

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES

Ángela Figueruelo Burrieza
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Salamanca

“...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad”

(Artículo 1º de la Convención sobre los derechos del niño, vigente en España desde el día 5 de enero de 1991)

SUMARIO

I. LA CONSTITUCIÓN COMO ORDEN JURIDICO FUNDAMENTAL DEL ESTADO.- II. LAS OBLIGACIONES JURÍDICAS PROMOCIONALES Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INFANCIA.- III. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES Y SU PROYECCIÓN SOBRE EL DERECHO INTERNO.- IV. EL “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO” COMO EJE DE LA ACTUACIÓN ESTATAL PARA CONSEGUIR EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR.- V. BIBLIOGRAFÍA.

PALABRAS CLAVE

Constitución; Menores; Infancia; Dignidad humana; Derechos inviolables; Interés superior del niño.

¹ Texto de la Conferencia pronunciada el día 29 de febrero de 2012, en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (Campus de Móstoles), en el marco del Seminario: “*La protección jurídica del menor*”.

RESUMEN

Las Constituciones democráticas son el orden jurídico fundamental y fundamentador del Estado. En cuanto ordenamiento marco establecen los principios más relevantes de una sociedad abierta y bien ordenada. El constitucionalismo de la segunda postguerra mundial, al elevar la dignidad de la persona humana a la categoría de valor jurídico supremo de todo el ordenamiento, hizo derivar del mismo un extenso reconocimiento de los derechos humanos y una gran variedad de mecanismos de garantía. En el presente trabajo analizaremos el contenido esencial del artículo 39.4 de la CE, en cuanto obligación constitucional de promover (derecho social) que en el marco de la protección social, económica y jurídica de la familia prescribe que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Ha sido, pues, obligado analizar la normativa internacional al respecto y su protección en el derecho interno, gracias al art. 10.2 de la CE que obliga a que los derechos fundamentales y las libertades públicas sean interpretadas de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre dichas materias que ha ratificado España. De la normativa internacional y del derecho español vigente cabe destacar que la titularidad de la protección le corresponda al menor de edad siendo obligada la eliminación de cualquier discriminación que pueda sufrir. Para ello, es indispensable la actuación de los poderes públicos que en el nuevo paradigma de la protección constitucional de la infancia han de centrar sus objetivos en el “interés superior del niño” de cara a conseguir el libre desarrollo de su personalidad.

I. LA CONSTITUCIÓN COMO ORDEN JURÍDICO FUNDAMENTAL DEL ESTADO

Actualmente las Constituciones son consideradas el orden jurídico fundamental del Estado; por tratarse del estatuto jurídico de lo político en estas normas, que son las supremas del ordenamiento jurídico, conviven una pretensión de estabilidad y una pretensión de dinamicidad para proporcionar cambios en el seno de lo político, razón por la cual se repite con insistencia que la Constitución es un orden abierto. Por ese carácter abierto de que están dotadas las normas supremas deberán ser ordenamientos marco, es decir un orden fundamental y no un código exhaustivamente regulador. Pero, la Constitución no es sólo una ley fundamental del Estado, ya que también lo es de la sociedad; y por ello fija las bases esenciales de un Estado y establece los principios más relevantes

de una sociedad abierta y bien ordenada. En este sentido la Constitución Española define los caracteres esenciales del Derecho de propiedad en el art. 33, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado en el art. 38, o los principios fundamentales de la familia en el art. 39.

A pesar de lo señalado la Constitución es siempre un proceso político que se desarrolla hoy en una sociedad abierta al pluralismo social, a los fenómenos organizativos supranacionales y a la globalización económica, factores que obligan a que el orden parcial y fragmentario fijado por la Constitución sea concretizado a través de la labor de los operadores públicos (internos, europeos o internacionales) y a través de esquemas de regulación no formales, neocorporativos, concertadores,... desarrollados en el ámbito de diferentes subsistemas sociales, ya sean económicos, escolares, profesionales, deportivos, etc.

La Constitución Española vigente es una Constitución abierta, entre otras cuestiones, porque *reconoce y garantiza los derechos humanos* y regula los procesos políticos entre el Estado y la sociedad civil, amparando el *pluralismo social* y político, y coadyuvando a *conseguir una sociedad democrática avanzada*. Esta apertura hacia dentro supone una receptividad respecto a otros ordenamientos como el derecho natural (art. 10.1), el derecho internacional (arts. 10.2 y 93 y ss.), los derechos preconstitucionales como los derechos históricos, los Tribunales consuetudinarios y tradicionales (art. 25) y otras instituciones como la Iglesia Católica, que cuentan con sus propios ordenamientos jurídicos. Esta recepción justifica también la apertura hacia fuera que viene exigida por el reconocimiento de los valores superiores del ordenamiento jurídico en el art. 1.1 (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político), norma fundamental y fundamentadora de la recepción de las normas e instituciones antes señaladas y del reconocimiento de la *dignidad de la persona humana*, así como de los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10.1).

También en el Preámbulo de nuestra Constitución se aprecia esta apertura constitucional que desempeña una importante labor interpretadora de la norma suprema, teniendo además un valor pedagógico dentro de una estructura de la sociedad abierta. Por ello los conceptos de constitución y sociedad abierta tienen una dimensión cultural y antropológica que le viene concedida por la cultura propia del derecho y de la sociedad occidental y la *"imago hominis"*, en cuanto persona dotada de dignidad con sus derechos inviolables y en su cualidad de ciudadano libre, social y participador que desarrolla su personalidad en el marco de las formaciones sociales donde se desenvuelve. Para que lo antes dicho sea una realidad efectiva, en el constitucionalismo de la segunda posguerra mundial, fue necesario elevar la dignidad de la persona a la categoría de núcleo axiológico constitucional y valor jurídico supremo de todo el

ordenamiento; derivando del mismo un extenso reconocimiento de los derechos de la persona y una gran amplitud y variedad de mecanismos de garantía.

La Constitución vigente en España eleva, en su art. 10.1, la dignidad de la persona a la categoría de fundamento del orden político y de la paz social, precisando, por ello, el rango de principio rector supremo del ordenamiento jurídico. La dignidad debe traducirse, pues, en la libre capacidad de autodeterminación personal al mismo tiempo que debe impedir hacer del hombre un objeto de la acción estatal. Este precepto es un mandato jurídico objetivo que vincula a los poderes públicos y a los ciudadanos y que, entre otras, cumple funciones legitimadoras del orden político, promocionales y hermenéuticas. Es preciso, además, tener en cuenta que, en el caso español la dignidad de la persona es mucho más que un derecho fundamental, pues es la fuente de todos los derechos, que sí tienen límites, a diferencia de la dignidad que se proclama como un valor absoluto. En consecuencia, cuando la dignidad se proyecta sobre los derechos constitucionalizados ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en la que se encuentre la persona titular del derecho en cuestión, configurando un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar. También la dignidad opera como un límite frente al ejercicio abusivo de los derechos, siendo correcto entender que cualquier violación de la misma, ocasionada como consecuencia del ejercicio de un derecho, lo convierte en abusivo, privando a quien así actúa de toda cobertura constitucional o legal.

II. LAS OBLIGACIONES JURÍDICAS PROMOCIONALES Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INFANCIA

La Constitución Española de 1978 reconoció con carácter exhaustivo gran número de derechos en su Título I. Pero no sólo consagró derechos y sus correspondientes garantías sino que también estableció un número determinado de obligaciones jurídicas fundamentales dirigidas a los poderes públicos y a los ciudadanos y que están relacionadas con el modelo de Estado que consagra el art. 1.1 (*“España se constituye como un Estado social y democrático de Derecho”*), por lo cual están en conexión estrecha con el significado final de las obligaciones promocionales. Se trata de obligaciones superiores materiales del ordenamiento jurídico español que se desarrollan en una serie de obligaciones constitucionales. En dicho ámbito deben ser destacadas las disposiciones contenidas en el Capítulo

III del Título I de la Constitución que regula los “*Principios rectores de la política social y económica*”, que también han sido considerados como fines del Estado.

Estos principios concretan tres dimensiones de la Constitución: los enunciados generales del Preámbulo en lo referente al orden económico y social justo, progreso de la cultura y de la economía tratando de asegurar una digna calidad de vida; también desarrollan los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1), en especial el valor igualdad, y por último expresan la idea del Estado Social y Democrático. De ahí que las obligaciones jurídicas promocionales se refieran principalmente a los derechos y libertades fundamentales, encontrando su formulación expresa en el art. 9.2 de la CE. Los derechos sociales o principios rectores de la política social y económica son una concreción de este precepto, constituyendo un conjunto de obligaciones constitucionales reducibles a tres categorías de obligaciones promocionales: de promover, de remover y de facilitar. Obligaciones constitucionales de promover las encontramos en el art. 39 constitucional donde se regula la protección social, económica y jurídica de la familia; este precepto, para una comprensión amplia, debe ser conectado con el art. 18.1 y 4, precepto constitucional que alude a la intimidad familiar, y con el art. 20.4, referente a la protección de la juventud y de la infancia. En este ámbito nos encontramos que en el art. 39.4 de la norma suprema se prescribe: “*Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos*”.

Apreciamos, pues que, en el caso español, una de las más relevantes conquistas del momento actual, cual es el hecho de hacer calar en la sociedad y en el mundo jurídico el sentimiento del valor de la infancia, encuentra reconocimiento en el marco de un precepto dedicado a obligar a los poderes públicos a asumir la protección de la familia en su aspecto social, económico y jurídico. Esta norma, que no aparecía en el Borrador de la Ponencia constitucional, fue introducida gracias a las enmiendas registradas con los siguientes números: n° 5, Sra. Fernández España; n° 22, Sr. Jarabo Payá; n° 48, Sr. Gómez de las Rocas; n° 481 del Grupo Parlamentario Mixto y n° 162 del Grupo Parlamentario Vasco. En el fondo de todas ellas, aunque predominantemente en la primera, latía la idea de que no podía mantenerse la omisión de una cuestión tan fundamental en el texto constitucional, sobre todo cuando ya la Constitución Republicana de 1931, en su artículo 46, recogió la Declaración de Ginebra o Tabla de los Derechos del Niño; además, España, con fecha 20 de noviembre de 1959, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, había votado la Declaración de los Derechos del Niño. También influyó en este tema el hecho de que en los actos organizadores con motivo del Día Mundial del Niño (9 de noviembre de 1977), UNICEF-ESPAÑA inició la campaña pro reconocimiento de los derechos del niño, que hasta ese momento estaban

consagrados en diversas declaraciones internacionales, y especialmente en la llamada Declaración de los Derechos del Niño, aprobada en la ONU en 1959. A esta reivindicación se sumaron posteriormente la Subdirección General de la Familia de la Dirección General de Desarrollo Comunitario del Ministerio de Cultura y diversos partidos y asociaciones ciudadanas. Estas fueron las razones que permitieron la introducción en el texto constitucional de esta norma *de carácter programático* que requería un desarrollo legislativo posterior para incorporar a nuestro ordenamiento jurídico los derechos del niño, reconocidos en aquel momento constituyente en los textos internacionales.

De esta forma se abrió la puerta al *derecho internacional de protección de la infancia de cara a su vigencia en el derecho interno*. Al respecto el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución Española (art. 1.1 LOTC), en el F.J. nº 5, de la **sentencia** 36/91, de 14 de febrero, ha sostenido: *“Otro de los preceptos constitucionales presuntamente infringidos es el art. 39.4, según el cual, como se sabe, los niños gozarán en España de la protección prevista en los Acuerdos Internacionales que velan por sus derechos, de manera que, en cierto modo, opera una recepción genérica de esas normas de protección que, sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el caso del art. 10.2, no incorpora el contenido propio de derecho fundamental alguno, puesto que, en general (art. 53.3 CE), los principios reconocidos en el Capítulo Tercero del Título I aunque deben orientar la acción de los poderes públicos no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables. Ciertamente la mayor rigidez de la norma internacional impondrá normalmente la prevalencia de ésta sobre la norma legal... Por ser esto así, el precepto en cuestión puede ser interpretado de diversas maneras:*

a) Como una aceptación en el Derecho interno español de la protección internacional del niño.

b) Como una fuente de inspiración programática para la futura legislación que desarrolle dicha norma.

c) Como un criterio de interpretación de las leyes españolas que velen por los derechos del niño”.

A la hora de aplicar estos criterios conviene diferenciar entre los acuerdos internacionalmente ratificados por España y aquellos que aunque estén firmados carezcan de ratificación. Aquellos ratificados, una vez publicados en el BOE, formarán parte del ordenamiento interno (teoría monista recogida en el art. 96 de la CE). En cambio, los derechos de los niños reconocidos en acuerdos internacionales carentes de ratificación ofrecen mayores dificultades y no pueden ser considerados haciendo parte del derecho español porque no lo permite el art. 96 constitucional, antes citado. Pero, en esos casos, nada obsta a que gracias al art. 39.4 cumplan una función normativa como fuente de inspiración programática del futuro

legislador y sirvan como criterios interpretativos de otras normas vigentes ya en nuestro derecho, que permitan una aproximación a los Acuerdos Internacionales.

Es preciso insistir en que los fines del Estado (arts. 39 a 52 de la CE) son los *derechos* más débiles, en cuanto a sus garantías, de todos aquellos que la Constitución reconoce. Por ello, el art. 53.3 establece que se protegerán judicialmente de acuerdo a lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Se trata, pues, de auténticas normas programáticas que obtienen su efectividad de las leyes que los regulan. Por ello, como fuente de inspiración programática para el legislador, tienen el valor tradicionalmente asignado a las normas de este carácter y aunque no tengan inmediata vigencia forman parte del ordenamiento jurídico. Y, en cuanto criterio interpretativo del Derecho vigente, las normas programáticas pueden alcanzar relevancia especial al permitir una interpretación adecuada a la realidad social presente.

Este criterio interpretativo del ordenamiento vigente, de acuerdo a la normativa internacional, tiene un reconocimiento expreso en la CE con relación a los derechos fundamentales y libertades públicas que según el art. 10.2 *“se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*. Así pues, si se trata de derechos reconocidos al niño en nuestro ordenamiento jurídico en su interpretación deberán tenerse en cuenta los Acuerdos Internacionales sobre la misma materia en virtud del art. 39.4 cuando estos acuerdos hayan sido ratificados por España.

III. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES Y SU **PROYECCIÓN** SOBRE EL DERECHO INTERNO

El primer Documento Internacional que establece una tutela diferenciada entre adultos y niños fue el Convenio n° 5 de la O.I.T. en 1919, que establecía y fijaba en los 14 años la edad mínima para el trabajo de los niños. Pero no fue hasta 1924, en la Declaración de Ginebra, cuando se puso de manifiesto, de forma clara, la necesidad de una protección integral de la infancia, tanto en sus aspectos físicos como en el ámbito de la personalidad del niño; en el punto primero de esa norma se mantiene que: *“La humanidad debe dar a todo niño lo mejor que pueda ofrecerle”*. A pesar de lo novedoso del texto y de su influencia en normas posteriores, en esta norma el niño se contempla como un simple destinatario de las

prestaciones que los adultos estaban obligados a efectuar, pero no es considerado todavía sujeto titular de derechos. Lo más relevante del texto es que por vez primera se plantea el concepto de infancia en el ámbito internacional.

A continuación fue la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 la norma que en su art. 25 afirmó que: *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”*, y continuó reconociendo en el apartado 2º *“a todos los niños, nacidos dentro del matrimonio o fuera del matrimonio, el derecho a una igual protección social”*.

La Carta de los Derechos del Niño de 1959 supuso el primer paso hacia el reconocimiento del mismo como sujeto titular de derechos, otorgándole una tutela privilegiada contra los abusos sufridos, las explotaciones de que fueran objeto y cualquier negligencia ocasionada; pero se daba un serio problema porque no se le consideraba capaz de ejercer de manera independiente sus derechos. La Declaración consistía en una simple enumeración de principios que debían informar la política legislativa de los países que la firmasen, pero su contenido no obligaba a los Estados a modificar su legislación nacional para adaptarla a la norma internacional precitada. En esos tiempos del derecho y de la historia nos hallamos todavía en el ámbito del *“soft law”* o derecho suave. El momento propicio para el tema que nos ocupa se produjo en 1989, cuando la Comunidad Internacional hizo nacer a la vida jurídica un documento obligatorio para todos los países que lo ratificasen. El carácter vinculante del mismo sí obliga a adaptar la legislación nacional a dicho texto. Se trata de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, que es sin duda el documento internacional más importante para la protección de la infancia, representando la culminación de una batalla para la mejora de la situación de los menores en el marco de la sociedad globalizada y el comienzo de una forma nueva de considerar a la infancia en el ámbito internacional. Incluso, podemos mantener que la Convención es el punto de llegada de un proceso de positivación del Derecho Internacional que comenzó en 1966 con los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos y Sociales, los cuales recogiendo en sus preceptos los principios contenidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, la Carta de los Derechos del Niño de 1959 y la Declaración de Ginebra de 1924, reconocen a todos los menores el derecho a ser objeto de una protección especial por razón de su edad.

Esta visión panorámica del Derecho Internacional en materia de protección de la infancia nos permite adentrarnos en el derecho patrio para conocer, sobre la base del art. 39.4 CE, cuáles son las normas vinculantes (Acuerdos Internacionales) en estos momentos en nuestro país:

a) La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, precedida por la Declaración de los

Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959. Fue ratificada por España el 6 de diciembre de 1990 y publicada en el BOE el 31 de diciembre del mismo año.

b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y que España ratificó el 13 de abril de 1977 (BOE de 20 de abril). En esta norma adquiere una especial relevancia el art.24.

c) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE de 30 de abril). Especial mención para este tema que desarrollamos merece el art. 10.3.

El art. 39.4 de la CE que permite convertir el derecho internacional del niño en derecho español (derecho interno), determinó gran número de reformas legislativas e institucionales con el fin de articular las prácticas sociales de atención a la infancia dentro de un modelo nuevo de protección al menor de edad: el necesario respeto del “interés superior del niño” obliga a los poderes públicos a modular toda la acción estatal para respetar su dignidad humana y el libre desarrollo de la persona. El proceso de renovación del ordenamiento jurídico español en esta materia comenzó tras la entrada en vigor de la Constitución Española y recibió gran influencia del derecho internacional al respecto, donde se habían adoptado posiciones más favorables hacia los derechos del niño. Las normas más importantes en nuestro país, de cara a la protección de la infancia, son las siguientes:

- La Ley 11/81, de 13 de mayo, que modificó la filiación, la patria potestad y el régimen económico del matrimonio, suprimiendo la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos y equiparó, a los efectos del ejercicio de la patria potestad la madre al padre, introduciendo la investigación de la paternidad.

- La Ley 13/83, de 24 de octubre, sobre la tutela.

- La Ley 21/87, de 11 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

- La Ley Orgánica 5/88, de 9 de junio, sobre exhibicionismo y provocación sexual en relación con los menores de edad.

- La Ley Orgánica 4/92, de 5 de junio, sobre la reforma de la ley reguladora de la competencia y del procedimiento para actuar en el juzgado de los menores de edad. Norma esta que fue derogada por la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los niños.

- La Ley 25/94, de 12 de julio, que obedece a la ejecución de la Directiva 89/552/CEE, sobre el ejercicio de las actividades de radiodifusión televisiva, posteriormente modificada por la Directiva 97/36/CE de 30 de junio.

- La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores, que aborda de forma integral la delincuencia juvenil, colmando una laguna jurídica en nuestro ordenamiento jurídico.

- La Ley 54/2007, de 28 de diciembre, que se ocupa del tema de la Adopción internacional.

Sin embargo, este amplio panorama normativo resultaba insuficiente tras la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (BOE de 31-XII-90) y del Convenio de La Haya, de 29 de mayo de 1993, sobre la adopción internacional (BOE 1-VIII-95); de ahí que fuese precisa, con carácter de urgencia, una ley específica para la protección judicial del menor.

Y esa norma fue la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que recogió en sus preceptos los principios de la protección integral y del interés superior del niño de acuerdo a la nueva filosofía emanada de los Tratados Internacionales sobre la materia. El objeto pretendido era llevar a cabo una reforma en profundidad de las instituciones tradicionales reguladas en el Código Civil y construir un amplio margen de protección al menor de edad vinculante para todos los poderes públicos.

En esta ley se positiviza un concepto de minoría de edad que alude a aquellos sujetos activos y creativos a quienes les corresponde un ámbito de participación en la sociedad; el desarrollo de su personalidad, para que su participación aumente, debe ubicarse en el ámbito de los seres humanos iguales y libres. La mejor forma de garantizar la protección integral de la infancia tanto en el ámbito social como en el jurídico es promover su autonomía en calidad de seres libres, sujetos titulares de derechos y de obligaciones. Tanto la Ley como sus disposiciones de desarrollo son de aplicación a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad (art. 1).

En el Título I se efectúa un reconocimiento general de los derechos contenidos en los Tratados Internacionales de los que España es parte que tienen, además, un valor hermenéutico para las normas de aplicación a los menores de edad. Además se ha considerado necesario matizar algunos de los derechos de los menores combinando su ejercicio con la necesaria protección que, por razones de edad, sus titulares merecen. Así se prohíbe la difusión de datos o imágenes referidos a menores de edad en los medios de comunicación cuando sea contrario a su interés, incluso cuando conste su consentimiento. Se pretende evitar la manipulación que pueda darse y se legitima activamente al Ministerio Fiscal. Es decir que en el art. 4 de la precitada Ley queda garantizado el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

El derecho a la información se reconoce en el art. 5. En este precepto se alude tanto a la búsqueda como a la recepción o utilización de la información adecuada a su desarrollo. Correspondiendo a los padres, tutores y poderes públicos velar para que dicha información sea plural y respetuosa con los principios constitucionales. En el art. 6 se establece el derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión con las limitaciones prescritas por la Ley y el respeto de los derechos y libertades de los demás. Debido a que esta libertad contribuye al desarrollo integral de los menores, los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que se lleve a cabo dicho ejercicio.

El derecho de participación, asociación y reunión se ha recogido expresamente en el art. 7. Se hace especial referencia al derecho de los menores a formar parte de asociaciones y a promover asociaciones infantiles y juveniles, con ciertos requisitos. Este derecho se completa con la posibilidad de participar en reuniones públicas y manifestaciones pacíficas siempre que sean autorizadas por los padres, tutores o guardadores. También el derecho a la libertad de expresión se reconoce en el art. 8 con los límites correspondientes a la protección de su intimidad y en la propia imagen del menor (en correlación con el contenido del art. 4 de la misma norma jurídica). Este derecho implica publicar y difundir sus opiniones; la edición y producción de los medios de difusión y el acceso a las ayudas que las Administraciones públicas establezcan con tal fin. Los límites a este derecho están en las restricciones que la Ley señale para garantizar el respeto de los derechos de los demás o la protección de la seguridad, salud, moral y orden público. Y, en el art. 9 se reconoce el derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que el menor se halle directamente implicado y que afecte a su esfera personal, familiar o social.

En el Capítulo III (arts. 10 y 11) quedan fijadas una serie de medidas y principios rectores de la acción administrativa de cara a facilitar el ejercicio de los derechos de los menores. Aparece reforzada la intervención del Ministerio Fiscal que ve ampliado los cauces de su actuación puesto que, en virtud de su propio Estatuto, le corresponde la representación de los menores e incapaces que carezcan de representación legal. También destaca el papel del Defensor del Pueblo; uno de sus Adjuntos, de modo permanente se hará cargo de los asuntos relacionados con los menores.

IV. EL “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO” COMO EJE DE LA ACTUACIÓN ESTATAL PARA CONSEGUIR EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR

La remisión que el art. 39.4 de la CE hace a los acuerdos internacionales en materia de protección de los Derechos del Niño nos obliga a hacer una exégesis del contenido de estas materias. De la normativa internacional cabe destacar que el titular de dicho derecho de protección es el menor de edad, y que se deben eliminar las discriminaciones que pueda sufrir por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, origen nacional o social, nacimiento, posición económica, filiación o cualquier status propio o de su familia; por niño debe entenderse todo menor de edad según la legislación que le resulte aplicable. La doctrina, al analizar el contenido de la Convención, la subdivide en cuatro bloques que suele denominar las cuatro “P”:

- Participación del niño en todas las decisiones concernientes a su futuro.
- Protección contra cualquier forma de discriminación, abandono y explotación.
- Prevención de los peligros.
- Previsión de ayudas para satisfacer sus necesidades.

Sin duda, la importancia de todos estos puntos es relevante de cara a la actuación de los poderes públicos en aquellos Estados donde esta norma es de obligado cumplimiento. Y, entre los derechos reconocidos cabe hacer la siguiente sistematización: status, protección, educación y recreo. En relación con su status, el niño desde el momento de su nacimiento tiene derecho a un nombre y a una nacionalidad. Disfrutará, en segundo lugar, de una protección especial que le debe permitir crecer y desarrollarse saludablemente; esto implica las correspondientes atenciones pre y postnatales, nutrición, vivienda, asistencia médica, seguridad afectiva y material, evitar la explotación y los malos tratos. Tiene también derecho a recibir una educación libre que será obligatoria en los niveles más elementales, para adquirir una preparación sobre la base del principio de la igualdad de oportunidades. Incluso se aprecia el derecho de los niños a disfrutar con plenitud del juego y de la recreación. En el supuesto de que los niños estén disminuidos psíquica, física o socialmente deberán recibir un tratamiento especial, una educación particular y los cuidados necesarios para sus condiciones peculiares.

Es la falta de madurez física y mental la que hace que en la norma internacional que comentamos se otorgue al niño la protección y el

cuidado necesarios para su bienestar. Y, en este sentido entre los derechos que al niño se reconocen destacan los de preservar su identidad, no sufrir traslados o retenciones ilícitas, formarse una opinión propia y expresarla libremente, prohibir injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, familia, domicilio o correspondencia.

Otros derechos que merecen mención especial son aquellos reconocidos en el art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”*.

También el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedica el art. 10 a regular los derechos de la familia y en ese ámbito, el apartado 3º, se ocupa de la protección del niño: *“3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar a su desarrollo normal será sancionado por la Ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”*.

El conjunto de derechos reconocidos a los niños en estos Pactos Internacionales ratificados por España forma un contenido mínimo de los derechos del niño en el ordenamiento patrio, pues los mismos después de su ratificación y publicación en el BOE adquirieron carácter vinculante. El desarrollo del art. 39.4 con base en el Código Civil y en el resto de las normas que hemos mencionado debe asegurar a los menores, como mínimo, la protección garantizada en la normativa internacional, según la interpretación más favorable. Y, aunque la norma constitucional no precisa cuál es su destinatario sino que sólo hace referencia a la protección debida a los niños en función de los Acuerdos Internacionales, la interpretación conjunta de todo el art. 39 nos obliga a concluir que los derechos del niño imponen deberes correlativos a los padres y a los poderes públicos en general.

Así pues, el art. 39.4 de la CE conlleva la obligación de realizar toda una serie de reformas legislativas e institucionales para articular las prácticas sociales de atención al niño dentro del nuevo modelo de protección al menor de edad. Ese paradigma se centra en “el interés superior del niño” como centro de toda la acción estatal con él relacionada que debe ir

encaminada a conseguir el libre desarrollo de la personalidad.

De este modo el proceso de renovación experimentado por nuestro ordenamiento jurídico se ha debido a la intención de cumplir con el mandato constitucional, recibiendo claras influencias del derecho internacional que cada vez en mayor grado adopta posiciones protectoras de la infancia en pro del establecimiento del interés superior del menor como un principio constitucional prioritario. Los mayores resultados de este proceso de renovación en el tema de la protección de los menores pueden quedar resumidos de la forma siguiente:

A) El menor es titular de sus derechos y tiene una capacidad progresiva para su ejercicio. Con ello queremos dejar claro que aunque por razones de edad alguno de los derechos de que es titular no pueda ser ejercido por el menor, se le reconoce una aptitud progresiva para el ejercicio de los mismos en función de su grado de madurez.

B) El derecho del menor a tomar parte en aquellos procedimientos que le conciernan, por lo que obligatoriamente debe ser oído por el juez en el supuesto de aquellas decisiones que le afecten directamente. Esto significa que el conocimiento de la opinión del menor es relevante en el nuevo derecho de la infancia. El contenido de dicho derecho es muy amplio y solo se verá restringido en los casos en que se vea afectada su intimidad.

C) La infancia es una etapa importante en la vida del ser humano y la atención a la misma es un deber de toda la sociedad. Este principio acarrea obligaciones para las personas físicas, los servicios sociales y los poderes públicos que detecten situaciones de riesgo o desamparo. Esas obligaciones se resumen en prestar auxilio inmediato al menor y poner el hecho en conocimiento de las autoridades públicas.

V. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: "Derechos del niño. Textos básicos". UNICEF. Venezuela, 1996.

M. Alonso Pérez, "La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/96 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación al Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Luces y sombras", *Actualidad Civil*, nº 2, 1997.

O. Alzaga Villaamil, *La Constitución Española de 1978. Comentario sistemático*, Ed., del Foro, Madrid, 1978.

R. De Asis Roig, *Deberes y obligaciones en la Constitución*, Centro de

Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

M. Calvo García y N. Fernández (Coord), *Los derechos de la infancia y de la adolescencia*, Zaragoza, 2000.

D. Espín Cánovas, "Comentario al Art. 39 de la CE de 1978", en O. Alzaga Villamil (Dir.), *Comentarios a las leyes políticas*, Vol. IV, Edersa, Madrid, 1984.

F. Fernández Segado, "La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos", *JUS, revista di scienze giuridiche*, Milano, 2003.

F. J. Gálvez Montes, "Comentarios al Art. 39 de la CE", en Garrido Falla et al., *Comentarios a la Constitución*, Tercera edición ampliada, Civitas, Madrid, 2001.

J. J. Gomes Canotilho, *Teoría de la Constitución*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.

A. Gullón Ballesteros, "Sobre la Ley 1/96 de Protección Jurídica del Menor", *Revista Jurídica la Ley*, febrero de 1996.

P. Häberle, *Verfassung als öffentlicher Prozess Materiellen zu eines Verfassungs-theorie der offene Gesellschaft*, Duncker und Humblot. Berlín, 1978.

J. Habermas, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Ed. Trotta, Madrid, 2001.

J. Habermas, *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*, Barcelona, 1981.

I. Lázaro González (coord.), *Los menores en el derecho español*, Madrid, 2002.

M. Linacero de la Fuente, *Protección Jurídica del Menor*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2001.

P. Lucas Verdú, *La Constitución abierta y sus enemigos*, Ed. Beramar S.A., Madrid, 1993.

M^a.T. Martínez, *El derecho y los derechos del niño*, Madrid, 2003.

F. Marzatico, “*Las garantías constitucionales de los derechos de los niños*”, en E. Martínez (coord.), *Menores: Instituciones de Protección y responsabilidad*, Ed. Diagrama, 2004.

F. Matas Rivas (Coord.), *La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor*, Ed. Colex, Madrid, 1997.

J. A. Paja Burgoa, *La Convención de los Derechos del Niño*, Tecnos, Madrid, 1998.

T. Picontó Novales, *La protección de la Infancia. Aspectos sociales y jurídicos*, Ed. Egidio, Zaragoza, 2001.

L. Recasens Siches, *Introducción al estudio del Derecho*, Ed. Porrúa. México, 1981.

J. Ruiz-Giménez Cortés, “Derechos fundamentales de la persona (Comentarios al Art. 10 de la Constitución)”, en O. Alzaga (dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas*, Vol. I, Edersa, Madrid, 1984.

J.L. Serrano, “Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica”, *Revista de Estudios Políticos*, n° 56, Madrid, 1987.

J. Tajadura Tejada, “Exposiciones de motivos y preámbulos”, *Revista de las Cortes Generales*, n° 44, Madrid, 1988.

G. Van Beuren, *The international Law on the Rights of the Child*, Londres, 1995.

E. Verhellen, *Convention on the Rights of the Child. Background, motivation, strategies, main themes*, Garant, Leuven-Apeldoorm, 2000.

TITLE

CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF RIGHTS OF MINORS

SUMMARY

I. THE CONSTITUTION AS A FUNDAMENTAL LEGAL ORDER OF THE ESTATE.- II. PROMOTIONAL LEGAL OBLIGATIONS AND CONSTITUTIONAL PROTECTION OF CHILDREN.- III. INTERNATIONAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF CHILDREN AND DOMESTIC LAW PROJECTION.- IV. THE

“BEST INTERESTS OF THE CHILD” AS THE AXIS OF ACTION STATE TO GET THE FREE DEVELOPMENT OF THE PERSONALITY OF THE CHILD.- V. BIBLIOGRAPHY.

KEY WORDS

Constitution; Minors; Children; Human dignity; Inviolable rights; Interests of the child.

ABSTRACT

The constitutions are the fundamental legal order and Founding of the State. As management framework establishes the main principles of an open and well regulated society. Constitutionalism in the second postwar era, elevated the dignity of human beings to the status of supreme legal value of the whole order, and of this fact derived a comprehensive recognition of human rights and variety of security devices. Of international and Spanish law in force, it must say that the ownership of the protection corresponds to a minor being, forced the elimination of any discrimination that may occur. For this it is essential the performance of public authorities in the new paradigm of constitutional protection of children must focus their objectives on the “best interests” in the face to get the free development of his personality.

Fecha de recepción: 15/03/2013 Fecha de aceptación: 29/03/2013.

