

La protección del interés jurídico del menor en la sociedad multicultural

María José Muñoz Zunzunegui

En atención a la problemática del menor y su protección jurídica hemos analizado en un trabajo más amplio la normativa jurídica nacional e internacional sobre la materia, evaluando unos criterios de actuación para la determinación del interés jurídico del menor, digno de protección. También, y como trabajo de campo, hemos contado con un informe del Equipo de Atención al Menor del Campo de Gibraltar, del que se han extraído datos muy interesantes referentes a la situación del problema en nuestra comarca, zona donde por su situación geográfica se entremezclan distintas culturas: cristiana, judía, árabe y gitana.

Sacamos como conclusión principal en este extracto que la protección del niño hay que entenderla en la protección de la familia, como elemento base para su formación e integración en la sociedad, respetando las características propias de su cultura. Así, La cruz Berdejo y Sancho Rebullida en su manual de Derecho de Familia resumen las funciones de la familia en la socialización del niño hasta llegar a la edad adulta, siendo típica también la reproducción de la especie y la manutención física de sus miembros.

Tiene especial importancia en esta protección del niño, la Declaración de Derechos del Niño que tuvo lugar en las Naciones Unidas en 1969, ratificada por España bastante más tarde y que ha sido actualizada por la Declaración de 20 de Noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de Noviembre de 1990.

Toda esta normativa unida a las transformaciones sociales y culturales operadas en nuestra sociedad, han provocado un cambio en el status social del niño y como consecuencia de ello se ha dado un nuevo enfoque a la construcción del edificio de los derechos humanos de la infancia, que reformula la estructura del derecho a la protección de la infancia vigente en España y en la mayoría de los países desarrollados desde finales del siglo XX, consistente fundamentalmente en el reconocimiento pleno de la titularidad de los derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos.

Sin embargo, no basta con el reconocimiento del derecho, sino que hay que crear unas condiciones de base más favorables a ese ejercicio y protección. En ocasiones, estos criterios base se circunscriben a realidades sociales muy concretas ignorando la realidad del menor en toda su entidad. Así, en la normativa internacional nombrada, textos que afectan a un núcleo amplio de países y que nos podría parecer que tienen un campo de actuación más amplio, quiebran en favor del consenso internacional, perdiendo así la normativa parte de su eficacia.

Esta protección del menor que perseguimos en toda su amplitud se excede en alguna medida de las facultades familiares y exige una intervención pública, aunque con ello se esté menoscabando una esfera tan privada como es la familia. Sin embargo, en ocasiones es necesario sacrificar o lesionar algunos derechos en beneficio de otros más merecedores de protección. Así, recientemente ha saltado a la prensa la situación de una menor que requería una transfusión de sangre pero ésta era negada por los padres de acuerdo con sus creencias religiosas. También otros miembros de esta religión, Testigos de Jehová, dejaron morir a su hijo por no autorizar una transfusión de sangre. En el primero de los

casos ha sido necesario la intervención judicial privando temporalmente de la patria potestad a los progenitores hasta la total recuperación de la menor y en el segundo los padres han sido absueltos por el tribunal que les juzgaba por un supuesto delito de homicidio.

En estos casos vemos que interviene un factor religioso -cultural muy importante que es el detonante de la situación. Este factor no aparece en todos los casos de intervención administrativa, pero sí en un porcentaje alto.

Podemos determinar con carácter general las características de la familia objeto de intervención: escasa capacidad económica, falta de estudios, escaso nivel cultural, ocupación marginal; frente al interés a proteger que no es otro que buena salud, buena nutrición, vestidos y vivienda digna.

El último rasgo de intervención engloba los anteriores. Fundamentalmente demandan la actuación de la administración los grupos marginales de la sociedad, marginalidad que puede venir determinada por razones económicas, culturales o raciales.

Por todo ello, en ocasiones la actuación de los poderes públicos en defensa del menor frente su entorno familiar se evitaría prestando un apoyo real a la familia, ya que la protección ejercida se puede convertir en traumática para el niño, especialmente cuando se le aleja de su entorno en contra de su voluntad. En los estudios realizados por este Equipo de

Atención al Menor, los niños tratados son sanos, a pesar de las negligencias de atención que sus padres suelen tener con ellos y del abandono físico en el que se encuentran. A pesar de ello, la gran mayoría de estos menores tienen fuertes lazos afectivos y buenas relaciones con sus padres, no siendo conscientes del maltrato al que están sometidos.

En palabras del filósofo Hugo de Roy, *La causa de todos los males de los hombres procede, como advirtieron los antiguos, de no saber aplicar aquellas nociones comunes a los casos singulares. Porque efectivamente no es lícito aplicar la Justicia entre los mortales sin tener en cuenta las cosas singulares, las personas, las circunstancias, los lugares y todo aquello que en general es vario y diverso*¹.

Por ello, entendemos que esta materia en la que el objeto, el niño, es merecedor de la más digna protección, no es posible actuar con parámetros generales como los que se contienen en el art. 172 de nuestro Código Civil cuando define la situación de desamparo, estableciendo a mi entender un margen muy amplio de actuación, cuando lo que realmente es mecanismo de garantía de protección del menor es protección y fomento de la familia o entorno donde el menor se encuentra, de tal forma que se trate de paliar la marginalidad en la que están inmersos, que en nuestros días de sociedad avanzada y desarrollada como es la española, afecta a un número importante de nuestra población, especialmente en núcleos de inmigrantes o etnias raciales, entrando en conflicto las diferencias culturales y haciendo más difícil su integración.

Choca el ideal de sociedad multicultural con la marginalidad. Es éste uno de los mayores defectos de la sociedad occidental. Rechazamos a los demás por muchas cosas, y la pobreza, originada por el desempleo, la droga, etc., que afecta de una forma importante a los extranjeros que emigran a nuestro país, nos hace incapaces de integrarlos en nuestro entorno por falta, que duda cabe, de principios de solidaridad e igualdad. Esta carencia nos hace asimismo incapaces de dar protección a las familias marginales que habitan en nuestro entorno, con la necesidad de protección que demandan los niños de esas familias. Sin embargo, somos capaces de incoar procesos de adopción de niños de otras nacionalidades.

¹ Francisco Carpintero, *Anuario filosofía del Derecho XI, Zaragoza*.