

EL MENOR DE EDAD EN LA CARTA SOCIAL EUROPEA

SUMARIO:

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN	1
II. REFERENCIAS AL MENOR DE EDAD EN LA CARTA SOCIAL EUROPEA.	2
II.A. REFERENCIAS DIRECTAS.	3
II.B. REFERENCIAS INDIRECTAS.	8
II.C. NUEVAS REFERENCIAS TRAS LAS REFORMAS.	12
III. TRASCENDENCIA, APLICACIÓN Y GRADO DE RESPETO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA EN ESPAÑA EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE EDAD	17
III.A. TRASCENDENCIA Y APLICACIÓN	17
III.B. GRADO DE RESPETO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA EN ESPAÑA EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE EDAD	25

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Los instrumentos internacionales referidos a los derechos y libertades pactados entre los Estados han venido mostrando una elogiada preocupación por el bienestar del menor de edad. Dicha atención hacia los derechos de los niños se detecta no sólo en los tratados internacionales específicamente dedicados a la infancia, tales como la Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959, o la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño, sino también en los pactos de carácter general, como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

En este trabajo vamos a detenernos en el texto de la Carta Social Europea de 1961, conocida como la Carta de Turín, describiendo las

referencias de la misma a los menores de edad. Podremos observar que, además de la explícita mención a la tuición de los menores, la Carta Social contiene asimismo una serie de disposiciones que, de forma más o menos indirecta, redundan en el bienestar y amparo del interés del niño o adolescente. Asimismo determinaremos las modificaciones experimentadas por el texto original de la Carta de 1961 a lo largo de su evolución.

Como hemos ya afirmado, las referencias a los menores en los instrumentos internacionales son significativas, por lo que dedicaremos un segundo apartado del presente trabajo a comparar la Carta de Turín con otros tratados internacionales en lo que respecta a la protección de la infancia, a fin de determinar la trascendencia o significación de las disposiciones de la Carta Social para los menores.

Un último epígrafe se destina a determinar la proyección de la Carta sobre el ordenamiento jurídico español, de conformidad con los preceptos constitucionales, determinando las implicaciones de la ratificación de la Carta de Turín por nuestro Estado en aras al bienestar del menor de edad. Finalmente, nos aproximaremos de forma sucinta a la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales para poder conocer el grado de respeto, aplicación y efectividad de la Carta Social en nuestro ordenamiento jurídico.

II. REFERENCIAS AL MENOR DE EDAD EN LA CARTA SOCIAL EUROPEA.

Tras la aprobación del Convenio Europeo hecho en Roma, el 4 de noviembre de 1950, para la protección de los derechos humanos y las libertades principalmente de carácter civil y político, se culmina en 1961 en Turín la elaboración - con un carácter complementario basado en el principio de la indivisibilidad de los derechos -¹ de la Carta Social Europea, que viene a consagrar y proteger los derechos sociales y económicos. La Carta de Turín entró en vigor en 1965.

¹ VAN BUEREN, G., *The International Law on the Rights of the Child*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, p. 22.

II.A. Referencias directas.

Además del Preámbulo, la Carta Social se estructura en cinco partes y un anexo. Entre los diecinueve puntos que componen la Parte Primera, en la que se enumeran los derechos y principios o fines que los Estados Parte se comprometen a aceptar como base de su política social, destacamos el apartado 7, que dice así: "Los niños y los adolescentes tienen derecho a una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que estén expuestos." De nuevo en el punto 17 de esta Parte Primera, la Carta contiene una referencia más al menor: "La madre y el niño, independientemente de la situación matrimonial y de las relaciones de familia, tienen derecho a una adecuada protección social y económica," evidentemente basada en el vínculo familiar de derechos, obligaciones y responsabilidades entre ambos.

Las dos disposiciones citadas ponen, pues, de manifiesto la preocupación de la Carta por que los Estados presten a la infancia y adolescencia un especial amparo en aras a la especial vulnerabilidad que conlleva la minoría de edad. Puede observarse que dicho amparo se acentúa, tal y como se desprende del apartado 17, en el caso de los niños de corta edad, respecto a los cuales los Estados contratantes no se limitan a garantizarles una salvaguardia frente a los peligros físicos y morales, sino que les ofrecen además una adecuada protección económica y social, abrigo mucho más amplio que el del punto 7. Dicha protección económica y social, interpretada de conformidad con el Preámbulo de la Carta de Turín, debe ponerse en relación con la promoción del progreso económico y social de todos, el disfrute de los derechos sociales sin discriminación por razón de la raza, el color, el sexo, la religión, la opinión política, el origen nacional o social y la mejora del nivel de vida y el bienestar social.

La protección de los menores frente a los peligros físicos y morales y la adecuada protección de la madre y el niño se erigen, pues, en objetivos de la política de las Partes Contratantes, que deberán procurar, por todos los medios adecuados, el establecimiento de las condiciones en que puedan hacerse efectivos dichos derechos y principios. Los términos en que está redactada la introducción de la Parte I de la Carta Social muestran una estrecha correlación con el crucial artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en

el que se proclama que "toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos".²

Esta primera Parte de la Carta tiene un valor declarativo, según resulta del artículo 20 de su texto, aunque no podrán los Estados firmantes adoptar medidas legislativas o administrativas que sean contrarias a dichos objetivos.

Desarrollo y concreción de los objetivos enumerados en la Parte primera de la Carta Social son los compromisos establecidos en la Parte segunda del articulado. La numeración de las disposiciones de esta Parte dos se corresponde, por tanto, con los ya citados en la primera. De este modo, el artículo 7 de la Parte II, bajo el título de "Derecho de los niños y adolescentes a protección", especifica en qué se concreta tal especial amparo, que viene a suponer la regulación de la edad mínima de admisión al trabajo, así como de las condiciones de empleo:

"Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a protección de los niños y adolescentes, las Partes Contratantes se comprometen:

1. A fijar en quince años la edad mínima de admisión al trabajo, sin perjuicio de excepciones para los niños empleados en determinados trabajos ligeros que no pongan en peligro su salud, moralidad o educación.

2. A fijar una edad mínima más elevada para la admisión al trabajo en ciertas ocupaciones consideradas peligrosas e insalubres.

3. A prohibir que los niños en edad escolar obligatoria sean empleados en trabajos que les priven del pleno beneficio de su educación.

4. A limitar la jornada laboral de los trabajadores menores de dieciséis años para adecuarla a las exigencias de su desarrollo y, en particular, a las necesidades de su formación profesional.

² Sánchez Ferriz ha extraído importantes consecuencias de este precepto, tal y como puede verse en SÁNCHEZ FERRIZ, R. y JIMENA QUESADA, L., *La enseñanza de los derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 18, y en SÁNCHEZ FERRIZ, R., "El Estado social y democrático de Derecho y el respeto a los derechos humanos", COTINO HUESO, L. (coord.), *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. (Un análisis jurídico-práctico a la luz de los dictados constitucionales)*, Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, p. 22.

5. A reconocer el derecho de los menores y los aprendices a un salario equitativo o, en su caso, otra retribución adecuada.

6. A disponer que las horas que los menores dediquen a su formación profesional durante la jornada normal de trabajo con el consentimiento del empleador se considere que forman parte de dicha jornada.

7. A fijar una duración mínima de tres semanas para las vacaciones pagadas de los trabajadores menores de dieciocho años.

8. A prohibir el trabajo nocturno a los trabajadores menores de dieciocho años, excepto en ciertos empleos determinados por las leyes o reglamentos nacionales.

9. A disponer que los trabajadores menores de dieciocho años ocupados en ciertos empleos determinados por las leyes o reglamentos nacionales sean sometidos a un control médico regular.

10. A proporcionar una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que estén expuestos los niños y los adolescentes, especialmente contra aquellos que, directa o indirectamente, deriven de su trabajo."

La trascendencia de este precepto radica en que la detallada enumeración de lo que supone la protección de los niños y adolescentes facilita su respeto y aplicación.

Más imprecisos resultan, no obstante, el desarrollo y especificación del punto 17 de la Parte primera por el artículo 17 de la segunda Parte de la Carta. Así, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las madres y los niños a una protección social y económica, se establece que los Estados contratantes "adoptarán cuantas medidas fueren necesarias y adecuadas a ese fin, incluyendo la creación o mantenimiento de instituciones o servicios apropiados".

La relevancia y efectos de ambas concreciones deben ser matizados en razón del complejo mecanismo de compromisos que establece la Parte tercera de la Carta en su único artículo 20. Recordemos que la introducción de la segunda Parte se refiere a las obligaciones que establecen los artículos y párrafos pero que vinculan a los Estados firmantes "en la forma dispuesta en la parte III". Así, el Estado que ratifica la Carta Social Europea debe, de conformidad con el citado artículo 20, considerarse obligado al menos por cinco

de estos siete artículos: 1, 5, 6, 12, 13, 16 y 19. Es decir, ni el 7 ni el 17 están contemplados entre ese grupo al que la Carta otorga una mayor relevancia. Las Partes contratantes únicamente se encontrarán, por tanto, vinculadas por el compromiso de especial protección a los menores si eligen considerarse obligadas por los artículos 7 y 17 y así lo notifican al Secretario General del Consejo de Europa en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de aprobación o en cualquier momento posterior.³

³ PARTE III de la CSE:

Artículo 20. Obligaciones.

"1. Cada una de las partes contratantes se compromete:

A considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados, conforme a lo dispuesto en el párrafo de introducción de dicha parte.

A considerarse obligada al menos por cinco de los siete artículos siguientes de la Parte II de la Carta: artículo 1, 5, 6, 12, 13, 16 y 19.

A considerarse obligada, además, por un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la carta que elija dicha parte contratante, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a 10 artículos o a 45 párrafos numerados.

2. Los artículos o párrafos elegidos de conformidad con lo dispuesto en los apartados b) y c) del párrafo 1 del presente artículo serán notificados por la parte contratante al Secretario General del Consejo de Europa en el momento del depósito de su Instrumento de ratificación o de aprobación.

3. En cualquier fecha posterior cada una de las partes contratantes podrá declarar, en virtud de notificación dirigida al Secretario General, que se considera obligada por cualquier otro artículo o párrafo de los numerados en la Parte II de la Carta y que no hubiera antes aceptado conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo. Estas obligaciones contraídas ulteriormente se reputarán como parte integrante de la ratificación o de la aprobación y surtirán los mismos efectos a partir del trigésimo día después de la fecha de la notificación.

4. El Secretario General comunicará a todos los Gobiernos signatarios y al Director General de la Oficina Internacional de Trabajo cualquier notificación que hubiere recibido de conformidad con la presente Parte de la Carta.

5. Cada parte contratante dispondrá de un sistema de inspección del trabajo adecuado a las condiciones nacionales."

España se ha considerado obligada tanto por la totalidad de los apartados del artículo 7 como por el contenido del artículo 17. Respecto a los demás Estados firmantes de la Carta de Turín, destacamos que, excepto Chipre, todos han incluido el artículo 17 dentro de las disposiciones por las que declaran sentirse obligados. Tal vez el mayor grado de indefinición de este último precepto explica esta elección de los Estados, que sin embargo se muestran más reacios a asumir los diversos apartados del artículo 7 entre sus compromisos.⁴

Hasta diez Estados – Austria, Dinamarca, Alemania, Hungría, Islandia, Irlanda, Noruega, Polonia, Turquía y Reino Unido - han excluido el artículo 7.1 de la Carta, no considerándose por tanto vinculados por la edad mínima de quince años para la admisión en el trabajo. Se trata de la disposición más rechazada por las Partes contratantes. El segundo lugar lo ocupa el apartado 9 del artículo 7, que no ha sido incluido por siete Estados. Recordemos que el artículo 7.9 es aquél que dispone que los trabajadores menores de dieciocho años ocupados en ciertos empleos sean sometidos a un control médico regular. Dinamarca, Hungría, Islandia e Irlanda, además de Noruega, son los países que reinciden en la exclusión de este precepto de tuición del menor de edad. Entre cuatro y seis Estados rechazan el resto de apartados del artículo 7 de la Carta.

El Anexo de la Carta Social Europea explica la forma en que debe interpretarse el artículo 7.8, referido a la prohibición del trabajo nocturno a los trabajadores menores de dieciocho años. La interpretación flexible que del párrafo 8 del artículo 7 efectúa el Anexo y que facilita el cumplimiento de los Estados es la siguiente: "Se entiende que una parte contratante habrá cumplido la obligación que se establece en este párrafo si se atiende a su espíritu disponiendo en su legislación que la gran mayoría de los menores de dieciocho años no serán empleados en trabajos nocturnos."

⁴ Datos extraídos de las Tablas de disposiciones aceptadas ("Tables of accepted provisions"), contenidas en COUNCIL OF EUROPE, *European Social Charter. Collected texts*, 2ª ed., Council of Europe Publishing, Strasbourg Cedex, 2000, ps. 85-99.

II.B. Referencias indirectas.

En el apartado precedente hemos mencionado aquellas disposiciones de la Carta Social Europea de 1961 que de forma directa se refieren a los menores de edad. En el presente epígrafe vamos a comentar aquellos preceptos que, aun de forma indirecta, vienen a ofrecer un significativo grado de tuición para niños y adolescentes. Ciertamente, desde una interpretación amplia podemos afirmar que la generalidad de los preceptos y artículos de la Carta Social – ordenados, tal y como afirma su Preámbulo, al goce de los derechos sociales, la mejora del nivel de vida y la promoción del bienestar- (debe suponerse que) han de redundar en último término en el interés del menor de edad. Tal es especialmente el caso del derecho a la protección de la salud (artículo 11 de la Carta), a la seguridad social (artículo 12), el derecho a la asistencia social y médica (artículo 13) y el derecho a los beneficios de los servicios sociales (artículo 13). Sin embargo, nos vamos a fijar a continuación únicamente en aquellas disposiciones que, aun sin tal vez mencionar explícitamente a la infancia, sí están orientadas a la consecución y mejora de su bienestar.

La mención a la familia se reitera a lo largo del texto de la Carta de Turín. En la Parte primera, el apartado 4 prescribe el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso. El punto 16 de esta primera Parte viene, en concreto, a centrarse en el derecho de la familia, como célula fundamental de la sociedad, a una adecuada protección social, jurídica y económica para lograr su pleno desarrollo. También sobre la relación familiar entre la madre y el hijo se basa el ya citado apartado 17 de la Parte primera. Incluso para los trabajadores emigrantes nacionales de cada una de las Partes contratantes y sus familias se prevé en el punto 19 el derecho a la protección y a la asistencia en el territorio de cualquiera otra Parte contratante.

De la lectura conjunta de las disposiciones citadas extraemos la conclusión de que la Carta Social ampara la familia nuclear, formada por padres e hijos, independientemente de que el vínculo entre los progenitores se

justifique o no en el matrimonio, protegiendo en igualdad de condiciones la familia monoparental. Recordemos que el apartado 17 reconoce el derecho de la madre y el niño a protección "independientemente de la situación matrimonial y de las relaciones de familia". Más allá de la familia tradicional, definida por Gómez Sánchez como el modelo "en el que el grupo nace de matrimonio entre los adultos generadores y está compuesto por éstos y su descendencia,"⁵ el texto de la Carta de Turín permite una interpretación más amplia acerca de los grupos familiares, similar al que ha venido proporcionando la doctrina respecto al ordenamiento jurídico español: "la familia existirá donde quiera que exista un previo vínculo conyugal o de filiación, aun cuando éste no tenga relación con el estado matrimonial o tenga su origen en un hecho ilícito".⁶ La falta de definición del término "familia" propicia, asimismo, una exégesis sociológica, anclada en la realidad, en el sentido de que también las transformaciones que sufra la concepción de esta institución con el correr de los tiempos habrán de ser tenidas en cuenta al aplicar los preceptos.⁷

Más allá del posible cambiante concepto de la familia en consonancia con la evolución social, importa señalar aquí que en todo caso la protección de aquella parece ordenarse, en última instancia, al bienestar del menor de edad, de los hijos que nacen y crecen en el seno de la unidad familiar.⁸ Así lo

⁵ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1990, ps. 262 y 263.

⁶ GÁLVEZ MONTES, F. J., "Artículo 39", en GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985, ps. 757 - 767 (762).

The family : organisation and protection within the European Social Charter, Human rights Social Charter monographs, Council of Europe, Strasbourg, 1995.

⁷ ESPÍN CÁNOVAS, D., "Artículo 39. Protección de la familia", en ALZAGA VILLAAMIL, O, (dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución española de 1978*, Tomo IV, Artículos 39 a 55, Edersa, Madrid, 1984, ps. 18-48 (21). En este mismo sentido GÁLVEZ MONTES, F. J., "Artículo 39", en GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985, ps. 757 – 767, (761), "La Constitución española no pretende conformar dicha institución (la familia), sino formalizar la cambiante realidad social de la familia."

⁸ ELÍAS MÉNDEZ, C., *La protección del menor inmigrante desde una perspectiva constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, ps. 78 y ss.

corroborar, además del ya citado apartado 17, el punto 8 de la Parte primera, en el que se ofrece un especial amparo a las trabajadoras en caso de maternidad.

Por último señalamos los puntos 9 y 10 de la Parte primera como apartados de especial interés para los jóvenes, en cuanto proclaman, respectivamente, el derecho de toda persona a medios apropiados de orientación profesional, que le ayuden a elegir una profesión conforme a sus aptitudes personales y a sus intereses, y el derecho de todos a los medios adecuados de formación profesional. Se trata de dos disposiciones relevantes a lo largo de toda la vida del trabajador pero especialmente significativas y llenas de sentido antes de que el individuo dé los primeros pasos en el mercado laboral.

Especial interés revisten las especificaciones de estos objetivos de la política social de los Estados firmantes en la Parte segunda de la Carta. Respecto al punto 4, referido al derecho a una remuneración equitativa, la Parte segunda se limita a reproducir su texto desde la preocupación de que el salario proporcione un nivel de vida decoroso a la familia, añadiendo una serie de previsiones en cuanto a la retribución de las horas extraordinarias o a la no discriminación salarial entre sexos, entre otras, que quedan fuera de nuestro ámbito de estudio. Más detallado y esclarecedor a nuestros efectos es el correspondiente precepto 16 de la Carta Social Europea: "Con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las Partes Contratantes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayuda a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas." El interés por el bienestar del menor se hace patente en el desarrollo del punto 8 de la Parte primera, al garantizar el artículo 8.3 de la Parte segunda a las madres trabajadoras que críen a sus hijos el tiempo libre suficiente para hacerlo.

El artículo 19 contiene hasta diez compromisos de los Estados partes en relación con el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia, entre los que destacamos, por sus específicos efectos

sobre los menores de edad, el apartado 6, por el que se obligan las Partes a facilitar en lo posible el reagrupamiento de la familia del trabajador extranjero siempre y cuando "se le haya autorizado para establecerse dentro del territorio".

El derecho a la orientación profesional se concreta en el artículo 9 en el compromiso de los Estados a "establecer o facilitar, según se requiera, un servicio que ayude a todas las personas, incluidos los minusválidos, a resolver los problemas que plantea la elección de una profesión o la promoción profesional...". Se precisa incluso que tal ayuda deberá prestarse de forma gratuita además de a los adultos a los jóvenes, "incluidos los niños en edad escolar". Respecto a los jóvenes incide asimismo el artículo 10, sobre el derecho a la formación profesional, comprometiéndose las Partes contratantes a "asegurar o favorecer un sistema de aprendizaje y otros sistemas de formación de los jóvenes de ambos sexos en sus diversos empleos" (artículo 10.2). Se pretende conseguir un cierto grado de garantía de los servicios previstos mediante un control adecuado de la eficacia del sistema de aprendizaje y de cualquier otro sistema de formación para trabajadores jóvenes y, en general, de la adecuada protección a los trabajadores jóvenes, según afirma el mismo artículo 10.4.d). Estas referencias a los jóvenes, además de probablemente estar pensadas para **trabajadores** en torno a los veinte años, incluyen sin duda, y por eso las mencionamos, el período de la minoría de edad.

Conviene de nuevo subrayar que, al igual que ocurría en el caso de los artículos mencionados entre las referencias directas de la Carta Social a los menores de edad, tampoco los artículos 4, 8, 9 y 10 se encuentran entre el núcleo duro de la Carta. Sí en cambio los artículos 16 y 19 figuran entre esas siete disposiciones que conforman el bloque mínimo esencial, lo que supone la mayor relevancia del derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica y el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia. La consulta de las tablas de aceptación de los preceptos de la Carta Social por los Estados firmantes pone de relieve que únicamente Chipre ha excluido en esa obligada elección de cinco entre los

siete artículos del núcleo duro de la Carta el derecho de la familia a protección.⁹ En cambio, el artículo 19 presenta un menor grado de aceptación por las Partes. Especialmente la República Checa, Dinamarca, Hungría, Islandia, Malta y Eslovaquia han rechazado en su elección de obligaciones diversos apartados del artículo 19, entre los que se encuentra el sexto párrafo, referido al derecho de reagrupamiento de la familia del trabajador extranjero. España se considera vinculada tanto por el artículo 16 como por la totalidad del artículo 19.

El anexo a la Carta contiene no sólo la interpretación que ha de darse a algunas disposiciones de la misma, sino también la concreción de su alcance subjetivo, respecto a determinadas categorías de personas protegidas, como es el caso de los extranjeros o los refugiados. Para la correcta comprensión y aplicación de los derechos de los trabajadores extranjeros es necesario tener en cuenta la precisión del artículo 1 del Anexo: excepto en el caso de los artículos 12.4 y 13.4, "las personas a que se refieren los artículos 1 a 17 sólo comprenden a los extranjeros que, siendo súbditos de otras Partes contratantes, residan legalmente o trabajen regularmente dentro del territorio de la Parte Contratante interesada, entendiéndose que los artículos precitados se interpretarán a la luz de los artículos 18 y 19." Por supuesto, esta disposición supone un standard mínimo pudiendo extender los Estados los derechos, si así lo desean, a otras personas.¹⁰ Sobre el derecho a la reagrupación aclara el Anexo que el concepto de "familia del trabajador extranjero" comprende la esposa del trabajador y los hijos menores de 21 años que vivan a su cargo.

II.C. Nuevas referencias tras las reformas.

Desde la fecha de su aprobación en 1961, la Carta Social Europea ha ido evolucionando mediante la adición de tres Protocolos que han venido a

⁹ COUNCIL OF EUROPE, *European Social Charter. Collected texts, op. cit.*, ps. 90-93.

¹⁰ Segundo párrafo del artículo 1 del Anexo.

reforzar y extender los derechos consagrados, así como a perfeccionar los mecanismos de supervisión y respeto de aquéllos.¹¹ Se trata del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988, del Protocolo de Enmienda de 1991 y del Protocolo Adicional de 1995.

En 1996 se adoptó una versión revisada de la Carta original que incorporaba, además de los derechos agregados por el Protocolo de 1988, nuevos derechos, reformulando o actualizando algunas disposiciones.¹² La Carta revisada de 1996, que debe de forma paulatina reemplazar la original Carta de Turín, entró en vigor en el año 1999.

Del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 1988 tan sólo merece ser resaltado, en relación con los menores de edad, el precepto que puntualiza que la protección de la mujer por lo que respecta al embarazo, al parto y al período postnatal no supone **discriminación** alguna.¹³ Se trata de una tuición sin duda ordenada no sólo a garantizar la salud de la madre, sino también del nuevo ser. Ni el Protocolo de Enmienda de 1991, orientado al refuerzo del sistema de supervisión de la Carta, ni el Protocolo Adicional de 1995, que prevé un sistema de reclamaciones colectivas, aportan novedad significativa alguna en relación con los niños y adolescentes.

La Carta Social Europea revisada de 1996 sí introduce, en cambio, diversas novedades que ponen de relieve una mayor preocupación por el bienestar de niños y adolescentes. El punto 17 de la Parte primera, antes referido al amparo que la madre y el niño merecen, se ciñe ahora a dispensar

¹¹ BRILLAT, R., "Introduction", COUNCIL OF EUROPE, *European Social Charter. Collected texts, op. cit.*, p. 9.

¹² Puede consultarse a este respecto el Preámbulo de la Carta Social Europea revisada, 7º párrafo. Los gobiernos firmantes, miembros del Consejo de Europa: "reconociendo la conveniencia de recoger en una Carta revisada, diseñada para que progresivamente vaya ocupando el lugar de la Carta Social Europea, los derechos garantizados en la Carta tal y como ha sido enmendada, los derechos garantizados por el Protocolo Adicional de 1988 y de añadir nuevos derechos"..., (traducción del inglés de la autora).

¹³ Artículo 1.2 de la Parte II del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988.

protección social y económica, pero también legal –lo que supone una novedad- a los niños y adolescentes. Se convierte, por tanto, el apartado 17 en un segundo precepto, además del 7, íntegramente consagrado a la protección del menor.

En el desarrollo que en la Parte II se efectúa del citado punto 7, relativo a la especial protección de niños y adolescentes, se introducen las siguientes modificaciones, ampliando en cierta medida el amparo: se fija la edad mínima de admisión a trabajos peligrosos e insalubres en los dieciocho años (artículo 7.2), la limitación de la jornada laboral para la adecuación a las exigencias del desarrollo y formación profesional se refiere ya no sólo a los menores de dieciséis, sino también de dieciocho años (artículo 7.4), las vacaciones anuales pagadas pasan de tres a cuatro semanas (artículo 7.7). Respecto al artículo 7.2, su grado de eficacia queda parcialmente mermado por la pauta interpretativa que contiene el Anexo a la Carta Social revisada: se podrá admitir el trabajo de los menores de dieciocho años en ocupaciones peligrosas e insalubres si fuera absolutamente necesario para su formación profesional, siempre que tal trabajo se lleve a cabo de conformidad con las condiciones prescritas por la autoridad competente y siempre que se tomen las medidas pertinentes para proteger la salud y la seguridad de los jóvenes. Y lo mismo ocurre respecto al artículo 7.8, que prohíbe el trabajo nocturno de los menores de dieciocho años: se considera que el Estado cumple con tal disposición si su legislación prohíbe que la generalidad de menores sean empleados en trabajos nocturnos.

Respecto al nuevo artículo 17 de la Parte segunda, resulta más detallado y preciso que el de la Carta original. Desde la preocupación por asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los niños y adolescentes a crecer en un ambiente que propicie el pleno desarrollo de su personalidad y de sus capacidades físicas y mentales, los Estados firmantes se comprometen, de conformidad con el primer apartado del artículo 17, a adoptar todas las medidas necesarias para: "a) garantizar, teniendo en cuenta los derechos y los deberes de los padres, que los niños y adolescentes reciben los cuidados, la asistencia, la educación y la formación que requieren, en particular mediante la previsión del establecimiento o mantenimiento de instituciones y servicios

suficientes y adecuados para este propósito. b) Proteger a los niños y adolescentes contra la negligencia, la violencia o la explotación. c) Proporcionar protección y ayuda especial del Estado a niños y adolescentes temporal o definitivamente privados del sostén de su familia."¹⁴ De conformidad con la interpretación que proporciona el Anexo de la Carta revisada, este artículo 17 se entiende referido a los menores de dieciocho años. La Carta Social Europea adopta así la definición de niño también utilizada en la Convención de 20 de noviembre de 1989 de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.¹⁵

Mientras que el artículo 7 de la Carta se limita a ofrecer protección a los menores en el contexto laboral, la trascendencia del nuevo artículo 17 estriba en que otorga al amparo, en atención a la especial vulnerabilidad de la infancia, un alcance general, no meramente constreñido a las condiciones de trabajo.¹⁶

Confirmando y ampliando el derecho a la instrucción que en el seno del Consejo de Europa ya consagra el artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el segundo apartado del nuevo artículo 17 se refiere al compromiso de las Partes contratantes que han de empeñarse en tratar de proporcionar a los menores enseñanza primaria y secundaria gratuita, así como en promover la asistencia regular a las escuelas, en la línea de la preocupación por la lucha contra el absentismo escolar que ha asimismo mostrado la citada Convención de Derechos del Niño.¹⁷ El Anexo de la Carta matiza que el artículo

¹⁴ Traducción del inglés de la autora.

¹⁵ Artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989:

"Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

¹⁶ "Explanatory report to the revised European Social Charter", COUNCIL OF EUROPE, *European Social Charter. Collected texts, op. cit.*, ps. 155-176 (164).

¹⁷ Artículo 28.1 de la Convención de Derechos del Niño:

"Los Estados partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

17 en modo alguno implica la obligación de proporcionar enseñanza obligatoria hasta los dieciocho años.

Respecto al desarrollo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia, resaltamos que el artículo 19 cuenta en la versión revisada de la Carta Social con dos nuevos apartados. El nuevo apartado 11 se refiere a la debida promoción de la enseñanza de la lengua nacional del Estado receptor a los trabajadores migrantes y a sus familiares, precepto introducido a fin de allanar su integración en el nuevo entorno social.¹⁸ El nuevo apartado 12 prevé el compromiso de las Partes de facilitar, en tanto sea posible, la enseñanza de su lengua materna a los hijos de los trabajadores migrantes.¹⁹ Respecto al derecho a la reagrupación familiar reconocido en el artículo 19.6 de la vieja y nueva Carta Social, el Anexo matiza la anterior consideración de hijos menores hasta los veintiún años, limitando la reagrupación a los hijos menores de edad de conformidad con la legislación del Estado de acogida.

También en la Parte tercera de la Carta Social se pone de relieve la mayor trascendencia de la que goza el derecho de los niños y adolescentes a una especial protección en la nueva versión de 1996, al incluir de forma novedosa el nuevo artículo A.1.b. –equivalente al antiguo artículo 20 que fijaba las obligaciones de las Partes contratantes- el referido artículo 7, relativo al

Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar."

¹⁸ "Explanatory report to the revised European Social Charter", COUNCIL OF EUROPE, *European Social Charter. Collected texts, op. cit.*, ps. 155-176 (165).

¹⁹ Apartados 11 y 12 del art. 19 de la Parte II de la Carta Social Europea revisada en 1996.

derecho de los niños y adolescentes a protección, entre el núcleo duro de la Carta, ese mínimo esencial obligatorio que en la Carta revisada consta de nueve artículos entre los que los Estados deben elegir y respetar seis.

III. TRASCENDENCIA, APLICACIÓN Y GRADO DE RESPETO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA EN ESPAÑA EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE EDAD

III.A. Trascendencia y aplicación

El Estado español ratificó la Carta Social Europea de 1961 mediante Instrumento de 29 de abril de 1980.²⁰ Los puntos de conexión de la Carta Social respecto a nuestro ordenamiento jurídico se establecen, por tanto, principalmente a través de dos artículos clave de la Constitución. De conformidad con el artículo 96.1 de la Carta magna, la Carta Social forma parte desde 1980 de nuestro ordenamiento interno.²¹ Por otra parte, resultará imprescindible, en virtud del artículo 10.2 de nuestra Norma suprema, la toma en consideración de la Carta de Turín para la correcta interpretación de los derechos fundamentales y de las libertades que aquélla reconoce.²² En

²⁰ B.O.E. de 26 de junio y 11 de agosto de 1980.

²¹ Artículo 96.1 de la Constitución española:

"Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional."

²² Art. 10.2 de la Constitución:

"Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España."

FREIXES SANJUÁN, T., "La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas", en ÁLVAREZ CONDE, E. (coord.), *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución española de*

concreto, en lo que respecta a los sujetos en los que centramos nuestra atención, recordemos que el artículo 39.4 de la Constitución española, orientado a la protección del menor de edad, remite asimismo a los acuerdos internacionales que velan por los derechos de la infancia.²³ A fin de valorar en su justa medida las aportaciones de la Carta Social en beneficio de los menores, deberemos por consiguiente tener en cuenta los demás tratados y acuerdos internacionales ratificados por España con referencias a los niños y adolescentes.

Conviene tener en todo caso presente que la propia Carta Social consagra en su artículo 32 el principio de *standard mínimo*, de modo que sus disposiciones no restarán eficacia alguna a los preceptos del Derecho interno o de los Acuerdos internacionales conforme a los cuales se conceda un trato más favorable a las personas protegidas.²⁴

Tras la aprobación del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que viene principalmente a consagrar derechos civiles y políticos, el Consejo de Europa recoge, a través de la Carta Social Europea, los derechos económicos y sociales.²⁵ Ambos Tratados poseen, pues, vocación de

1978, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, ps. 141-166 (146-148).

²³ Artículo 39.4 de la Constitución: "Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos."

²⁴ Artículo 32 de la Carta Social de 1961. Relaciones entre la Carta y el Derecho interno o los Acuerdos Internacionales:

"Las disposiciones de la presente Carta no afectarán a las disposiciones de Derecho interno ni a las de los Tratados, Convenios o Acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se concediere un trato más favorable a las personas protegidas."

²⁵ Sobre este tema puede verse LEZERTÚA RODRÍGUEZ, M. y VIDA SORIA, J., *La Carta Social Europea desde la perspectiva de la Europa social del año 2000: Acta del Coloquio Conmemorativo del XXV aniversario de la Carta Social Europea*, Granada, 26 octubre 1987, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Granada, 1987. También BRILLAT, R., "Introduction", COUNCIL OF EUROPE, *European Social Charter. Collected texts, op. cit.*, p. 9.

complementariedad. La significación de la Carta de Turín estriba, por tanto, en contener los derechos económicos y sociales que los Estados europeos, si bien no están en condiciones o dispuestos a garantizar mediante un órgano jurisdiccional, deben, por lo menos, reconocer como objetivos de su política.

La Carta Social viene, así, a incidir en la nota social de la fórmula jurídico-política que la Constitución española de 1978 consagra. Según reza el artículo 1.1 de nuestra Carta magna: "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político." Esta opción, que inspira e impregna todo el texto constitucional, viene desarrollada por otras disposiciones, como el artículo 9.2 o 40.1²⁶ y, en general, de cuantas contiene el Capítulo tercero del Título primero de la Norma suprema, a todo el cual ya en el mismo inicio del régimen constitucional le era de aplicación la reflexión que acabamos de hacer sobre el carácter de fines o compromisos políticos que todos los poderes públicos han de tratar de lograr. No se olvide que estamos ante un Capítulo titulado "De los principios rectores de la política social y económica" cuya eficacia resultaba indirecta a través de su desarrollo por una política legislativa social que, al menos en lo que se

²⁶ Artículo 9.2 CE: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social."

Artículo 40.1 CE:

"Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo."

SÁNCHEZ FERRIZ, R., *Estudio sobre las libertades*, 2ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 1995, p. 175. GARRORENA MORALES, A., *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, ps. 48, 56 y 57. PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 7ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 200 y APARICIO PÉREZ, M. A. (ed.), *Temas de Derecho Constitucional*, Cedecs, Barcelona, 1998, p. 230.

refiere a España, está logrando resultados aceptables.²⁷ Pues bien, justamente es el artículo 39, referido a la protección de la infancia, el que encabeza dicho Capítulo tercero del Título primero de la Constitución, y en su desarrollo legislativo y jurisprudencial no cabe duda acerca del importante papel que juega la Carta de Turín.

La Carta de Turín resulta básica para la efectividad del Capítulo tercero en general y del artículo 39 en particular, por cuanto –de conformidad con el artículo 53.3 de la Constitución– sólo podrá ser alegado ante los tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen.²⁸ A través de la aplicación de la Carta Social se puede dotar de un standard mayor de protección a los derechos reconocidos en el citado Capítulo tercero del Título primero de la Carta magna. En concreto, en orden a la especial tuición de los menores de edad, deberán tenerse en cuenta las disposiciones relevantes de la Carta Social que hemos ido mencionando en el anterior epígrafe del presente trabajo.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1959, **que** persigue como principal objetivo el especial amparo de los menores de edad. En el Preámbulo de dicha Declaración se hace referencia a la inmadurez física y psíquica de los mismos, que les hace acreedores de medidas singulares de protección y asistencia. En esta Declaración se relacionan principalmente derechos sociales y culturales.²⁹ Entre los instrumentos particulares, despunta especialmente la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, que es el tratado internacional que con mayor vehemencia ha subrayado el particular menester de la infancia

²⁷ SÁNCHEZ FERRIZ, R., "Prólogo" del libro de ANTÓN BARBERÁ, F. y SOLER TORMO, J. I., *Policía y Medio Ambiente*, Ecorama, Granada, 1996, ps. XV-XXII. Y de la misma autora, "Los derechos sociales. Inclusión en el constitucionalismo de un concepto polémico", *Revista General de Derecho*, núm. 618, marzo 1996, ps. 1809-1824.

²⁸ Artículo 53.3 CE: "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen."

²⁹ DORSCH, G., *Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes*, Duncker & Humblot, Berlín, 1994, p. 46.

de asistencia específica, amén de representar el instrumento internacional que más generosamente realiza aportaciones al reconocimiento de la subjetividad jurídica de los niños.³⁰

Tanto la Declaración Universal (artículo 25.2),³¹ como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24.1)³² y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10.3)³³ destacan la necesidad de la infancia de cuidados y asistencia especiales y su derecho a las medidas de protección que todo niño, sin discriminación alguna, por su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y del Estado.

La peculiaridad de la Carta Social respecto a otros tratados internacionales reside en que se concentra en la protección de los menores en el ámbito laboral, estableciendo un mínimo de prevenciones y garantías fundadas en la especial vulnerabilidad de niños y adolescentes que tienden a la protección de su salud, su integridad moral y a asegurar la adquisición de una

³⁰ He seguido en este punto la obra de DORSCH, G., *Die Konvention der Vereinten Nationen...*, *op. cit.*

³¹ Artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

³² Artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”

³³ Artículo 10.3 PIDESC:

“Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que:

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal será sancionado por la Ley. Los Estados deben establecer límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la Ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.”

mínima formación.³⁴ Asimismo, y en línea con las obligaciones que corresponden a los poderes públicos en un Estado social, que debe velar por los sujetos más débiles, se prevé la protección social y económica, y desde 1996 incluso legal, de los menores.³⁵

De la Carta de Turín conviene valorar el detallado concepto de protección de la familia que aporta, especificando tal y como *supra* veíamos en qué deben consistir las medidas de protección económica, jurídica y social de la familia.³⁶ Esta descripción, que sin duda beneficia al menor al favorecer un ambiente y entorno familiar de desarrollo adecuado, se desmarca así de otros instrumentos internacionales que se limitan a garantizar el derecho de la familia a protección, pero sin detallar los mecanismos pertinentes para tal propósito. Es el caso, por ejemplo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, que afirma en su artículo 23.1: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado." Asimismo la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁷ se limita a garantizar en su artículo 33 la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social.³⁸

Especial trascendencia reviste asimismo la Carta Social Europea en relación con el derecho a la reagrupación familiar, por cuanto reconoce vaga pero explícitamente el derecho a la reagrupación familiar.³⁹ Como ya hemos mencionado, los demás tratados de referencia suelen consagrar el derecho a la protección de la familia, además de prohibir asimismo las injerencias en el ámbito familiar de las personas, previsiones de las que cabe derivar un derecho

³⁴ Artículos 7, 9 y 10 de la Parte segunda de la Carta Social Europea de 1961.

³⁵ Artículo 17 de la Carta original e *ídem* de la Carta revisada.

³⁶ Artículo 16 de la Parte segunda de la Carta de 1961.

³⁷ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOCE de 18.12.2000, C 364/01.

³⁸ Artículo 33 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Vida familiar y profesional:

"1. Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social."

³⁹ Artículo 19.6 de la Carta Social de 1961.

a la reagrupación familiar. Ejemplo de esta protección de la vida privada y familiar son los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos ("Nadie será objeto de injerencias arbitrarias a su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques."), y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o esos ataques."). Sin embargo, solamente la Carta Social, entre los tratados más conocidos, compromete a los Estados firmantes "a facilitar en lo posible el reagrupamiento de la familia del trabajador extranjero a quien se le haya autorizado para establecerse dentro del territorio".⁴⁰

La Carta Social revisada de 1996 contiene una disposición especialmente progresista porque pretende animar a los Estados a que proporcionen una enseñanza gratuita no sólo en el nivel básico sino también en la enseñanza secundaria.⁴¹ Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 26.1,⁴² como el artículo 2 del Protocolo adicional al

⁴⁰ A pesar de no estar en vigor, merece asimismo siquiera una concisa mención el Convenio de Naciones Unidas de 1990 sobre la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus familias, por cuanto recoge el derecho a la reagrupación familiar, si bien supeditando su ejercicio a una serie de requisitos administrativos. Se cita y se hacen referencias a la *Convención internacional relativa a los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias de 18 de diciembre de 1990* en MOYA ESCUDERO, M., "Derecho a la reagrupación familiar", en MOYA ESCUDERO, M. (coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería (L.O. 4/2000 y L.O. 8/2000)*, Comares, Granada, 2001, ps. 673-708, (676).

⁴¹ Artículo 17.2 de la Parte segunda de la Carta Social revisada de 1996.

⁴² Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

"1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos."

Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴³ coinciden con la Carta Social revisada en reconocer a todos el derecho a la instrucción. La Declaración de los Derechos del Niño de 1959, principio 7,⁴⁴ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 13.2, refuerzan el carácter preceptivamente obligatorio y gratuito de la educación primaria, añadiendo una serie de propósitos de generalidad y accesibilidad a través de la gratuidad en relación con la enseñanza secundaria, coincidiendo así con el apartado 17.2 de la Parte segunda de la Carta Social revisada.⁴⁵ En esta

⁴³ Artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Derecho a la instrucción:

“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.”

⁴⁴ Principio 7 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959:

“El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria como mínimo en las etapas elementales. Recibirá una educación que favorezca su cultura general y que le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de la responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño ha de ser el principio rector de aquellos que tengan la responsabilidad de su educación y orientación; esta responsabilidad incumbe en primer término, a los padres.

El niño ha de gozar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales han de estar dirigidos a la educación, la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el disfrute de este derecho.”

⁴⁵ Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

“2. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria, técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

misma línea despunta, entre las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño, el compromiso de los Estados Partes por tratar de “hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados” (artículo 28.1.c)).⁴⁶

III.B. Grado de respeto de la Carta Social Europea en España en relación con la protección de los menores de edad

El complejo sistema de garantía de la Carta Social Europea, regulado en los artículos 21 a 29 de la misma, proporciona algunos datos de interés respecto al cumplimiento en España de las disposiciones de amparo del menor que aquella contiene. A diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de Turín no prevé la existencia de un órgano jurisdiccional,

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente."

⁴⁶ Artículo 28.1 de la Convención de Derechos del Niño:

"1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar."

como es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,⁴⁷ que asegure el respeto por parte de los Estados de los compromisos contraídos. Sí cuenta en cambio con los informes emitidos por el Comité Europeo de Derechos Sociales (Comité de Expertos Independientes).

Veamos algunas de las más importantes llamadas de atención que el citado Comité ha efectuado a España en relación con el debido respeto a los preceptos de la Carta Social de protección del menor de edad.⁴⁸ En este sentido se detectó un desfase entre la edad mínima de admisión al trabajo (16 años) y la edad hasta la que alcanzaba la obligada asistencia a la escuela (14 años), lo que propiciaba el comienzo de la actividad laboral por menores de 15 años, edad fijada por la Carta Social como edad mínima de admisión al trabajo. En atención a las consideraciones del Comité Europeo de Derechos Sociales se modificó la legislación nacional española ampliando la escolaridad obligatoria hasta los dieciséis años.⁴⁹ Asimismo el Comité ha expresado reticencias en relación con la no previsión de una específica regulación que proteja a los menores de 16 años de los posibles abusos en el ámbito de una empresa familiar.

Por el contrario, apenas recogen amonestaciones destacables en la materia de protección de menores las Resoluciones finales ni las Recomendaciones del Comité de Ministros con respecto al Estado español. Lo que en modo alguno obedece a un descuido de este ámbito por parte de la Asamblea Parlamentaria o del Comité de Ministros pues sí encontramos numerosas reprobaciones a otros Estados firmantes en relación, por ejemplo,

⁴⁷ Artículo 19 del Convenio de Roma. Institución del Tribunal.

"Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus protocolos, se instituye un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en lo sucesivo denominado el Tribunal. Funcionará de manera permanente."

⁴⁸ JIMENA QUESADA, L., *La Europa social y democrática de Derecho*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 123.

⁴⁹ Art. 5.1 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo de 1990 (BOE de 4 de octubre).

con los derechos consagrados en los artículos 7, 10.2 ó 19.6 de la Parte segunda de la Carta Social.⁵⁰

Respecto a la segunda modalidad de supervisión de la Carta, a través de las reclamaciones colectivas, destacamos la Reclamación interpuesta por la Comisión Internacional de Juristas contra Portugal.⁵¹ La decisión final determina que la permisividad del Estado portugués respecto al trabajo infantil viola el artículo 7.1 de la Carta Social, instando al Estado en cuestión a tomar las medidas pertinentes para poner fin al trabajo clandestino de los menores de quince años.

En líneas generales, podemos, pues, concluir afirmando que España ha venido respetando los compromisos contraídos con respecto al especial cuidado de los niños y adolescentes, especialmente en el ámbito laboral, desde la ratificación de la Carta Social Europea en 1980. Si no todas, sí en buena medida las responsabilidades asumidas por el Estado español han sido contempladas y desarrolladas a través de pertinentes medidas legislativas y de política social.

⁵⁰ "Supervision of the application of the European Social Charter", COUNCIL OF EUROPE, *European Social Charter. Collected texts, op. cit.*, ps. 313, 317, 319, 321 y 329.

⁵¹ *Complaint No. 1/1998: International Commission of Jurists against Portugal*, Documents, Human rights Social Charter monographs – No. 9, Council of Europe Publishing, Strasbourg Cedex, 2000.