

DR 29 1121

UNED, Radio Educativa. Muy buenas tardes y bienvenidos al Tiempo de Radio de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Les saludamos desde Radio 3FM y la frecuencia 1359 de la Onda Media de Radio Nacional de España.

Hoy, primer viernes del mes de abril y a pocos días de la celebración de la Semana Santa, les proponemos los siguientes espacios. En primer lugar, Revista de Derecho, con el desarrollo de diversos temas relacionados con las disciplinas de Derecho Internacional Privado, Derecho Procesal, Derecho Civil y Filosofía del Derecho. En segundo lugar, el informativo universitario que, además de sus secciones habituales, les ofrecerá una entrevista con la última ganadora de la novena edición del Certamen de Narración Breve, Universidad Nacional de Educación a Distancia, la escritora Juana Salabert.

Y de diez y media a once de la noche, hora peninsular, finalizaremos con el curso de acceso a la universidad para mayores de 25 años. Un día más, les invitamos a compartir con nosotros las próximas dos horas y media. Damos comienzo aquí al tiempo de la Facultad de Derecho dedicado al análisis y desarrollo de los temas correspondientes al último año de la carrera y que serán los siguientes.

En primer lugar, se analizará la protección internacional de los menores, a cargo del titular de Derecho Internacional Privado, Pedro Pablo Miralles Sangro, y la profesora Mónica Herranz Ballesteros. Seguirá el proceso de habeas corpus comentado por la profesora de Derecho Procesal, María del Carmen Díaz Jiménez. El catedrático de Derecho Civil, Carlos Lazarte Álvarez, nos contará en qué consiste la legítima del cónyuge viudo.

Y por último, en Filosofía del Derecho, el profesor titular, Narciso Martínez Morán, hará un repaso de los derechos humanos en la actualidad. Iniciamos ya el desarrollo de los diferentes temas que acabamos de anunciar. Hasta hace poco tiempo, el menor recibía un tratamiento jurídico como si fuera objeto de derechos de otros, en particular de los mayores, de los progenitores.

Y por parte de los poderes públicos, no se les prestaba la atención que hoy en día se hace. Así, en la actualidad, el menor está considerado como sujeto de derechos y, por tanto, se ha producido un cambio sustancial donde ha surgido un nuevo derecho de menores. La Convención sobre los Derechos del Niño, celebrada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, consagra sus derechos y libertades.

Este va a ser el tema que analizarán a continuación los profesores de Derecho Internacional Privado de la UNED, doña Mónica Herranz Ballesteros y el titular, don Pedro Pablo Miralles Sangro. La protección internacional de los menores. Pues vamos a dar la bienvenida a la profesora Mónica Herranz Ballesteros, aquí a la Revista de Derecho.

Buenas noches. Buenas noches. Y al profesor don Pedro Pablo Miralles, también buenas

noches.

Antes de entrar en el tema de esta noche, tal vez para aclarar lo que van ustedes a exponer, sería interesante que nos explicaran qué es lo que en la sociedad actual contemporánea se entiende por el término de menor. O quizás de forma más concreta, cuáles son los criterios que se utilizan para calificar a una persona de menor siempre desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado. Pues sí, realmente esta es una magnífica pregunta para empezar un coloquio, una conversación, un debate sobre la protección internacional de los menores desde la perspectiva del Derecho Español.

Pues en Derecho Español es menor toda persona que no ha alcanzado, que no ha cumplido los 18 años. Y precisamente por el hecho de no haber alcanzado 18 años y por tanto ser menor, es objeto de una especial protección por parte del ordenamiento jurídico. Los mayores están obligados por el ordenamiento jurídico a prestar una particular atención a los menores.

Y los poderes públicos, este es un dato que en las últimas décadas se ha puesto mucho más de relevancia, los poderes públicos están obligados a garantizar esa especial protección a los menores. Esto desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado ha hecho que las múltiples y variadas situaciones en las que un menor puede ser objeto de protección, reciban un especial tratamiento. Lo veremos, espero tener oportunidad, que tengamos oportunidad a lo largo del tiempo que disponemos para poder hablar algo del derecho convencional que regula esta materia, la protección internacional de menores.

Pero en las múltiples manifestaciones en las que se puede ver un menor de 18 años, pues hay normas jurídicas en Derecho Internacional Privado. Tanto en cuanto a las diferentes manifestaciones de la filiación, tanto la filiación por naturaleza como la filiación adoptiva, como respecto a la tutela, como en casos de desplazamientos o retenciones ilícitas internacionales de menores, como en supuestos de alimento. Hay muchas situaciones en las que el menor necesita una especial protección, insisto, no solo por parte de los mayores que normalmente serán sus progenitores, sino de forma particular en los últimos tiempos por parte de los poderes públicos que tienen una obligación establecida jurídicamente para garantizar el interés del menor, en definitiva.

Pues una vez que ya sabemos a quién va dirigida esta protección, que actualmente tanto se predica y que sin duda es absolutamente necesaria, parece obligado determinar si el menor desarrolla o tiene algún papel en la sociedad actual. Claro está, para que alguien desarrolle un papel cualquiera ha de tener una serie de derechos y obligaciones, y por eso mismo, profesor Miralles, ¿es el menor sujeto u objeto de derechos en nuestra época actual? ¿Qué consecuencias tiene la posición que se le otorga al menor en nuestro Derecho Internacional Privado? Bien, yo creo que la respuesta hoy día, terminado el siglo XX, parece que es clara. El menor es sujeto de derechos, y ha dejado de ser objeto de derechos, aunque como veremos también en el día de hoy, esto parece una respuesta clara al día de hoy, repito, insisto, pero hasta hace bien poco no era así.

El menor recibía un tratamiento en el mundo jurídico, no solamente en el derecho español, sino a nivel internacional, que más bien se situaba en el campo de las personas que eran objeto de derechos de otros, en particular de los mayores, de los progenitores, como decíamos antes. Y por parte de los poderes públicos, pues no había tanta atención como hoy se presta a los menores. Entonces, en ese sentido, sí se ha producido un cambio sustancial, hasta el punto de que yo me atrevería a afirmar que estamos ante un nuevo derecho, que es el nuevo derecho de menores, que tiene una característica que es su funcionamiento autónomo dentro del mundo del derecho en general.

Ya no es una particularidad del derecho civil, aunque bien, pues sin duda que muchas de las manifestaciones del derecho de menores se manifiestan en el ámbito del derecho de familia, sino que podemos hablar que ya hay un derecho autónomo de menores que exige un tratamiento tanto por todos los poderes, por el poder legislativo, por el poder ejecutivo, y que ha de ser particularmente tenido en cuenta a la hora de ser tratado por los órganos jurisdiccionales, y también por los particulares y en el ámbito del funcionamiento ordinario de la familia. Bueno, esto es en términos generales la situación que yo entiendo que el menor es ya hoy claramente sujeto de derechos y ha dejado de ser objeto de derechos de los mayores. Profesora Herranz, ¿cuáles son las vías por las que el menor ha cambiado de ser objeto a ser sujeto de derechos? El 20 de noviembre de 1989, la que consagra tanto sus derechos como libertades, proclamados con anterioridad, sin duda, pero introducidos en una norma de tal naturaleza como se produce en esta convención, la cual positiviza dichos deberes y derechos, dando lugar a que los estados firmantes de la misma tengan que introducirla en su ordenamiento interno, ostentando un rango de derecho positivo, y no como ocurría anteriormente la Declaración de Derechos del Niño de 1956, en la que esta es una norma simplemente interpretativa.

El aspecto más novedoso de la convención es de tratar al niño como sujeto de derechos, como muy bien ha dicho el profesor Miralles. Entre los diferentes derechos que se le otorgan, pues se pueden citar algunos como, por ejemplo, que el niño puede exponer su punto de vista en toda cuestión concerniente a un proceso de divorcio de sus progenitores, un proceso de filiación, en materia de asistencia educativa, o incluso en cuanto a su emancipación. Así, sus opiniones van a ser tomadas en cuenta dependiendo de su edad y madurez.

El menor tiene libertad de pensamiento, libertad de conciencia y de religión. Goza de libertad de asociación, reunión pacífica, sin tener por ello que pedir autorización a sus padres. Como puede observar, se han otorgado al niño una serie de derechos que, aunque no hay que olvidar que en las constituciones de los diferentes estados que han suscrito la convención ya estaban consagrados, el que se haya producido una formulación a un nivel internacional es de una importancia bastante grande.

Y como se ha manifestado por parte de la doctrina, se produce con esto un movimiento de internacionalización de los derechos del niño, debido también a esta importancia a la sociedad tan de carácter internacional en la que vivimos en la actualidad. Y sin duda hay que decir que la

elaboración de esta convención, a pesar de las críticas que también ha recibido, supone un gran avance. Vamos a trasladarnos a la normativa interna del derecho internacional privado en España.

Profesor Miralles, ¿cuáles son las instituciones de protección que el legislador español ha diseñado en torno al menor y cuáles los principios constitucionales en los que estas instituciones se han inspirado? Bien, pues después de lo que acaba de decirnos la profesora Mónica Herranz, yo creo que es inexcusable para contestar a esta pregunta, hacer mención a la propia constitución de 1978. Y en tal sentido, el tratamiento más particular y específico que recibe el menor, lo recibe en el artículo 39. En el artículo 39 se consagran el tratamiento constitucional del menor dentro del ámbito institucional de la familia.

Al hablar del 39, en el último apartado del artículo 39, se hace una mención concreta a los instrumentos internacionales que España haya ratificado en materia de protección de los derechos del niño. En 1978, lógicamente, como no estaba aprobada la Convención de Derechos del Niño, que se aprobó, como acaba de decir Mónica Herranz, en 1989, pues eran de aplicación todos los textos internacionales en materia de derechos humanos. Porque como hemos partido de la base al principio de que el menor, además, o a pesar de ser menor, es persona, también le son de aplicación los textos internacionales en materia de protección de derechos humanos en términos generales.

Y el otro precepto constitucional que hay que tener particularmente en cuenta es el artículo 10.2 de la Constitución, que nos dice que todo lo que se refiere a los derechos fundamentales recogidos en la Constitución ha de interpretarse a la luz de los textos internacionales en materia de derechos humanos. Y por tanto, todo lo que afecta a los derechos de los menores en España hay que interpretarlo no ya a la luz de nuestro ordenamiento jurídico interno y de la propia Constitución, sino con base en lo que establece el 10.2 de la Constitución, hay que interpretarlo a la luz de lo establecido en los textos internacionales en materia de protección de derechos humanos. Es decir, si hay una escala superior de interpretación de los derechos de los menores que supera el nivel nacional para interpretarlo más al amparo de los textos internacionales que están por encima de lo nacional.

Partiendo de esta base, como en su pregunta también había otro aspecto, que eran las instituciones que en particular habían sido modificadas o alteradas después de la Constitución, al menos eso he querido entender de su pregunta, pues yo quizás sintéticamente habría que decir, antes del 78 en relación con la filiación había múltiples tipos de filiaciones. Hoy día solamente hay una filiación, que es la filiación con sus diferentes manifestaciones, que está dentro de la filiación por naturaleza, podemos diferenciar entre la filiación matrimonial y la no matrimonial, y dentro de la filiación que no es por naturaleza está la filiación adoptiva. Pues bien, tanto la filiación por naturaleza, sea matrimonial o no matrimonial, como la filiación adoptiva están equiparadas.

No hay esa discriminación de la que se partía y sobre la que se construía antes de 1978. A partir

de la Constitución y las diferentes modificaciones que ha habido en el Código Civil, y al ratificar convenios internacionales, solamente podemos hablar de una equiparación real y auténtica de las diferentes manifestaciones de la filiación. Y en relación con la filiación adoptiva, pues hay que señalar que también anteriormente ha habido, a lo largo de la historia, en muchos países, entre otros en España, pues ha habido muchos tratamientos de la adopción, y a partir del 78 y las modificaciones de los años 80, desaparecen las diferentes tipos de adopción y hoy día solamente hay una adopción.

Esto en el ámbito internacional es muy importante porque, por ejemplo, tiene como consecuencia el que en España no se pueden reconocer adopciones que no son plenas, que no son totales como son las que hay en España, que se practican en otros países. Lo pongo a título de ejemplo como una de las dificultades positivas que tiene el nuevo tratamiento de la adopción en el ordenamiento español. Y esto sería así, a grandes rasgos, los aspectos que en mi opinión son más característicos del nuevo derecho de menores en España.

Profesora Ranz, ¿cuál es el panorama actual del menor en el derecho convencional, dejando a un lado la normativa estrictamente interna? Bien, en esta pregunta creo que procede realizar un esquema, un esquema que se va a diferenciar por materias y dependiendo del foro de codificación en el que se hayan realizado. En primer lugar, en materia estricta de protección de menores, tenemos un convenio realizado en el Sena de la Conferencia de La Haya en 1961. Lo más importante a destacar de este convenio sería la irrupción de la conexión de la residencia habitual a la hora de ser ésta la ley que va a regir las instituciones de protección del menor.

Siempre teniendo en cuenta el artículo 3 de este convenio, que otorga esa relación de pleno derecho que se mantiene el menor con la ley interna del estado del que es nacional. En materia de alimentos, tenemos varios convenios, pero debido a la escasez de tiempo, únicamente voy a citar los que más importantes o más función se les da en este momento. El convenio de obtención de alimentos en el extranjero, hecho en Nueva York el 20 de junio del 56, la novedad que presenta es el método que introduce en cuanto a la obtención de los alimentos.

Es un método en el cual actúa una serie de autoridades llamadas intermediarias, que son estas las que se van a encargar de cobrar esa deuda alimentaria. En segundo lugar, un convenio sobre ley aplicable a obligaciones alimenticias, que fue hecho en la conferencia de la Haya, y fundamentalmente decir que este convenio viene a sustituir con matizaciones nuestra legislación interna en el artículo 9.7 del Código Civil en cuanto a las conexiones que utiliza. Algo importante de resaltar de este convenio es que se trata de un convenio de carácter universal con las consecuencias que ello trae.

En tercer lugar, y simplemente citarlo, el convenio de reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a obligaciones alimenticias, también hecho en la Haya en el año 73. Digo simplemente citarlo porque en este punto sabemos que hay un convenio, el convenio relativo a competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre del 68, que es competente en materia de alimentos según su

artículo 5, y todos sabemos que es mucho más aplicado que el primer convenio. En materia de secuestro internacional de menores tenemos que citar dos convenios, uno hecho en el Senado del Consejo de Europa y otro en la conferencia de la Haya.

El rasgo común que tienen son las autoridades centrales en las que ellos se insertan. Estas autoridades van a llevar un sistema de cooperación y el fin fundamental va a ser reintegrar al menor del lugar en el que fue desplazado ilícitamente. Y luego ya en materia de adopción tenemos un convenio relativo a la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, hecho también en la conferencia de la Haya en el año 93, y en este, como en los anteriores, se sigue un sistema de cooperación entre las autoridades del país de origen del menor, es decir, del adoptando, y las autoridades del país de origen de los adoptantes, dejando de lado la técnica de ley aplicable que se utilizó en los convenios sobre adopción anteriores.

El derecho convencional va por delante del derecho interno en la protección jurídica del menor. Profesora Ramos. Aquí creo que hay una primera cuestión que, aunque es obvia, es positiva recordarla.

Es mucho más fácil conseguir un avance, pero ya sea en cualquier tema, a nivel interno, a nivel de un único Estado, que a un nivel internacional donde hay que poner de acuerdo a más de un Estado. Partiendo de esto, y además hay que tener en cuenta que se está tratando de temas de derechos de familia en los que las raíces culturales de una sociedad están muy arraigadas y, por lo tanto, los Estados no van a estar en tan buena predisposición para ceder en las de llegar a un acuerdo, como sí lo estarían, por ejemplo, si tratamos de temas de mercantil, temas de comercio internacional, en el cual se ha demostrado que es incluso más fácil llegar a una unificación del derecho, mientras que en derecho de familia se puede llegar a una armonización que es distinta de una unificación. El derecho convencional sí que ha dado respuestas a necesidades urgentes que el derecho interno no ha podido dar a tiempo.

Por ejemplo, en el tema del secuestro de menores ha tenido que ser el derecho internacional, el derecho convencional, el que ha dado respuestas, el que ha dado soluciones a las personas afectadas por la situación de un secuestro que, como todos sabemos, son situaciones muy, muy delicadas. Y ya para finalizar el tema de esta noche que estamos tratando, la protección internacional de los menores, una última pregunta para el profesor Miralles. ¿Ha habido algún cambio técnico a la hora de elaborar los convenios de protección de los menores en el derecho internacional privado? Buena pregunta también.

Bueno, yo creo que sí, que hay una evolución en el tratamiento técnico jurídico de la protección del menor en derecho internacional privado. Y esa evolución consiste en que, bueno, pues históricamente las técnicas tradicionales, que eran básicamente la de la ley aplicable, determinación de la ley aplicable en las situaciones de derecho internacional privado, pues se sigue aplicando. Es una solución que difícilmente vamos a poder prescindir nunca de ella, porque si son situaciones de derecho internacional privado, pues uno de los problemas va a ser el de establecer y fijar cuál de las diferentes leyes en presencia tenemos que aplicar.

Y esto, bueno, pues sigue funcionando. Ahí están pues el Código Civil, el artículo 94, el artículo 95, el artículo... múltiples artículos en particular del capítulo cuarto del título preliminar del Código Civil. Después también se sigue utilizando la técnica del reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, aunque en esta materia sí que ha habido un avance importante.

Por ejemplo, señalaba la profesora Mónica Ranz hace un momento en la respuesta anterior de la pregunta que se le hacía. El avance que se ha producido, por ejemplo, con el convenio de Bruselas del 68, que en materia de alimentos en particular, pues entra en funcionamiento el convenio, es de aplicación el convenio, y las decisiones de alimentos que hay en el ámbito de aplicación, que es en el ámbito territorial, en Europa, en la Europa comunitaria. Todas las decisiones sobre alimentos que se dicten se tienen eficacia en todo el territorio de la Unión, porque hay un reconocimiento automático de las decisiones que se dictan en España en los otros países de la Unión y viceversa.

Esto es un avance importantísimo, el reconocimiento automático de las decisiones extranjeras en materia de alimentos. Pero quizá yo creo que los avances más importantes en relación con la auténtica y real protección de los menores en derecho internacional privado se han producido con la progresiva implantación de la técnica de la cooperación entre autoridades, tanto autoridades administrativas como autoridades judiciales, y de forma más concreta, la técnica de cooperación entre autoridades centrales en el derecho convencional. Hay varios convenios, muchos de los que ha citado la profesora Herranz hace un momento, como por ejemplo el convenio de la Haya y del Consejo Europa sobre secuestro de menores, el convenio de Naciones Unidas del 56 en materia de alimentos, el convenio de adopción del 93, que también hacía referencia la profesora Herranz.

Pues establecen la cooperación entre autoridades centrales. ¿Qué es esto de la cooperación entre autoridades centrales? Cada estado parte en el convenio, designa una autoridad central que es la encargada de hacer el seguimiento y el control de la aplicación de los convenios. Esa autoridad central, en lo que hace a España, es normalmente la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, aunque por primera vez en el derecho convencional se ha establecido el juego de la cooperación entre autoridades centrales en el convenio de adopción del 93 de la conferencia de la Haya en España a través de las autoridades competentes en materia de protección de menores en las comunidades autónomas.

Cuestión que, en principio, ha de facilitar los trámites relativos a las adopciones internacionales en España, concebido como estado plurilegislativo organizado territorialmente en comunidades autónomas. Luego, resumiendo, yo creo que las técnicas tradicionales del derecho internacional privado se siguen aplicando porque difícilmente vamos a poder prescindir de ellas. Me refiero, en particular, a la técnica de la ley aplicable de la norma de conflicto.

Me refiero a la técnica del reconocimiento y ejecución de decisiones. Pero quizá, en materia de protección de menores, se ha utilizado y se ha avanzado de forma más espectacular en la

técnica de la cooperación entre autoridades de todo tipo en el ámbito internacional. Estos minutos los hemos dedicado a ver los derechos del niño y, sobre todo, lo que es la protección internacional de los menores, que tuvo un paso muy importante con la Convención de las Naciones Unidas en el 89, cuando se establecieron los derechos de los niños.

Muchísimas gracias a los profesores de Derecho Internacional, la profesora Mónica Herranz y al profesor Pedro Pablo Miralles por haber estado aquí con nosotros. Muchas gracias a ustedes. Muchas gracias.

Cuando una persona considera que es detenida ilegalmente puede recurrir en un corto plazo a un procedimiento especial para que le sea restablecida su libertad, el denominado habeas corpus. Este será el siguiente tema que les vamos a ofrecer en la revista y que lleva por título el proceso de habeas corpus. Con nosotros está la profesora de Derecho Procesal, doña María del Carmen Díaz Jiménez, que nos va a explicar el concepto y las características principales de este procedimiento especial.

Muy buenas noches y bienvenida, profesora Díaz Jiménez, a la revista Derecho. Buenas noches. El tema que va a desarrollar a continuación, ya lo acabo de anunciar, es el proceso de habeas corpus, pero nos puede contar si hay un concepto de este proceso.

Como concepto de habeas corpus podemos referirnos al artículo 17.4 de la Constitución Española, que protectúa que la ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. El habeas corpus, por tanto, podemos decir que es un proceso especial con base en el cual se solicita al órgano judicial correspondiente el restablecimiento del derecho a la libertad para el caso de que se hubiera producido una detención ilegal. Entonces, ¿cuáles son las características esenciales del habeas corpus? Como características esenciales que podríamos destacar es que es un procedimiento especial, no un recurso, como algunas personas o algún sector de la doctrina entiende.

Su finalidad consiste en obtener una resolución judicial que acuerde la inmediata puesta en libertad de aquella persona que ha sido privada de ella, que se confirme la detención o su cambio de custodia. En este sentido es en el que va el artículo 1 de la ley orgánica 36 barra 84 de 24 de mayo y también una sentencia bastante importante en este aspecto del habeas corpus, como es la sentencia del Tribunal Constitucional 31 barra 1985 de 5 de marzo, en la que se establece que toda persona privada de libertad que considere lo ha sido ilegalmente puede acudir al procedimiento de habeas corpus. El juez competente, al decidir mediante la oportuna resolución, determinará si la detención es ilegal o no y acordará lo procedente.

Ahora bien, si no calificara de ilegal una privación de libertad en la que no se haya observado el principio de legalidad punitivo, lo que ocurre es que lo que sí que se estaría conculcando entonces sería el artículo 24 y el artículo 25. Y por tanto entendemos o ha entendido esta sentencia que realmente la persona privada de libertad cuando hay una detención ilegal realmente tiene que decidir si esa detención es ilegal, si esa detención no es ilegal que se

continúe con la detención y si no puede también resolver que se cambie la custodia. Luego más adelante veremos la resolución en qué sentido puede ir una vez que se ve el procedimiento de habeas corpus.

¿Y cuál es el objeto procesal? Con respecto al objeto procesal podemos decir en sentido amplio que lo constituye el conocimiento de una pretensión fundada en una detención ilegal. Es decir, la idea de detención ilegal es la que va a estar girando continuamente sobre el proceso de habeas corpus. Es decir, que sea una violación del derecho a la libertad o la conculcación de cualquier otro derecho que se hubiera producido durante la detención.

Como partes en el procedimiento de habeas corpus encontramos una parte activa que debe ser siempre una persona física puesto que es la que va a ser únicamente sujeto de derechos fundamentales como es el derecho a la libertad. Y luego una parte pasiva que puede ser tanto persona física como persona jurídica según así lo establece tanto el artículo 1 de la ley orgánica 6 barra 84 de 24 de mayo como el artículo 7 apartado 2 del mismo cuerpo legal. Con respecto al objeto podemos decir que es necesario que se pueda promover el procedimiento de habeas corpus tiene que existir, vuelvo a reiterar, una detención ilegal.

El concepto de detención ilegal debe ser entendido en un sentido muy amplio como cualquier forma de privación de la libertad ambulatoria de cualquier ciudadano.