Colección Infancia y Adolescencia

EL CONCEPTO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y SU DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL

MARÍA LUISA SANTAMARÍA

Editorial
Universitat Politècnica de València

INFANCIA Y ADOLESCENCIA

Núm. 7

Vicente Cabedo Mallol

(Director)

Editorial
Universitat Politècnica
de València

Colección Infancia y Adolescencia, nº 7

Director: Vicente Cabedo Mallol

Los contenidos de esta publicación han sido evaluados mediante el sistema doble ciego, siguiendo el procedimiento que se recoge en: http://bit.ly/Evaluacion_Obras

Comité Editoiral

Gabriel Songel González
Dpto Dibujo Catedrático Universidad UPV. España

Jorge Torres Cueco
Catedrático Universidad Dpto. Proyectos Arquitectónicos UPV, España

Jorge Carlos Fernández del Valle
Catedrático de Universidad Dpto. Psicología Universidad de Oviedo, España

Luis Jimena Quesada
Catedrático Universidad Dtp. Derecho Constitucional UV, España

Esther Pillado Gonzalez
Catedrática de Universidad Derecho Penal Universidad de Vigo, España

Juan M. Fernández Soria
Catedrático Universidad Dpto. Teoría e Historia UV, España

Ignacio Aguaded Gómez
Catedrático Universidad Dpto. Educación en Medios de Comunicación y de Nuevas Tecnologías aplicadas a la Educación. Universidad de Huelva, España

EL CONCEPTO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y SU DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL

María Luisa Santamaría

Editorial
Universitat Politècnica
de València

Colección Infancia y Adolescencia, nº 7
Director: Vicente Cabedo Mallol

Autora: María Luisa Santamaría

Editorial Universitat Politècnica de València, 2018
Venta: Telf.: 963 877 012 / www.lalibreria.upv.es Ref.: 6468_01_01_01

ISBN: 978-84-9048-709-9 (versión impresa)

Depósito Legal : V-1686-2019

Si el lector detecta algún error en el libro o bien quiere contactar con los autores, puede enviar un correo a edicion@editorial.uvp.es

El concepto del interés superior del niño y su dimensión constitucional/ Editorial Universitat Politècnica de València

Se permite la reutilización y redistribución de los contenidos siempre que se reconozca la autoría y se cite con la información bibliográfica completa. No se permite el uso comercial ni la generación de obras derivadas.

PRÓLOGO

Es para mí un inmenso honor corresponder al amable y considerado ofrecimiento que me hace la autora de este texto para que prologue su primera obra magna. Con el deseo de atender con utilidad a su propuesta, me corresponde, por tanto, según el orden sistemático y metodológico acostumbrado en estos encargos, que conviene seguir, pensando especialmente en el lector de esta obra, llevar a cabo una introducción o aproximación a su contenido, anunciando ya que de buen seguro se cubrirán las expectativas puestas en ella por cualquier interesado en la materia, sin detrimento de la presentación ulterior de su autora, a quien se debe plenamente tal resultado académico y científico.

De los principios rectores contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, si hay uno que suscite especial controversia a la hora de ser dotado de verdadero contenido práctico, es el recogido en su artículo 3, que no es otro que el principio del interés superior del niño. En este sentido, la autora parte su estudio realizando un análisis pormenorizado de la evolución que esta cláusula abstracta ha tenido dentro del ámbito jurídico, y lo hace desgranando a la perfección las diversas acepciones teóricas que del mentado principio, no pacífico y de difícil concreción, ha ido realizando la doctrina tanto a nivel nacional como internacional.

Cierto es que la verdadera fuerza atribuida a este principio reside en su carácter eminentemente abstracto, aspecto éste que facilita su adaptación a los diferentes supuestos de hecho que puedan ir suscitándose; no obstante, como muy bien apunta la autora, esa misma circunstancia le ha valido un gran número de críticas fundamentadas, esencialmente, en su alto grado de indeterminación.

En suma, la formulación jurídica del principio del interés superior del niño supone la constatación de un principio general del Derecho, y

de ahí que pueda ser considerado como un medio de información, de integración y de interpretación, tanto de las normas e instituciones en que esta cláusula general aparece incorporada, como de las realidades y relaciones cotidianas que se ven afectadas, ya sea para detectar conflictos (antes desapercibidos o infravalorados), ya sea para solventar problemas en los que resulte afectado.

Una vez realizada esta introspección en la identificación del concepto jurídico indeterminado del interés superior del niño, la obra se centra en el estudio de la irrupción y el desarrollo del citado principio en el ordenamiento jurídico español. Efectivamente, del texto se extrae como su autora de manera sutil a la par que clara hace particular referencia al proceso de transformación que este principio rector ha venido teniendo en la normativa española durante los últimos decenios: partiendo desde una visión extremadamente tradicional, patriarcal y paternalista, que consideraba a niños, niñas y adolescentes como "menores" desvalidos, hasta llegar a nuestro moderno sistema jurídico, configurado en torno a la infancia, en que se destaca la preeminencia del principio del interés superior del niño, utilizado como parámetro fundamental de toda suerte de medidas y actuaciones adoptadas en pro del bienestar de la infancia y la adolescencia. En la actualidad, los derechos de la infancia han ido adquiriendo, no sin evidentes reticencias y obstáculos, una acepción y una aceptación presidida por ese principio del interés superior de la persona menor de edad, como verdadera titular de derechos, como sujeto autónomo y participativo, superándose un sistema periclitado, proteccionista de los seres considerados de antaño como débiles, frágiles y dependientes.

Acto seguido la autora acomete, con todo lujo de detalles, la manera de dar contenido y concretar el concepto jurídico indeterminado del interés superior del niño, tomando como referencia tanto el derecho positivo - nacional e internacional -, como también la jurisprudencia

emanada del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Estrasburgo, así como los propios criterios estipulados en la Observación General n°. 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de los Derechos del Niño. En esta línea parece como el legislador español, frente a la inconcreción existente en la cuestión, y siguiendo la técnica prototípica de los ordenamientos jurídicos anglosajones, ha optado por incorporar, junto con enunciados legales del tipo cláusula general, un elenco de criterios indicativos que pretenden especificar y facilitar la búsqueda del interés de la persona menor de edad, criterios que vendrían a reflejar lo que la sociedad considera en cada momento como los factores más importantes o relevantes a la hora de definir lo que significa el interés de los niños y las niñas. Así, la salvaguarda del entorno más beneficioso para el niño; la garantía de sus derechos fundamentales; la reparación del derecho vulnerado, serían algunos de esos elementos que pretenden dotar de cierta objetivización al sistema.

En definitiva, y como reflexión final, no puedo dejar de resaltar la idea, compartida por la autora, de que el reconocimiento de los derechos de la infancia supone una doble consecuencia: por un lado, la fijación de un sistema de valores, y, por otro, la asignación de ámbitos de libertad en los que se manifiesta la tan manida cláusula general del interés superior. Esta relectura moderna, si se quiere de siglo XXI, del principio insignia que guía el devenir de los derechos de la infancia y la adolescencia, es la que debe llevarnos a romper con las situaciones de sobre utilización o mala praxis de esta cláusula general y evitar que este concepto se convierta en lo que Carbonnier definió como una noción mágica, evanescente, que puede dar lugar a la arbitrariedad jurídica y al abuso del derecho.

No puedo ni quiero finalizar este breve prólogo, sin hacer una ineludible, por merecida, referencia a la autora de este original, con la que comparto, y espero poder seguir haciéndolo en un futuro, un quehacer lleno de satisfacciones en un ámbito que nos preocupa y por eso nos ocupa, el que supone la investigación y la dedicación

comprometida al ámbito universitario, desde el principal compromiso de servir al avance y a la consolidación de los derechos de la infancia y la adolescencia. El resto de méritos lo tienen entre sus manos, todo está en este libro, en esta pequeña gran obra de arte. Un texto para leer y aprender.

Enhorabuena por este pedazo de ti

Isaac Ravetllat Ballesté
Universidad de Talca (Chile)

ÍNDICE

Introducción..... VII

1. La evolución del concepto del interés superior del niño dentro del ámbito jurídico..... 1

1.1. La conceptualización teórica del interés superior del niño..... 1

1.1.1. El rango de principio 2

1.1.2. Norma positiva internacional y derecho sustantivo 3

1.1.3. Calificación de "consideración primordial"..... 5

1.1.4. Cuestión de orden público 7

1.2. Consolidación como concepto jurídico indeterminado.... 8

1.2.1. Consideración de un derecho constitucional 9

1.2.2. Concepto interpretable y dinámico 10

1.2.3. Materia interdisciplinar 10

1.3. Huida de la indeterminación: norma de procedimiento .. 11

2. El interés superior del niño en el ordenamiento jurídico español..... 13

2.1. Directrices de la Convención de Derechos del Niño 13

2.1.1. El derecho del niño a sus relaciones familiares..... 16

2.1.2. El derecho del niño a la protección 19

2.1.3. El derecho del niño a una familia alternativa 20

2.2. Influencia del Derecho de la Unión Europea..... 22

2.3. La Constitución Española..... 23

2.4. La legislación civil 24

2.4.1. El Código Civil..... 25

Para seguir leyendo haga click aquí