

Joel Harry Clavijo Suntura

Virginia Saldaña Ortega

DIRECTORES

La protección del menor

Un análisis desde
las ciencias jurídicas



JIB
BOSCH EDITOR

El interés superior del menor es considerado uno de los elementos clave para la correcta llevanza y protección de los derechos que son inherentes a las personas que se encuentran en ese colectivo hasta tanto adquieran la mayoría de edad. La problemática suscitada al respecto de la puesta en práctica, así como el desarrollo normativo de su fundamentación y de la protección de los intereses y derechos que se les confía han sido numerosas y de muy variada tipología. A mayor abundamiento, cabría afirmar la existencia de aspectos analizables en la práctica totalidad de campos de estudio de las ciencias jurídicas y muy particularmente en el ámbito civil, penal, laboral y administrativo. Indiscutiblemente, tales aspectos han repercutido en la realidad social desde una perspectiva regional, nacional e internacional. En definitiva, la obra pretende dar respuesta desde la perspectiva de los participantes a cada uno de estos temas.



Joel Harry Clavijo Suntura

Virginia Saldaña Ortega

DIRECTORES

La protección del menor

Un análisis desde las ciencias jurídicas

Barcelona
2023



© SEPTIEMBRE 2023 JOEL HARRY CLAVIJO SUNTURA
VIRGINIA SALDAÑA ORTEGA
DIRECTORES

© SEPTIEMBRE 2023

JTB BOSCH
EDITOR

Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-19580-70-2

ISBN digital: 978-84-19580-71-9

D.L.: B 15493-2023

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

Mercedes Barragán López
Gonzalo Barrera Blanco
Ronan Cirefice
Joel Harry Clavijo Suntura
Roberto Cruz Palmera
Alejandra Lacayo Arana
José Manuel López Jiménez
María Cristina Lorente López
Marina Martín Moro
Ester Renedo Santamaría
Juan Manuel Ruz Lobo
Antonio Vasco Gómez
Virginia Saldaña Ortega
Henry Sosa Olán

AUTORES



Índice

Presentación 17

CAPÍTULO I

La integración social del menor infractor como aplicativo del principio del interés superior del menor. *The social integration of the juvenile offender as an application of the principle of the best interest of the minor.* Mercedes Barragán López 19

I. Introducción 20

II. El interés superior del menor 21

1. El principio del interés del menor como principio general del Derecho penal de menores 24

1.1. Criterios técnicos para determinar el interés superior del menor 26

III. La integración social de los menores infractores 28

IV. Conclusiones 30

CAPÍTULO II

La protección del menor en el límite de la realidad: El problema de la regulación de la pornografía infantil virtual, simulada y los supuestos de edad del consentimiento. *Protection of minors at the edge of reality: the problem of regulating «virtual» and «simulated» child pornography and the issue of assumed age of consent.* Gonzalo Barrera Blanco 33

I. Introducción 34

La protección del menor

Un análisis desde las ciencias jurídicas

II.	La regulación del delito de pornografía infantil en el ámbito internacional y en España	36
III.	Pornografía infantil virtual, simulada y consentimiento sexual.....	42
IV.	Pedofilia y pederastia.....	49
V.	Conclusiones.....	52

CAPÍTULO III

	La protección digital de los Niños en la UE. <i>The digital protection of children in the EU.</i> Prof. Dr. Ronan Ciréfica	55
--	--	----

I.	El reconocimiento por el Derecho de la UE de la importancia de proteger los derechos de los niños	55
II.	La protección de los niños en el entorno digital de la UE	61
III.	El nuevo Derecho Digital Europeo: un precursor en materia de protección jurídica de los Niños	70
IV.	Conclusiones	80

CAPÍTULO IV

	El interés del menor en la custodia de los animales de compañía. <i>The child's interest in the custody of pets.</i> Joel Harry Clavijo Suntura	81
--	---	----

I.	Introducción.....	82
II.	El convenio regulador y el destino de los animales de compañía ..	84
III.	La determinación judicial sobre el destino de los animales de compañía	88
IV.	Inaplicabilidad de la custodia compartida por malos tratos a animales.....	93
V.	El interés del menor entre la custodia de los hijos y la custodia de los animales de compañía	97
VI.	La inclusión de los animales de compañía en la estructura familiar y la determinación de la custodia	100

VII. Conclusiones..... 103

CAPÍTULO V

La protección penal del menor en el sistema español: Una aproximación. *A review of the criminal protection of minors in Spain*. Roberto Cruz-Palmera 107

I. Planteo..... 108

II. Variantes de protección 109

 1. Las excepciones sobre la responsabilidad criminal del menor como variante de protección y algunas valoraciones respecto a la noción de culpabilidad 110

 2. Los tipos penales que protegen de forma directa al menor..... 112

 3. Las agravantes penológicas como instrumento de mayor protección penal para el menor 119

 4. La activación preferente del sistema penal..... 124

III. Los bienes jurídicos en el ámbito de la protección del menor .. 125

IV. Conclusiones..... 126

CAPÍTULO VI

El ejercicio de la capacidad legal de los menores de edad en el ordenamiento colombiano. *The legal capacity of minors in the Colombian legal system*. María Alejandra Lacayo Arana 129

I. Introducción..... 130

II. El Régimen General de Incapacidades..... 131

 1. El régimen de los sordomudos y otras discapacidades. 132

 2. Breve referencia a la Ley 1996 de 2019 134

III. Los menores de edad y la llamada capacidad progresiva 135

 1. Quienes son menores edad en Colombia..... 136

 2. Código de infancia y adolescencia..... 139

La protección del menor

Un análisis desde las ciencias jurídicas

IV.	La Capacidad de los niños.....	141
V.	La Capacidad de los adolescentes	142
VI.	Conclusiones.....	143

CAPÍTULO VII

	Las condiciones de trabajo del menor de edad. <i>Working conditions of minors</i> . Prof. Dr. D. José Manuel López Jiménez	145
I.	Menores de edad y relaciones laborales.....	146
II.	La capacidad de contratar	147
III.	Las limitaciones del trabajo del menor de edad.....	150
IV.	Jornada y horario de trabajo	152
	1. La jornada de trabajo	152
	2. El horario de trabajo	153
V.	El trabajador menor de edad y la prevención de riesgos laborales	155
VI.	Menores y prevención de riesgos laborales.....	158
VII.	El menor de edad ante el nuevo contrato formativo	160
VIII.	Retos de futuro en el trabajo de menores de edad.....	162
IX.	Conclusiones	169

CAPÍTULO VIII

	Protección jurídica del menor frente a situaciones de riesgo originadas por creaciones de inteligencia artificial. <i>Legal protection of minors against risk situations caused by artificial intelligence creations</i> . María Cristina Lorente López.....	171
I.	Introducción.....	172
II.	Algunas consideraciones sobre la capacidad del menor	174
	1. Capacidad de obrar general.....	175

2.	Capacidad de obrar evolutiva.....	175
3.	Capacidad de obrar en relación a una edad determinada	177
4.	Capacidad de obrar del menor emancipado y del habilitado como mayor de edad.....	178
III.	La vulneración de los derechos fundamentales del niño o adolescente a través de Deep fakes y otras creaciones de inteligencia artificial.....	178
1.	Antecedentes.....	179
2.	Nuevos escenarios de riesgo	181
IV.	Respuesta jurídica	182
V.	Conclusiones.....	185

CAPÍTULO IX

	Problemática contractual surgida a raíz de la gestación contractual. <i>Problems arising from surrogacy.</i> Marina Martín Moro	187
I.	Gestación por sustitución: concepto y problemática.....	188
1.	Noción de gestación subrogada.....	188
2.	Problemática surgida en la práctica	189
2.1.	Turismo Reproductivo.....	195
II.	Aproximación a nuestra normativa.....	199
1.	Registro de la filiación del menor	202
III.	Conclusiones.....	208

CAPÍTULO X

	La función de la administración pública en los procesos de acogida de menores. <i>The role of the public administration in childcare processes.</i> Ester Renedo Santamaría.....	211
I.	La relación del menor de edad con la Administración pública..	212

La protección del menor

Un análisis desde las ciencias jurídicas

1.	La tutela del menor por la Administración pública	214
2.	Cuándo la Administración pública se hace cargo de los menores de edad	218
3.	Quién responde por el menor en el procedimiento administrativo sancionador	220
II.	Los menores extranjeros no acompañados: régimen jurídico ..	224
1.	Qué ocurre cuando llega un menor extranjero no acompañado a España	225
2.	Procedimientos que seguir para la acogida y tutela de un menor extranjero no acompañado en España	226
III.	Los centros de protección de menores.....	229
1.	Centros de protección de menores.....	230
1.1.	Pisos tutelados.....	231
1.2.	Centros de día.....	231
2.	Centros de protección para menores extranjeros no acompañados	232
3.	Centros de protección para menores con trastornos de conducta o centros de acogida para menores con problemas de salud mental	233
IV.	El paso del menor de edad a la mayoría de edad	233
V.	Conclusiones	235

CAPÍTULO XI

La protección de los menores en internet y redes sociales.

The protection of minors on the internet and social networks. Juan Manuel Ruz

Lobo.....	237	
I.	Introducción.....	238
II.	La repercusión de internet y las redes sociales en los menores	239
III.	Derechos de los menores en internet y redes sociales	243

IV.	Medidas para proteger el bienestar y los derechos del menor en internet y redes sociales.....	249
V.	Conclusiones.....	252

CAPÍTULO XII

	Menores y ADR. <i>Minors and ADR</i> . Antonio Vasco Gómez.....	255
I.	Introducción.....	256
II.	Menores y arbitraje.....	258
III.	Menores y conciliación.....	268
IV.	Menores y mediación.....	270
V.	El caso del menor emancipado.....	272
VI.	Conclusiones.....	274

CAPÍTULO XIII

	El interés superior del menor y su protección en el ámbito de la Unión Europea: a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de enero de 2021 (Asunto C-441/19). <i>The best interests of the minor and their protection within the European Union: regarding the Judgment of the Court of Justice (First Chamber) of January 14, 2021 (Case C-441/19)</i> . Virginia Saldaña Ortega.....	277
I.	Introducción.....	278
II.	El concepto de interés superior del menor y su asimilación en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.....	280
III.	La normativa europea: la directiva de retorno y su aplicación ..	283
IV.	Últimas aclaraciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto del interés superior del menor y su aplicación práctica en los supuestos de asilo y repatriación.....	287
V.	Conclusiones.....	297

La protección del menor

Un análisis desde las ciencias jurídicas

CAPÍTULO XIV

La Constitución mexicana como mecanismo protector de los derechos humanos y del interés superior de la niñez. *The Mexican Constitution as a mechanism for protecting human rights and the best interests of children.* Henry Sosa Olán.....

301

I. Introducción.....

302

II. Derechos y Humanos y el interés superior de la niñez

310

III. Clasificación de los Derechos Humanos

313

IV. Conclusiones

320



Presentación

El presente proyecto monográfico se encuentra fundamentado en el desarrollo de una serie de investigaciones realizadas por parte del equipo docente del Grado en Derecho de la Universidad Isabel I, así como investigadores invitados a participar. Todos ellos, especialistas de reconocida trayectoria científica que, desde sus respectivas líneas de investigación y enfoques han analizado los aspectos más determinantes en el espacio relativo a la protección del interés superior del menor y el ámbito de aplicación en que este se circunscribe para las distintas ramas de conocimiento jurídico en que se han venido a desarrollar los diferentes estudios. El Derecho penal; laboral; internacional; civil o administrativo han sido las líneas clave de planteamiento de las que se han venido a elaborar los diferentes escritos que conforman esta obra académica.

La presente monografía está conformada por un total de 14 capítulos en los que podremos encontrar un análisis detallado de aspectos de absoluta importancia en la realidad que nos asiste a todos como ciudadanos y que podríamos resumir en: la integración social del menor infractor como aplicativo del principio del interés superior del menor; la protección del menor en el límite de la realidad y el problema de la regulación de la pornografía infantil virtual, simulada y los supuestos de edad del consentimiento; la protección digital de los niños en la Unión Europea; el interés del menor en la custodia de los animales de compañía; la protección penal del menor en el código penal español; el régimen de capacidad de los menores de edad en el ordenamiento jurídico colombiano; las condiciones de trabajo del menor de edad; la protección jurídica del menor frente a situaciones de riesgo originadas por creaciones de inteligencia artificial; la problemática surgida a raíz de la gestación subrogada; la función de la

La protección del menor

Un análisis desde las ciencias jurídicas

administración pública en los procesos de acogida de menores; la protección de los menores en internet y redes sociales; los menores y ADR; el interés superior del menor y su protección en el ámbito de la Unión Europea y la Constitución mexicana como mecanismo protector de los derechos humanos y del interés superior de la niñez.

En definitiva, nos encontramos ante una obra de colección absolutamente necesaria en cualquier librería jurídica. Un proyecto imprescindible para aquellos afanosos en el ámbito del derecho y la protección del menor. Esperamos que resulte de su interés y que se logre la ampliación de sus conocimientos al respecto de la temática protagonista de la obra a partir de los contenidos en ella dispuestos, y que alcance a obtener un valor añadido en su desarrollo profesional, académico y personal tras su lectura.