

Por último nos consultaban sobre la regulación de los **trabajos de actores menores de edad**. Informamos que el vigente Estatuto de los Trabajadores establece una prohibición genérica de efectuar trabajo remunerado para aquellas personas que no alcancen la edad de 16 años. No obstante, existen ciertas excepciones, como lo es el caso de la participación del menor en espectáculos públicos en que podrá autorizarse de forma excepcional por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana.

Le informamos de las limitaciones establecidas para realizar trabajo por menores en el Estatuto de los Trabajadores, también de la regulación específica contenida en Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos (BOE de 14 de agosto de 1985).

4. ACTUACIONES DE LA DEFENSORÍA: QUEJAS Y CONSULTAS

4.1. Colaboración con los agentes sociales

...

Por lo que respecta al Taller sobre el papel de los **medios de comunicación en el tratamiento de asuntos de menores** se dejó constancia de que los profesionales tienen una responsabilidad ética con la infancia que deben asumir por encima de los intereses económicos de las empresas de comunicación y deben profundizar en los problemas de la infancia y ofrecer a la sociedad una visión real de la situación.

Respecto de las “redes sociales”, por los participantes en el mencionado Taller, se consideró a las mismas como una fuente de exposición sobre la que una parte de la sociedad interpreta de la información que tiene de la realidad. En este sentido, se reclama de los medios de comunicación que superen la mera relación de contenidos de las redes sociales y hagan una interpretación crítica de los comentarios que se vierten en ellas y que, a la vez, sean una fuente de información para las personas menores de edad frente a contenidos que pueden ser perjudiciales para el desarrollo de su personalidad, ser un medio de agresión o vulnerar sus derechos.

Ante estas conclusiones, se concluye en el Taller que padres, madres y la sociedad en general deben asumir la responsabilidad de proteger a las personas menores de edad de los peligros potenciales del acceso no

controlado a las redes sociales. Y las instituciones tienen la obligación de garantizar la protección de la infancia frente a los riesgos que pueden suponer el acceso incontrolado a las redes sociales y a los contenidos de los medios de comunicación que no estén adaptados a las diferentes etapas del desarrollo durante la infancia y adolescencia.

...

4.3. Colaboración con el Parlamento de Andalucía

...

2) Respeto de la coordinación administrativa:

...

También en nuestra condición de defensores de la infancia y adolescencia, la Comisión de Igualdad y Políticas Sociales del Parlamento nos solicitó que formuláramos alegaciones al **proyecto de Ley de participación ciudadana de Andalucía** (BOPA de 14 de noviembre de 2016).

A pesar de que el texto contenía escasas referencias a las personas menores de edad, señalamos que el mismo **no parece contener, en nuestro criterio, acciones o actuaciones específicas tendentes a la participación social de los menores como colectivo especialmente vulnerable**, acorde con los propios fines de la norma.

El fomento de esta actividad reseñado por el proyecto se centra, de modo exclusivo en el ámbito educativo. Un ámbito en el que la participación de los niños ya está expresamente contemplada en las normas educativas a través de los Consejos escolares, a la sazón el máximo representante del centro educativo.

Desde nuestra perspectiva de Defensor del Menor, entendemos que la participación de niños, niñas y adolescentes debe ser más amplia y ambiciosa. Tenemos el pleno convencimiento de que las personas menores de edad han de ser consideradas y, por tanto tratadas, como ciudadanos y ciudadanas de pleno derecho, y no simplemente como sujetos pasivos circunscritos a los objetivos y prioridades del mundo de las personas adultas. En este sentido, la participación constituye uno de los elementos más relevantes para asegurar el **respeto de las opiniones de niños y niñas**, haciendo posible el ejercicio del derecho a ocupar un papel activo dentro de la sociedad.

El menor es, en definitiva, un ciudadano más, con plenos derechos, que debe ser escuchado y ser tenido en cuenta como ser activo de la vida social.

Son muchos los textos legales que recogen expresamente el derecho de los menores a participar y a expresa su opinión. Tal es el caso de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 enumera un amplio abanico de derechos y objetivos a cumplir por los Estados, que en definitiva configuran los derechos fundamentales del menor a nivel internacional. Entre ellos, se reconoce a niños y niñas el derecho que les asiste a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten, teniendo especialmente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

Por su parte, la Constitución Española, en su artículo 48, determina que los poderes públicos deben promover las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural. Se trata del reconocimiento de una especial protección dirigida a jóvenes y a las organizaciones en que se integran para propiciar, por la especial situación en la que se encuentran en su proceso vital, que su derecho a la participación sea tan real y efectivo como el del resto de la ciudadanía.

Asimismo, la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, reconoce el derecho de las personas menores a participar plenamente en la vida social, cultural y artística y recreativa de su entorno, así como una incorporación progresiva a la ciudadanía activa. Paralelamente, la norma insta a los poderes públicos a promover la constitución de órganos de participación de personas menores y de organizaciones sociales de la infancia.

Y por lo que respecta al ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor, determina que las actuaciones públicas o privadas tendrán en cuenta la capacidad del menor para participar activamente en la construcción de una sociedad más justa, solidaria y democrática, así como para conocer la realidad en la que vive, descubrir los problemas que más le afectan y aportar soluciones a los mismos. En este sentido, el artículo 12 de la Ley contiene un mandato dirigido a las Administraciones Públicas andaluzas para promover la participación y asociacionismo de las personas menores como elemento de desarrollo social y democrático de los mismos.

La participación de los menores en el ámbito educativo, familiar y judicial está en mayor o menor medida contemplada y regulada, especialmente tras la reforma llevada a efecto en la Ley de protección a la infancia y adolescencia en el año 2015.

Sin embargo, la participación de los menores en asuntos que les afectan ha de extenderse también a otro espacio: **la vida social**. Mediante una participación infantil y juvenil activa se promueve la educación cívica de la infancia. Los niños y jóvenes conocen más la sociedad en la que viven, se sienten más “miembros activos” de la misma, comprenden mejor cómo y por qué deben ser ciudadanos partícipes. Al llevarse a cabo prácticas de participación infantil los niños y adolescentes sienten un cierto protagonismo que aumenta su sentimiento de pertenencia e implicación para con la sociedad en la que viven.

Con fundamento en lo señalado, concluimos que la ley de participación ciudadana debería ampliar y fomentar aún más la participación de los menores de edad en la vida social de Andalucía. No olvidemos que no es posible una democracia sin participación, y la implicación con plena capacidad decisoria y sentido crítico de todos y cada uno de los miembros de una sociedad -incluido como no puede ser de otro modo a niños y adolescentes- en la cosa pública es el principio básico en el que se fundamenta.

A pesar del reconocimiento formal del derecho a la participación de niños y niñas y de su derecho a ser oído en asuntos que les afectan, lo cierto es que queda aún un largo camino por recorrer para poder articular la participación social de la infancia. La norma de participación ciudadana de Andalucía que se pretende elaborar constituye una magnífica oportunidad para fomentar el ejercicio de los mencionados derechos, y es por lo que, como Institución del Defensor del Menor, demandamos un mayor protagonismo de niños, niñas y adolescentes en la vida social y política andaluza.

Asimismo la Comisión de Igualdad y Políticas Sociales solicitó la opinión de la Institución sobre el **proyecto de Ley del Voluntariado** (BOPA 5 de junio de 2017).

Analizado en su integridad el proyecto hubimos de concluir lo siguiente, se habrían de diferenciar las alusiones del texto legal al menor como agente activo y colaborador de la actividad de voluntariado, de aquella otra vertiente en que se contempla al menor como potencial beneficiario de de tales acciones altruistas.

1) Desde la perspectiva del menor como actor de la actividad de voluntariado: Nos surgía la duda del acomodo de la limitación que establece el proyecto de ley, ya que impide al menor participar en acciones de voluntariado por sí mismo, sin el consentimiento de sus padres o tutores. Y hacemos esta observación en tanto que la legislación actual es pródiga en admitir la facultad de los menores para participar por si mismos en la vida social, sin necesidad de que sea suplida su voluntad con el concurso de las personas adultas de las que dependen.

Para el análisis de esta cuestión hemos de partir, necesariamente, de lo establecido en la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor (modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, también de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia) en cuanto que se trata del texto legislativo que sistematiza y ordena el conjunto de derechos y obligaciones que incumben a las personas menores de edad, así como de los principios y criterios de actuación de las Administraciones Públicas en lo que atañe a menores de edad.

En la exposición de motivos de la Ley se recalca cómo el ordenamiento jurídico, y dicha Ley en particular, va reflejando progresivamente una concepción de las **personas menores de edad como sujetos activos**, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás. En el articulado de la Ley se produce un reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en las personas menores de edad y también se refleja una capacidad progresiva para ir los ejerciendo de forma autónoma.

Del contenido de esta regulación legal se ha deducir la relevancia que otorga el legislador a la participación del menor en los asuntos que le conciernen y como sus opiniones han de ser oídas, escuchadas y desde esta Defensoría nos atrevemos a decir que, siempre que ello fuera posible, respetadas y aplicadas. Por tanto, tratándose de una persona menor de edad que hubiera alcanzado madurez suficiente, parece un tanto excesivo el requisito inexcusable de contar con el consentimiento de sus progenitores, tutores, guardadores o representantes legales para poder colaborar en acciones de voluntariado.

Creemos que el tenor literal del artículo habrá de ser matizado para recoger los principios que en estos momentos inspiran la legislación reguladora de la protección jurídica del menor.

También desde la vertiente de persona agente activa de acciones de voluntariado, echamos en falta en el artículo 12 alguna referencia que especifique la posibilidad de que los menores puedan participar por si mismos o, en su caso, mediante representante, en los órganos de gobierno de la entidad de voluntariado con la que colaboran.

2) Desde el prisma del menor como beneficiario de la acción de voluntariado:

Nos centraremos en la regulación contenida sobre los posibles ámbitos de acción del voluntariado, toda vez que echamos en falta alguna referencia a ámbitos en los que la acción del voluntariado es muy intensa y que inciden de forma directa en competencias propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía,

recogidas en su Estatuto de Autonomía, en concreto en sus artículos 61.3 y 61.4 en lo relativo a personas menores de edad susceptibles de intervención social o de medidas de protección, además de lo relativo a la ejecución de medidas acordadas por Juzgados de Responsabilidad Penal de Menores; y también las del artículo 74, sobre políticas de juventud.

Se trata de políticas públicas en las que la actividad del voluntariado es especialmente intensa, siendo relevante la actividad de muchas entidades sociales, sin ningún ánimo de lucro, que vienen colaborando con las Administraciones Públicas de Andalucía en tareas de prevención de situaciones de riesgo de menores de edad, también en hacer agradable la estancia de los menores en centros de protección o facilitando la integración de menores en familias acogedoras. No menos importante es la colaboración altruista y voluntaria de personas en acciones que garanticen la reinserción social de menores durante el cumplimiento o una vez finalizada una medida judicial de responsabilidad penal.

Hemos de señalar también que las actividades recogidas en este proyecto de Ley guardan mucha relación con actividades que históricamente vienen realizando instituciones colaboradoras en la integración familiar e incluso con la labor que realizan las entidades colaboradoras de adopción internacional que ejercen su labor en Andalucía (en este último caso, de acuerdo con la legislación nacional y conforme a las previsiones del Convenio de la Haya en materia de adopción internacional) por tratarse, tal como prevé el artículo 16 del proyecto de Ley, de entidades privadas, sin ánimo de lucro, que cuentan para sus actividades con personas voluntarias y que, además, cuentan con aquel personal de estructura asalariado necesario para el funcionamiento estable de la entidad o para acciones que requieran de un grado de especialización concreto.

Por todo lo expuesto, y dadas las garantías que para los derechos de las personas voluntarias ofrece el texto del proyecto de ley, creemos que sería beneficioso que se ampliara la redacción del artículo correspondiente del proyecto incluyendo estos otros ámbitos de acción del voluntariado para que quedase clara su inclusión en el ámbito de aplicación de la Ley.

Destacamos también las observaciones formuladas por esta Defensoría a requerimiento del Parlamento a la **proposición de ley 10-17/ppl-000009, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía.**

En primer lugar, nos congratulamos por el intento de consensuar una norma que, por un lado, garantice los derechos y la igualdad de trato de los menores que pertenecen al colectivo de LGTBI; y, por otro, contemple medidas para hacer efectivo esos derechos, especialmente a la igualdad.

Desde nuestra perspectiva de una institución garantista, no podemos por menos que alabar la aprobación por el Parlamento andaluz de una ley que de modo específico y concreto regule el reconocimiento de derechos y las medidas antidiscriminatorias de un sector especialmente vulnerable de la sociedad como son los niños y niñas que pertenecen al colectivo LGBTI. Unos niños que llevan muchos años padeciendo las burlas, el rechazo, la incompreensión, y acoso de la sociedad.

Bienvenido, por tanto, este proyecto cuya puesta en práctica debe generar cambios de hondo calado en la vida de muchos niños, adolescentes y jóvenes.

Son muchas las referencias que contiene el articulado de la norma en relación con los menores de edad desde una doble perspectiva; bien como colectivo que pertenece a personas LGTBI, o bien como hijos o miembros de familias constituidas por personas LGTBI.

De todas las observaciones que realizamos al proyecto normativo, destacamos aquellas referidas al ámbito de la salud. Probablemente nos encontramos en el ámbito de la salud de los menores LGBTI con una de las medidas más controvertidas del proyecto de Ley: la posibilidad de que los menores de edad reciban tratamiento para el bloqueo hormonal y tratamiento hormonal cruzado en la pubertad, sin consentimiento previo de los padres o representantes legales.

Varias aportaciones formulamos en relación con este ámbito tan sensible como es la decisión de los menores acerca de los tratamientos de bloqueo hormonal y hormonal cruzado en la edad de la pubertad:

a) Los tratamientos hormonales que comentamos, y que tienen como propósito evitar el desarrollo de caracteres sexuales secundarios no deseados, se realizarán en la fase de la pubertad del menor o de la menor (apartado 6 del artículo 27). Este tratamiento aparece reconocido en el proyecto como un derecho de la persona menor de edad, sin que se haya establecido un criterio objetivo (la edad) para poder beneficiarse del mismo. Ello significa que la idoneidad de estas técnicas deberá ser valorada caso por caso utilizando datos como la medición del nivel de testosterona, la velocidad de crecimiento, etc.

Este asunto viene a incidir en un hecho sumamente debatido: la capacidad del menor para decidir los tratamientos médicos a los que se ha de someter. La cuestión no está exenta de polémica, si bien en esta controversia se suele resolver acudiendo a dos criterios: un criterio objetivo (edad del menor) y un criterio subjetivo (madurez del menor).

La reforma introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de atención a la infancia y adolescencia, supone un importante cambio en la capacidad de decisión de los menores sobre los asuntos que le afecta. Así

el menor o la menor deberá ser escuchado “siempre” ya no sólo a partir de los 12 años como recogía la legislación anterior.

Conforme a esta reforma, la posibilidad de que los menores de edad puedan decidir sobre el tratamiento médico al que se han de someter, parece que se hace depender de un criterio mixto: el niño o la niña tendrá plena facultad para decidir si ha cumplido los 16 años pero también podrá decidir con una edad inferior a los 16 años si se acredita que el menor tiene la madurez suficiente para comprender el alcance de la intervención.

Pues bien, ninguno de estos criterios (objetivo y subjetivo) parece estar contemplado en el proyecto de ley que analizamos.

Es evidente que por las características del tratamiento hormonal el criterio objetivo pudiera no ser adecuado ya que la llegada a la pubertad, aunque aproximada, se hace depender de las características físicas de cada niño o niña. Precisamente por esta razón y por la trascendencia de estas técnicas para el menor o la menor y para su vida futura, echamos en falta que el proyecto no acudiera tampoco al criterio subjetivo de la madurez del niño o la niña como requisito para beneficiarse de los tratamientos.

Entendemos que es imprescindible que se valore previamente el grado de madurez del menor para decidir la aplicación de estas técnicas hormonales. Antes de someterse a los tratamientos es necesario comprobar que el menor, a pesar de no haber alcanzado los 16 años, es capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance y las consecuencias de los tratamientos hormonales para su vida presente y especialmente para su futuro.

En cualquier caso y bajo cualquier circunstancia es obvio que el menor o la menor deberá siempre ser escuchado. Y echamos en falta también en este articulado la referencia en materia de salud del colectivo de LGBTI al principio inspirador de cualquier intervención en materia de menores: el “interés superior del menor”.

Por lo que respecta al consentimiento de los padres o representantes legales para el sometimiento de los menores a los tratamientos hormonales, ninguna referencia contiene el proyecto sobre este asunto. Se trata de una cuestión especialmente delicada y no resuelta de forma concluyente por la normativa sanitaria y la normativa sobre menores.

Sin embargo, atendiendo a las características de los tratamientos hormonales en el futuro del menor o de la menor, a la sensibilidad de la sociedad con estos asuntos, y a la ausencia de una respuesta clara e inequívoca por la actual legislación, entendemos que sería conveniente que el proyecto de ley que comentamos se pronunciara expresamente sobre el protagonismo de los padres en estas decisiones del menor

así como los procedimientos a seguir en caso de que los aquellos no presten su consentimiento y se opongan a que sus hijos reciban el tratamiento hormonal.

Este proyecto ha culminado con la **Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía** (BOJA nº 10, de 15 de enero).

Para concluir este apartado nos referimos a la **comparecencia del titular de la Institución ante la Comisión de Educación** del Parlamento el 9 de marzo para someter a consideración el informe especial sobre el acoso escolar y ciberacoso en Andalucía.

El trabajo fue objeto de debate entre los distintos grupos políticos, destacando la trascendencia del asunto abordado.



<http://www.defensordelmenordeandalucia.es/acoso-escolar-y-ciberacoso-prevencion-deteccion-y-recuperacion-de-las-victimas>