

XI. 1.A. INTRODUCCIÓN

Isabel Tapia Fernández

Entre la abundante normativa referente a la protección de la familia y, en especial, de los menores de edad, sendas leyes de julio de 2015 (orgánica una: la LO 8/2015; y ordinaria otra: la Ley 26/2015, de 28 de Julio, además de las importantes reformas que se contienen en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, de 2 de julio de 2015) han venido a modificar la legislación anterior y, sobre todo, a poner al día una materia tan sensible como es la regulación de los derechos de los menores de edad.

En efecto, la protección jurídica del menor venía regulada por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero; ley que supuso en su día un gran avance con relación a la anterior normativa (Ley 21/1987, de 11 de noviembre). Téngase en cuenta que la Convención de los Derechos del Niño de 1989 supuso un avance extraordinario en la consideración del niño, que pasó de ser considerado un objeto de protección a ser considerado sujeto de derechos.

Pero, transcurridos casi veinte años desde la aprobación de la citada norma, y producidos importantes cambios sociales que inciden en la situación de los menores, se hacía necesario una mejora legislativa que recogiera asimismo los diversos instrumentos internacionales universalmente reconocidos por el legislador y que afectan a una mayor protección de los derechos del menor (menores con discapacidad, protección contra la explotación y abuso sexual, adopción internacional... etc.). Como se dice en el Preámbulo de la LO 8/2015, se hace necesario adaptarla a las necesidades sociales tan cambiantes y a las diversas observaciones realizadas por el Comité de los derechos del niño de Naciones Unidas, el Defensor del Pueblo y la Fiscalía General del Estado, que abordan determinados aspectos relativos a la protección del niño.

El marco normativo en el que se desarrolla esta materia hay que encontrarlo en diversas Leyes y Tratados Internacionales, de modo que se dé cumplimiento a lo prevenido en la norma fundamental, la Constitución Española, que en su art. 39 establece que los poderes públicos habrán de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia; y asimismo, la “protección integral de los hijos”. Los niños –se dice en el nº 4 de este art. 39 CE– “gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

A la protección de la juventud y de la infancia se hace referencia también en el art. 20.4 de la Constitución Española, para establecer límites a la libertad de información cuando no se respeten los derechos constitucionales al honor, la intimidad y la propia imagen, y “a la protección de la juventud y de la infancia”.

1. Entre los numerosos acuerdos e instrumentos internacionales que hacen referencia a la protección del niño y adolescente, se pueden citar:

- El más importante texto jurídico: La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 (ratificada el 30 de noviembre de 1990) y sus Protocolos facultativos. Este texto jurídico (CDN, Resolución 44/25) es el primer tratado específico para el reconocimiento y protección de los derechos de la infancia, y supuso la culminación de un proceso histórico que durante todo el siglo XX se produjo en los distintos países (Declaración de Ginebra de 1924, Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959). Se adopta el criterio del “interés superior del niño” como un concepto que será el elemento central del derecho de la infancia (art. 3 de la CDN¹).
- La Convención de las Naciones Unidas de los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 (ratificada el 23 de noviembre de 2007).
- El Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (ratificado el 30 de junio de 1995).
- El Convenio de la Haya de 28 de mayo de 2010, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños (ratificado el 6 de septiembre de 2010).

1.- Art. 3.1 de la Convención sobre derechos del niño: “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño*”.

- El Convenio del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008, relativo a la adopción de menores (ratificado el 16 de julio de 2010).
- El Convenio del Consejo de Europa, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 (ratificado el 22 de julio de 2010), referente a la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual.
- El Convenio Europeo, hecho en Estrasburgo, el 25 de enero de 1996 (ratificado el 11 de noviembre de 2014), sobre el ejercicio de los derechos del niño.
- La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil (que sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo).
- El Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, que trata de la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (por el que se deroga el Reglamento CE n° 1347/2000).

2. Además de esta prolija normativa internacional, diversas Leyes nacionales abordan la materia:

En primer lugar, como se ha dicho y como marco de referencia, el art. 39 de la Constitución Española, relativo a la protección de la familia y los hijos; que proclama en su apartado 4 que “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”. Y los acuerdos internacionales más importantes son, con anterioridad a la Constitución, la Declaración de Derechos del Niño de 1959; y con posterioridad, el fundamental: La Convención Universal de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989; textos ambos ratificados por España y que, por mandato constitucional (art. 96.1 CE), forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno.

En segundo lugar, una serie de normas (orgánicas y ordinarias) al respecto. Dado que muchos cambios afectan a derechos fundamentales y libertades públicas, las leyes que regulan la materia han de ser de dos tipos: orgánicas unas, y ordinarias otras². Así:

2.- Desde luego, no es una enumeración exhaustiva, sino simplemente ejemplificativa de los más significativos textos legales afectantes a la materia

– La fundamental Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Esta Ley es la que ha sido modificada mediante las que ahora se examinan: la LO 8/2015, y la L 26/2015: leyes que reforman, entre otras muchas, el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

– La Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, que, entre otras variadas materias, regula los procedimientos de jurisdicción voluntaria en materia de personas y familia; y sobre todo, en materia de medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional.

– El Código Civil.

– La Ley de Enjuiciamiento Civil.

– La Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional.

3. La correspondiente legislación de las Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias. El art. 148.1.20 de la Constitución Española confiere a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir competencias en materia de asistencia social; y, en este sentido, los distintos Estatutos de Autonomía han posibilitado el dictado de normas relativas a los derechos del menor y de la familia³.

Para finalizar esta breve introducción, dos advertencias:

Se comprende que con este trabajo no pretenden los autores presentar un tratado acerca del menor, sino, más modestamente, poner de manifiesto las reformas operadas en la materia y ordenar las normas afectantes a los diversos aspectos que han sufrido la reciente transformación.

Aunque no es exacto distribuir las materias en apartados estancos, no obstante y para simplificar la enmarañada materia que se trata en este estudio, dividiremos el trabajo en cinco apartados, correspondientes a los diversos aspectos: a) administrativos, b) constitucionales, c) civiles, d) internacionales, y e) procesales.

De cada unos de estos aspectos es autor un miembro de la Academia.

3.- El art. 16 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, prevé, dentro de la defensa y promoción de los derechos sociales de los ciudadanos de las Illes Balears, que *“En todo caso, la actuación de las Administraciones públicas de las Illes Balears deberá centrarse primordialmente en... la defensa integral de la familia... la protección específica y la tutela social del menor...”*.