

TITULO : LA LEGITIMIDAD DEMOCRATICA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL TRATAMIENTO JURIDICO DE LOS MENORES INMIGRANTES NO ACOMPAÑADOS Ó SEPARADOS : EL INTERES SUPERIOR DEL MENOR.

EJE TEMATICO. EL INTERES SUPERIOR DE LA INFANCIA

FRANCISCO JAVIER ARELLANO GOMEZ.

PROFESOR TITULAR DE ESCUELA UNIVERSITARIA EN LA UNIVERSIDAD DE HUELVA, ADSCRITO AL AREA DE DERECHO CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO.

CORREO ELECTRONICO : arellano@uhu.es

Javierarellano10@hotmail.com

La comunicación que voy a presentar al III Congreso Mundial se estructura de lo más general (Derechos Humanos y sus garantías en un Estado Democrático y Constitucional) a lo más concreto (los Derechos del Menor y en particular del Menor Inmigrante No Acompañado ó separado) entrecruzado por el elemento vertebral sobre el que gira toda la exposición : el interés superior del menor .

En primer lugar, con carácter previo, el disfrute de ciertos derechos en los países democráticos receptores de inmigrantes está fuertemente vinculado a un determinado despliegue normativo y a la existencia de organismos supranacionales que exigen de los gobiernos el respeto de los Derechos Humanos en el interior de sus fronteras. La idea básica del Estado constitucional es el hombre, y éste necesariamente ha de ser necesariamente ciudadano.

En segundo lugar, todo menor de edad (sin discriminación, entre otras razones, de nacimiento, nacionalidad, raza ó sexo) es sujeto titular de derechos, inherentes a su propia dignidad como persona, por el mero hecho de adquirir personalidad jurídica ; además, la C.E. proclama el libre desarrollo de la personalidad, y una forma de garantizar a la persona el libre desarrollo de su personalidad es a través del reconocimiento pleno, la garantía efectiva y protección de los Derechos Fundamentales. En esta misma línea se expresan la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. Por su parte el Código Civil, exceptúa de la representación legal de los padres ó del tutor los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo ó pupilo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo(por ejemplo, en concordancia con L.O.P.J.M, el derecho a ser oído y a tener en cuenta su opinión ó ,dado el caso concreto, incluso a prestar consentimiento)

En tercer lugar, dentro del Derecho de Extranjería presenta una especial complejidad el tratamiento jurídico de los menores inmigrantes no acompañados ó separados. En estos supuestos a la nota de extranjería se yuxtapone la de la minoría de edad. El “favor minoris”, conforme a las normativas citadas y otras, entre ellas la Carta Europea de Derechos del Niño y la Resolución del Consejo de la Unión Europea relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros, representa que el interés superior de los menores primará, en toda decisión familiar, administrativa ó judicial , sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (por ejemplo, el control de flujos migratorios, la declaración de desamparo, la determinación de la edad, la concesión de documentos ó la decisión sobre repatriación ó permanencia de los MINA). Ello es debidamente resaltado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del T.E.D.H.

Sin embargo, el vigente Reglamento de la Ley de Extranjería y la práctica administrativa revelan el alejamiento respecto al principio garantista de Directivas del Consejo de la Unión Europea y de la Convención, lo cual se ve en la actualidad agravado por la reciente firma entre los Gobiernos de España y Marruecos de un Tratado bilateral de readmisión de menores no acompañados, así como por el desarrollo de proyectos , con ayuda financiera de la Comisión Europea, que podrían acelerar la repatriación de menores sin prestar las debidas garantías procedimentales efectivas.

