que podrá ejercer sin más limitaciones que las necesarias para el mantenimiento del buen orden y la armónica convivencia en el centro.

Ahora bien, cuando se habla de derecho que tienen los menores ingresados a recibir información (66), no se está haciendo en el sentido antes expuesto, sino que se alude al derecho que se les comuniquen —con un lenguaje claro e

(65) En este artículo se contienen una serie de previsiones sobre el modo en que la información debe ser transmitida a los menores, el lenguaje que puede utilizarse, programación adecuada, etc. Sus previsiones han sido desarrolladas por el Decreto 25/2007, de 6 de febrero (BOJA núm. 39, de 22 de febrero) que establece medidas para el fomento, la prevención de riesgos y la seguridad en el uso de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de las personas menores de edad, cuya finalidad, tal y como proclama en su Preámbulo es «equilibrar las medidas dirigidas a fomentar el adecuado uso de Internet y las TIC, regulando los derechos de las personas menores al acceso a las nuevas tecnologías, estableciendo elementos pedagógicos y normas del buen uso de Internet, navegadores adaptados, entre otros, con aquellas otras medidas que se disponen para promover elementos de prevención, seguridad y control sobre su uso estableciendo reglas, instrumentos de filtros y otros métodos de seguridad y regulando el funcionamiento de las cibersalas; de tal modo que se puedan aprovechar los beneficios del empleo de Internet y las TIC, pero adoptando medidas para la prevención de los riesgos que una utilización indiscriminada pudiera ocasionar a las personas menores de edad con relación a los contenidos inapropiados para su formación y desarrollo».

(66) Asimismo, este derecho se reconoce a los padres, tutores o guardadores pues conforme al art. 22 de la LOPJM: «La entidad pública que tenga menores bajo su guarda o tutela deberá informar a los padres, tutores o guardadores sobre la situación de aquéllos, cuando no exista resolución judicial que lo prohíba».

inteligible, acorde con sus condiciones de madurez— los datos relacionados con su ingreso (características del centro y sus normas de funcionamiento; derechos y deberes o funciones asumidas por cada una de las personas e instituciones que participan en su atención); situación y expectativas de evolución de la misma. Pese a ello, no es infrecuente que dicha información no esté enteramente compilada en el expediente de protección, de manera que, es habitual que en el mismo falten elementos importantes (por ejemplo, las actuaciones previas desarrolladas por los servicios sociales de base) o que los documentos no estén sistematizados o estén mezclados, con las obvias dificultades que dicho desorden acarrea en la ágil y eficaz tramitación del procedimiento.

6. Relaciones personales

El menor ingresado en un centro de protección mantiene, en principio, el derecho a relacionarse con sus padres, tutores o guardadores parientes o amigos bien de forma directa o a través de medios orales y escritos (67), de manera que el simple hecho de la institucionalización, no implica la supresión de tales relaciones (68). Este derecho — íntimamente relacionado con la intimidad y a la libertad de expresión— es esencial (69) para mantener y fomentar

(67) El art. 13 del DDTG dispone en sus dos primeros apartados que: «1. Los menores sujetos a medidas de protección tienen derecho a relacionarse con sus padres, tutores o guardadores, parientes y allegados, tanto de forma directa como a través de medios orales y escritos. Se procurará, especialmente, mantener la convivencia entre los hermanos y preservar sus vínculos afectivos.

2. A tal efecto se suscribirá por los padres, tutores o guardadores y los menores de más de doce años, un documento que regule el ejercicio del derecho de visitas, en el que se recogerán, entre otras condiciones, el lugar, horario y forma de dichas relaciones. En caso de desacuerdo, podrá solicitarse su regulación mediante resolución judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Para ello, el ROF deberá establecer las directrices que potencien los contactos y las visitas de amigos y compañeros al Centro y viceversa, de acuerdo con el régimen de visitas establecido (que el menor tiene derecho a conocer).

(68) Como señala A. DE PALMA DEL TESO (2006: 357), «debe revisarse y modificarse la actuación que de forma indebida llevan a cabo algunas Administraciones públicas que proceden, en muchos casos por vía de hecho, a suspender las visitas y comunicación del menor y su familia en el momento de declararse el desamparo (...). Tras esa práctica se esconde en ocasiones una concepción totalmente equivocada del instrumento legal de la tutela administrativa de los menores desamparados, considerada como un castigo o sanción a los padres que no han cumplido debidamente sus funciones legales en lugar de una vía para brindar asistencia y protección al menor».

(69) Como señala la SAP de Cádiz de 24 de enero de 2005 (JUR 2001/58.854): «La finalidad del desamparo no es la de retirar la custodia de los hijos a sus padres biológicos para buscarlas otro hogar con otros padres adoptivos donde puedan lograr un mayor bienestar social, sino que tal solución debe ser la última, cuando exista manifiesta imposibilidad o dejación de la atención por parte de sus progenitores».

los vínculos de menor con su familia, especialmente con sus hermanos (70), facilitando, en su caso, su posterior retorno a la misma (71).

Ahora bien, no se trata de un derecho absoluto en la medida en que podrá limitarse, condicionarse o suspenderse cuando así lo requiera el interés superior del menor o así se acuerde por resolución judicial (72). Igualmente, el régimen de visitas podrá modificarse cuando el propio manifieste su deseo de no recibir las, o exprese emociones negativas respecto a las mismas, supuestos en los que se remitirá la información al Servicio especializado de protección de menores que valorará la situación para adoptar las medidas que correspondan. Corresponde al Ministerio Fiscal el control del adecuado desarrollo del régimen de visitas y relaciones personales entre el menor y su familia (art. 174 LEC).

7. Salud

El derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud —auténtico derecho de configuración legal— se consagra en el art. 43 de la CE (73).

(70) Art. 13.1 del DDTG.

(71) Las condiciones de su ejercicio se fijarán en un documento que deberán suscribir los padres, tutores o guardadores y los menores de más de doce años. En caso de desacuerdo podrá solicitarse su fijación en resolución judicial conforme a lo previsto en el art. 780 LEC. Una vez fijado el régimen de visitas, los Centros adoptarán las medidas necesarias para que sea efectivo, asignándose a tal efecto el correspondiente espacio en el. En el ROF, que regulará el horario y el régimen de las visitas de acuerdo con lo establecido administrativa o judicialmente.

Las comunicaciones y visitas se celebrarán respetando la intimidad de los menores. No obstante, cuando así quede establecido judicialmente o por la Comisión Provincial de Medidas de Protección, las relaciones podrán ser supervisadas por profesionales del Centro. En estos casos, será necesario cumplimentar un Protocolo de Observación de visitas en el que se indicarán las incidencias que hayan tenido lugar.

(72) El art. 13 del DDTG dispone que: «La Administración de la Junta de Andalucía instará judicialmente, previo informe del equipo técnico correspondiente y con audiencia de los menores, la supervisión, limitación e incluso suspensión de las relaciones de éstos con sus padres, tutores, guardadores, parientes y allegados, cuando les cause un perjuicio físico o psíquico».

Asimismo, la posibilidad de interrumpir las visitas se prevé en el art. 47.5 del DAR, conforme al cual «Si el comportamiento de algún familiar resultase conflictivo o peligroso para la integridad de los menores o de las demás personas del Centro, se podrá interrumpir la visita por el personal del mismo, poniéndolo en conocimiento de forma inmediata de la Comisión Provincial de Medidas de Protección, a través del Servicio especializado de protección de menores, que informará a su vez al Ministerio Fiscal y, en caso necesario, solicitará la suspensión de visitas al Juez competente en interés del menor».

(73) Dispone este artículo que: «1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria».

Prescindiendo de un análisis en profundidad de la rica problemática que este derecho plantea, me limitaré a señalar alguno de los aspectos principales que presenta en relación con los menores ingresados. Para ello debe partirse de que, aun cuando las diversas normas generales (74) y particulares que se han dictado en desarrollo del art. 43 CE contienen previsiones específicas (75) para los menores en general (76) (por ej., relativas a la atención primaria, consentimiento informado, derecho de información o trasplante de órganos) la LMA incluye una referencia específica a este derecho en su art. 10 (77). En este precepto se contienen una serie de mandatos a la Administración Sanitaria Pública relacionados con la protección de la salud de los menores que se materializan en el Decreto 246/2005, de 8 de noviembre (78) que regula el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria en condiciones adaptadas a las necesidades propias de su edad y desarrollo y crea el Consejo de Salud de las Personas Menores de Edad.

Dicho Decreto, además de reiterar para los menores alguno de los derechos recogidos en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica de Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica, contempla algunas cuestiones que no se habían regulado —o lo habían sido de forma deficiente— en la normativa sectorial y que se consideran especialmente importantes, como el reconocimiento expreso del derecho del menor a estar acompañados permanentemente por sus padres, familiares, tutores o representantes legales durante todo el tiempo (79) que permanezcan hospitalizados (80); la garantía de la escolarización durante ese periodo; o la protección de su intimidad.

(74) Así, por ejemplo, entre las disposiciones generales puede citarse la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

(75) Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre Extracción y Trasplante de órganos.

(76) Existen algunos importantes estudios sobre los problemas que se plantean en relación con el derecho a la asistencia sanitaria de los menores; así, entre ellos, véase, por ejemplo, I. LÁZARO GONZÁLEZ (2002: 560 a 599).

(77) En este extenso art. se contienen una serie de previsiones que, en gran parte, son reiteración o reproducción de las contenidas en la legislación sectorial sobre sanidad.

(78) BOJA núm. 244, de 16 de diciembre.

(79) Esta previsión es más generosa que la contenida en la LMA, donde no se prevé que los menores tengan derecho a estar permanentemente acompañados de sus padres o tutores sino tan sólo «durante el máximo tiempo posible».

(80) El art. 8 del Decreto 246/2005, de 8 de noviembre dispone que: «Las personas menores de edad tienen el derecho a estar acompañadas permanentemente por la madre y el padre, tutoras o tutores, o persona en quien éstos deleguen, en tanto se mantenga la necesidad de su atención sanitaria en un centro o espacio asistencial. En caso de que el acompañamiento perjudique la tarea asistencial o la salud de la persona menor de edad, desde el servicio asistencial se tomarán las medidas necesarias para evitar el perjuicio. Cuando se produzca

Pues bien, todos los derechos reconocidos en esta disposición, deben entenderse igualmente aplicables a los menores internos, a los que se garantiza «una protección integral de su salud» que incluye la atención sanitaria y los tratamientos especializados que requieran según sus necesidades (art. 11 del Decreto 355/2003) (81), así como a que las exploraciones, estudios y tratamientos médicos, psicológicos y educativos se practiquen con el mayor respeto y sensibilidad a sus circunstancias, evitando exploraciones repetitivas e intrusivas (art. 15 del Decreto 42/2002).

La prescripción y el seguimiento de la administración de medicamentos deberá efectuarse por un facultativo médico autorizado y *no por los educadores del centro*. Esta previsión resulta especialmente importante, pues se orienta a evitar la posible medicación de los menores con el fin de controlarlos, anulando o limitando su capacidad volitiva o motora. A tal fin, el art. 33.2 LOPJM exige llevar un registro con la historia médica de cada uno de los menores.

A) El problema del consentimiento de los menores

Uno de los problemas principales que se plantea en relación con la asistencia sanitaria de los menores en general es el de la autorización necesaria en el caso de que deban ser sometidos a una intervención quirúrgica o un tratamiento sanitario y el papel que su consentimiento juega en estos casos (82). En el supuesto de menores ingresados, debe diferenciarse —conforme a lo dispuesto en el 26 del DAR— según se trate de menores tutelados por la Administración de aquellos en los que ésta ha asumido tan sólo la guarda. En

una circunstancia que impida el acompañamiento, se informará a la madre y al padre o representantes legales y quedará constancia en la historia clínica.

2. En el caso de ingreso en cuidados intensivos, cuidados especiales y prematuros se articularán las medidas necesarias para que el acompañamiento por parte del padre, madre o representante legal, pueda llevarse a cabo durante el mayor tiempo posible. En situaciones terminales se facilitará, especialmente, el acompañamiento continuo de la persona menor de edad por parte de su madre y de su padre o personas tutoras.

3. El régimen de visita durante la hospitalización se llevará a cabo con criterios de flexibilidad horaria que faciliten el mayor tiempo posible de relaciones para respetar los vínculos de la persona menor de edad con personas de su entorno, con los límites necesarios para garantizar su descanso y la actividad asistencial del centro. Los hermanos y hermanas menores de edad, podrán visitarle junto a su madre, padre o persona tutora, si no existiera contraindicación clínica alguna tanto para la persona menor de edad paciente como para la persona menor visitante.

(81) Obviamente, en caso de menores con alguna discapacidad, se garantiza el que sean atendidos en centros residenciales adaptados a sus necesidades.

(82) Sobre los problemas que plantea el consentimiento informado de los menores de edad, pueden verse, entre otros, los trabajos de F. DE MONTALBO (2019) o M^o A. PARRA LUCÁN (2003).

el primer caso, como quiera que la tutela *ex lege* implica la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria (art. 172 Cc) (83), la autorización deberá otorgarla la Comisión Provincial de Medidas de Protección, para la cual la Dirección del Centro presente deberá remitirle la correspondiente solicitud junto con el informe facultativo con, al menos, cinco días de antelación a la fecha prevista para la realización de la intervención o el inicio del tratamiento. Como es natural, no se recabará dicha autorización en los *casos de urgencia* (verdadero concepto jurídico indeterminado) supuesto en el que bastará con que la decisión se tome por la Dirección del centro previa comunicación, si fuere posible, al Servicio especializado de protección de menores de la que habrá de ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Comisión Provincial. Una vez efectuada la intervención se pondrá en conocimiento de quienes tengan la patria potestad o tutela del menor (84).

La respuesta debe ser diversa en el caso de menores sometidos a acogimiento supuesto en que la autorización deberá otorgarla la persona o personas que ostenten la patria potestad o tutela.

Ahora bien, nada se dice en este artículo sobre el papel que juega en estos casos el consentimiento del menor (85), consentimiento que, conforme a lo previsto en el apartado 15.3 del DDTG, se requerirá «con carácter previo al desarrollo de cualquier medida terapéutica» *según su grado de madurez*.

El problema estriba en determinar cuando el menor, por tener madurez suficiente, debe consentir la intervención o el tratamiento. Para resolver a esta cuestión, a falta de disposiciones específicas, debe estarse a lo dispuesto en la Ley 42/2002, básica de la autonomía del Paciente, cuyo artículo 9.3 c) prevé que se otorgará el consentimiento por representante «cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante

(83) Antes de la reforma del artículo 172 Cc por la LOPJM la doctrina había venido discutiendo si era lícito afirmar que la constitución de la tutela automática comportaba la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria. Para P. DE PABLO CONTRERAS (1993: 38), de ninguno de los preceptos del Código podía extraerse tal consecuencia. Sin embargo, en la actualidad, tras la citada reforma, la cuestión ha quedado zanjada no existiendo dudas de que la constitución de la tutela automática conlleva tal consecuencia pues, como claramente indica el último párrafo del apartado primero del artículo 172 Cc: «La asunción de la tutela atribuida por la autoridad pública lleva consigo la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria». Cuestión distinta —e incontrovertida— es que la constitución de la tutela *ex lege* no produce *por se* la extinción de la patria potestad o tutela, siendo necesario para ello la correspondiente intervención judicial.

(84) Art. 26 Decreto DAR.

(85) El problema del consentimiento de los menores en la asistencia sanitaria es uno de los que ha generado mayor literatura jurídica, así, entre otros, *vid. M^o P. ANDREU MARTÍNEZ* (2012).

legal del menor *después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos*. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero *emancipados* o con *dieciséis años* cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los *padres serán informados* y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente».

De lo dispuesto en este artículo, resultan diferentes situaciones según la edad del niño: si es menor de 12 años, el consentimiento corresponde otorgarlo a sus padres o representantes legales. Si tiene 12 años cumplidos, corresponde a éstos otorgar el consentimiento, pero oído previamente aquél. Si son menores emancipados o mayores de 16 años, corresponde a ellos dar el consentimiento, aunque sus representantes legales deberán ser informados en caso de grave riesgo, debiendo tenerse en cuenta su opinión. Estas reglas no se alteran por el hecho de que el menor se encuentre ingresado en un centro de protección. Como es evidente, el problema se plantea respecto de los menores de 12 años o los que carecen de madurez suficiente, lo que debe resolverse diferenciando, una vez más, si el menor está sujeto a tutela o a guarda: mientras en este último caso no se alteran las reglas comunes, por lo que el consentimiento debe ser prestando por aquellos que ostenten la patria potestad o tutela, si la medida que se adopta es la tutela administrativa, como quiera que ésta comporta la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria, el consentimiento debería otorgarse, por sustitución, por la Administración que la asume.

Finalmente, con el fin de asegurar la efectividad del derecho a la protección de la salud de los menores, Reglamento Marco prevé que el ROF deberá definir un protocolo de atención y seguimiento sanitarios, así como de posibles programas específicos de promoción de este derecho, en coordinación con el Centro de Salud del entorno u otras instituciones con competencias en la materia, en función del perfil de cada menor y del tipo de programa o programas de atención residencial que desarrolle el centro.

IV. BREVE REFERENCIA A LOS DEBERES

Como es natural, los menores ingresados en un centro de protección tienen, como correlato inseparable de sus derechos, una serie de deberes. Tales deberes se imponen con el fin de hacer posible convivencia en el centro. Su concreción se realizará en el correspondiente ROF teniendo en cuenta las características de cada centro (86) y las necesidades de los menores que

(86) Como señala J. M^o ALONSO SECO (2005: 436), «evidentemente la exigibilidad en el cumplimiento de obligaciones no puede ser igual en un centro de reclusión, o de corrección de comportamientos anómalos, que en un centro asistencial»

acoge, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Marco (87) y las demás disposiciones que resulten aplicables —singularmente la LOPJM, el DAR—, y respetando en todo caso los derechos de los internos.

La fijación de deberes, exige aparejar las sanciones que su incumplimiento conlleva. En este punto, es interesante destacar el cambio de modelo que —en la línea iniciada por DAR— impulsa el Reglamento Marco, al prever la sustitución del sistema tradicional, construido sobre la base de medidas represivas, por un sistema preventivo basado en el refuerzo de conductas positivas que en ningún caso podrá implicar la adopción de medidas que supongan directa o indirectamente castigos corporales, maltrato psíquico, privación de la alimentación o del descanso, del derecho a las relaciones personales, a la educación obligatoria o de asistencia al centro escolar, ni atentar contra la dignidad del menor mediante acciones que conduzcan a su humillación o ridiculización (88) o la expulsión del menor de un centro.

Para la aplicación de las medidas correctivas deberá observarse el principio de proporcionalidad, de manera que éstas sean adecuadas a la edad y madurez de cada menor (89). El Reglamento de Organización debe especificar

(87) Conforme a lo previsto en el apartado 3º de dicho Reglamento Marco: «A cada menor en acogimiento residencial le corresponderá, en función de su edad y grado de desarrollo, los siguientes deberes:

- a) Respetar a las demás personas acogidas y al personal del centro, comportándose de forma correcta y adecuada.
- b) Respetar y utilizar adecuadamente los horarios establecidos, las dependencias y objetos del recurso residencial.
- c) Desarrollar, de forma satisfactoria y con aprovechamiento, las actividades educativas programadas, así como aquellas otras de carácter formativo y laboral, tanto internas como externas.
- d) Atender las indicaciones que les realice el personal del centro en el ejercicio legítimo de sus funciones.
- e) Cumplir las normas de organización, funcionamiento y convivencia establecidas en el reglamento del centro.

Los Centros de Protección de Menores concretarán, en su Reglamento de Organización y Funcionamiento, los deberes y las obligaciones correspondientes a las personas acogidas en los mismos, observando, en todo caso, la legalidad vigente en cada momento, así como lo dispuesto en materia de protección y garantía de los derechos de las personas menores de edad».

(88) Se consideran conductas especialmente perjudiciales para la convivencia, además de las previstas en art. 39 del DAR, las siguientes: introducir o poseer armas; participar en desórdenes colectivos o haber instigado a realizarlos en el caso de que se hayan producido; facilitar la ausencia del centro; resistirse de manera activa y grave al cumplimiento de las indicaciones del personal del centro en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.

(89) Para la aplicación de las medidas educativas correctoras se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) La edad.
- b) La situación personal, social y familiar.

qué tipo de medida de corrección será de aplicación en función del tipo de alteración de las normas de convivencia del mismo, con indicación de quién las aplica, en qué condiciones, la duración de las mismas y cualquier otra información al respecto.

Ahora bien, la concreción del régimen sancionador en los ROF plantea un importante problema pues, como es sabido, el principio de legalidad en materia sancionadora consagrado en el art. 25 de la CE impide que la concreción de las infracciones y la determinación de las correspondientes sanciones se realice *ex novo* por una disposición de rango reglamentario, como lo son los ROF. Una interpretación estricta de la exigencia constitucional llevaría a afirmar la nulidad de dichos reglamentos (90).

El TS ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este problema afirmando que los internos de los centros públicos de servicios sociales están sujetos a una relación de sujeción especial, por lo que debe entenderse que, por excepción, es lícita la tipificación de infracciones y sanciones mediante reglamentos independientes [SSTS de 20 de mayo de 1996 (rec. 1121/1993) y 27 de septiembre de 2000 (rec. 8210/1994)] (91). Esta opción ha sido duramente criticada por EZQUERRA (92) para quien el posicionamiento del Alto Tribunal es excesivo y desconoce la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del propio Tribunal Supremo concerniente al alcance del principio de legalidad en materia sancionadora. En cualquier caso, como apunta el autor citado, el problema de la falta de cobertura legal de los ROF ha venido a resolverse con la promulgación de las nuevas leyes de servicios sociales (denominadas

-
- c) El Proyecto Educativo Individual.
 - d) El Plan de Intervención.
 - e) La perturbación del funcionamiento del centro y los perjuicios causados a las demás personas residentes.
 - f) El carácter educativo y recuperador, no meramente sancionador, de la corrección.
- A efectos de la graduación de las correcciones, se tendrá en cuenta lo siguiente:
1. Son circunstancias paliativas:
 - a) El reconocimiento espontáneo de la conducta incorrecta y la petición de excusas.
 - b) La reparación del daño producido.
 - c) La falta de intencionalidad.
 - d) El mantenimiento de una conducta habitual positiva y favorecedora de la convivencia.
 2. Son circunstancias intensificadoras:
 - a) La premeditación y la reiteración.
 - b) Causar daño, injuria u ofensa a los compañeros y compañeras de menor edad o a quienes se hayan incorporado recientemente al centro.
 - c) Cualquier acto que fomente la violencia, la discriminación, el racismo, la xenofobia o la incitación colectiva al incumplimiento de las normas de convivencia.

(90) A. EZQUERRA HUERVA (2011: 129).

(91) Ambas sentencias citadas por A. EZQUERRA HUERVA (2011: 127-128).

(92) A. EZQUERRA HUERVA (2011: 126-133).

«de última generación»), ya que en ellas se regula el régimen sancionador aplicable a los usuarios de servicios tanto residenciales como no residenciales, con lo que los ROF han pasado de ser reglamentos independientes a convertirse en reglamentos de desarrollo, con lo que el problema de la insuficiente cobertura legal ha quedado superado. En particular, en Andalucía el régimen sancionador se contiene en el Título VI (arts. 124 y ss.) de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de esta comunidad.

IV. REFLEXIONES FINALES

Los incidentes protagonizados por jóvenes ingresados en centros de protección y que han salido a la luz sobre los últimos meses, me han llevado a intentar definir los perfiles alguno de los derechos de los jóvenes usuarios de estos especiales establecimientos, considerando cuáles sean estos, dónde se regulan, cuál es su contenido, quiénes son los responsables de garantizar su ejercicio o, en fin, si existen situaciones que puedan justificar modulaciones o limitaciones de los mismos.

La multitud de cuestiones que surgen en relación con cada uno de los derechos considerados trae consigo la imposibilidad de realizar un estudio de detalle que agote la materia. Como es obvio, no es posible —ni lo he pretendido— analizar en una aportación de estas características todos y cada uno de ellos, y ni siquiera los considerados lo han sido con rigor exhaustivo. Las cuestiones que han aflorado en estas páginas son tan diversas que, sin duda, cada una de ellas, podría ser objeto de un estudio monográfico.

No obstante, he creído oportuno hacer esta primera aproximación que pueda servir para llamar la atención sobre un tema en el que las aportaciones doctrinales son aún escasas, pues si bien es cierto que existen ya magníficos estudios, éstos, bien son genéricos —enfocados desde una perspectiva general de los usuarios de los servicios asistenciales— bien, refiriéndose a los menores ingresados, se circunscriben a alguno de sus derechos en particular sin entrar en otros como los que en este trabajo se consideran.

La dificultad de esta investigación ha derivado, en gran medida, de la necesidad de clarificar el bloque normativo de referencia, integrado por multitud de normas de rango legal e infralegal, internacionales, estatales y autonómicas, alguna de ellas de reciente aprobación, como la Ley de Servicios Sociales de Andalucía o las Leyes de modificación de la LOPJM. Las últimas reformas evidencian la necesidad de revisar las normas autonómicas de cabecera, comenzando con la propia LMA y siguiendo con otras normas de rango infralegal a las que se ha hecho constante referencia en el texto. Esa necesidad es especialmente palpable respecto de la LMA. En este sentido, debe tenerse presente que a la fecha de redacción de estas líneas se ha retomado el Anteproyecto de Ley de

protección de la juventud y la Infancia de Andalucía —Ley que en su caso, sustituirá a aquella— y que, tal y como se anuncia por la propia Consejería, en septiembre de 2019 y tras un largo periodo de letargo, se encuentra en un avanzado estado de tramitación. El nuevo texto representa una inmejorable oportunidad para integrar las significativas modificaciones introducidas en la LOPJM o la LSSA, de modo que su contenido responda a las nuevas realidades y necesidades sociales, suministrando los mecanismos necesarios para superar el inestable equilibrio de algunas soluciones residenciales y la insuficiencia de los medios personales y materiales de que disponen,

Que los menores ingresados en centros de protección gozan de diversos derechos derivados de su especial situación y, además, de los mismos que cualquier otro es una verdad incontestable, pero no es menos que, al margen de ello, estos jóvenes se encuentran en una situación de sujeción especial que implica una más intensa intervención administrativa con las consiguientes e inevitables repercusiones sobre éstos. Es de destacar el importante papel que en esta conformación juegan los Reglamentos de organización y funcionamiento de los centros cuya consideración, por tanto, ha resultado ineludible.

En fin, este estudio no cierra ni mucho menos un campo de investigación, sino que abre una puerta a futuras incursiones científicas en las que, a buen seguro, los administrativistas tendrán mucho que decir.

V. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CITADA

- AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç (2012): «El régimen jurídico de las prestaciones de los servicios sociales», en EZQUERRA HUERVA, Antonio (Coord.): *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, pp. 47-86.
- ALBI, Fernando (1960): *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Aguilar, Madrid.
- ALEMÁN BRACHO, Carmen. (2005): «La familia, prestadora y destinataria de prestaciones», *Documentación Administrativa* núm. 271-272, pp. 236-268
- ALONSO SECO, José M^o (2005): «El status jurídico-administrativo del interno en centros de la red pública asistencial: derechos y obligaciones», *Documentación Administrativa* núm. 271-272, pp. 413-439.
- ANDREU MARTÍNEZ, M^a Belén (2012): «Aborto y menores. ¿Es necesario un nuevo cambio en la legislación?» (Ref. La Ley 5675/2012).
- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel (2019): «El consentimiento de los menores en el tratamiento de sus datos personales tras el Reglamento General de Protección de datos», en LÓPEZ SANLUÍS, Rocío (Dir.) y BASTANTE GRANELL, Víctor (Coord.), *La protección del menor. Situación y cuestiones actuales*, Comares, Granada.

- DE MONTALBO, Federico (2019): *Menores de edad y consentimiento informado*, Comares, Granada.
- CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis (2015): «Análisis de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia» (Ref. La Ley 6042/2015).
- DE PALMA DEL TESO, Ángeles (2006): *Administraciones públicas y protección de la infancia*, INAP, Madrid.
- DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ (2018): *Informe anual 2018*, disponible en el apartado relativo a la infancia y juventud en la siguiente dirección <https://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/informe-anual-2018/informe/pdf/16-IAC2018.pdf>.
- DEFENSOR DEL MENOR DE ANDALUCÍA (2018): *Informe anual 2018*, disponible en <http://defensordelmenordeandalucia.es/informe-anual-2018>.
- EZQUERRA HUERVA, Antonio. (2011): *Ciudadanos y prestaciones sociales residenciales*, lustel, Madrid.
- DURÁN RUIZ, Francisco (2015): «Protección de datos personales de los menores en centros docentes», en DURÁN RUIZ, Francisco y SAID HUNG, Elías (Dirs.), *TIC y sociedad digital: educación, infancia y Derecho*, pp. 385-405.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M^a Ángeles (2004): «Derecho a la propia imagen del menor» (Ref. La Ley 520/2004).
- GALLARDO CASTILLO, M^a Jesús (2010): *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid.
- GALLEGO ANABITARDE, Alfredo (1961): «Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración», *RAP* núm. 34, pp. 1-52
- JAREÑO REAL, Ángeles (2006): «El secreto profesional del médico. Referencia especial a los pacientes menores de edad» (Ref. La Ley 2758/2006).
- LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (2002): *Los menores en el Derecho español*. Tecnos, Madrid.
- MACÍAS CAMACHO, Agustín (2008): «El consentimiento del menor y los actos de disposición sobre su derecho a la propia imagen» (Ref. La Ley 15472/2008).
- MARTÍN AZCANO, Eva. M^a (2017): «Internamiento de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos» (Ref. La Ley 9928/2017).
- MAYORAL NARROS, Ignacio, V.; FRÍAS FIEL, Teresa, y RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, José. M^a (2007): «El acogimiento residencial», en MARTÍNEZ GARCÍA, Clara, *Los sistemas de protección de menores en la España de las Autonomías*, Dykinson, Madrid, pp.178-225.
- MORENO-TORRES SÁNCHEZ, Julieta; EZQUERRA UBERO, Javier; JIMÉNEZ BAUTISTA, Susana (2007): «La situación de desamparo», en Clara MARTÍNEZ GARCÍA (coord.):

- Los sistemas de protección de menores en la España de las Autonomías*, Dykinson, pp. 95-143.
- MURILLAS ESCUDERO, Juan Manuel (2002): «Aspectos jurídicos de la protección del menor inmigrante» (Ref. La Ley 2360/2002).
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier (2001): «Personalidad y derechos de la personalidad (honor, intimidad e imagen) del menor, según la Ley de protección del menor» (Ref. La Ley 12071/2001).
- PAÑOS PÉREZ, Alba (2012): «El interés del menor como criterio para determinar la ilegitimidad de la intromisión en los derechos del honor, la intimidad y la propia imagen del menor» (Ref. La Ley 3304/2012).
- PARRA LUCÁN, M^o Ángeles (2003): «La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español», *Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 2/2003 (Ref. Aranzadi 2003/284).
- ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYNS, M^o Luisa (2011): «Régimen jurídico-administrativo de la tutela asistencial de menores y de los centros de protección», *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 80, pp. 305-340.
- (2012): «El status jurídico-administrativo de los menores ingresados en centros de protección en Andalucía», en FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano y PÉREZ MONGUIÓ, José M^o (Coords.), *El Derecho de los Servicios Sociales en Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, pp. 343-385.
- RODRÍGUEZ ALMIRÓN, Francisco (2010): «Los centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social» en MORILLAS CUEVA, Lorenzo; SUÁREZ López, José M^o y BARQUÍN SANZ, Jesús (coord.), *El menor como víctima y victimario de la violencia social (estudio jurídico)*, Dykinson, Madrid, pp. 898-938.
- SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M^o Belén y PARDO MARTÍNEZ, Esther (2010): *Régimen jurídico de los centros de protección y reforma de menores*, Comares, Granada.
- SERRANO ALBERCA, José Manuel (2001): «Artículo 18», en GARRIDO FALLA, F. (Coord.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 398-444.
- VIVANCOS SÁNCHEZ, Magdalena (2001): «Constitución de la tutela automática» (Ref. La Ley 1959/2001).