

**VELASCO RETAMOSA, J.M. (Dir).** *Menores extranjeros: problemas actuales y retos jurídicos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018.

La presente monografía es fruto de un Seminario sobre *Extranjería y menores* organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Castilla La Mancha bajo la dirección del profesor Velasco Retamosa. En ella participan fundamentalmente profesores de Derecho internacional privado de diversas Universidades (Castilla La Mancha, Alcalá de Henares, Pontificia Comillas) pero también de Derecho penal, así como otros profesionales relacionados con la materia abordada como son dos jueces y un jefe provincial de extranjería. Esta diversidad en la especialización de los autores, responde, sin duda alguna, al carácter poliédrico y multidisciplinar de la materia objeto de la publicación, así como a las diversas situaciones analizadas en la misma que pueden afectar a los menores extranjeros en España.

Son dos los trabajos generales que se incluyen en el libro.

El primer capítulo titulado “El interés superior del menor: derecho fundamental y/o principio rector del Derecho internacional privado” escrito por la profesora Dra. Ana Fernández Pérez, de la Universidad de Alcalá de Henares, es el pórtico de entrada de la publicación. En él se analiza el concepto jurídico “indeterminado” del interés superior del menor, desde la perspectiva de los derechos fundamentales de la infancia y de las normas de Derecho internacional privado en sus tres grandes sectores, competencia judicial internacional (ámbito en el que la autora analiza con más detenimiento las normas reguladoras de diversos convenios y del Reglamento Bruselas II bis), Derecho aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras. A pesar del esfuerzo de concreción del concepto realizado por el Comité de Naciones Unidas de Derechos del niño (CNUDN) en su Observación general nº 14 de 29 de mayo de 2013, trasladado al nuevo artículo 2 de la LOPJM (tras la reforma operada por Ley 8/2015), la autora considera que no es posible acotar el término del interés superior del menor y que “existen tantas nociones como ordenamientos jurídicos haya y épocas en las que se desarrolle”, lo cual tiene consecuencias importantes en el DIPr. llamado, precisamente, a regular las situaciones transfronterizas.

También con carácter general, el profesor Dr. Jose Manuel Velasco Retamosa de la Universidad de Castilla La Mancha, en su capítulo titulado “La protección de menores extranjeros en la Unión Europea: situación actual y desafíos de futuro”, ofrece un completo análisis de la normativa Universal y europea relativa a la protección de los menores extranjeros. En él estudia la regulación tanto a través de instrumentos de “soft law” (como es el Plan de Acción 2010-14 de la UE sobre menores no acompañados) como en Directivas europeas o en Convenios o Reglamentos comunitarios. Además, la normativa analizada aborda tanto el marco general de la protección de menores en situaciones de extranjería o asilo, como la protección en ámbitos más específicos como son el ejercicio de la responsabilidad parental o el relativo a la protección frente a los abusos sexuales, explotación sexual y pornografía. El autor, tras poner de relieve los

problemas competenciales de la UE en la materia, concluye, con acierto, que el reto en la UE no es solo de producción normativa sino, sobre todo, de aplicación de las normas existentes respetando el “interés superior del menor”.

Si estos son los dos estudios generales, el resto de trabajos podrían agruparse en tres ejes temáticos.

En primer lugar, tres capítulos analizan diversos aspectos del régimen jurídico general de los menores extranjeros en España.

En el primero de ellos, el profesor Dr. José Miguel Sánchez Tomás, de la Universidad Castilla La Mancha y bajo el título “Menores extranjeros en España: últimas reformas y perspectivas de futuro” ofrece un análisis, en sus aspectos positivos y negativos, de las reformas realizadas por las Leyes 8 y 26/2015. Considera positiva la nueva regulación de los derechos sociales de los menores extranjeros, así como la exclusión de la pobreza como causa de desamparo, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo que el autor cita. Por otra parte, califica como negativos fundamentalmente la regulación de la determinación de la edad, en relación a la cual hace un claro análisis de la evolución de la “doctrina” de la FGE, su influencia en el Protocolo marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados (MENAS) de 2014, la jurisprudencia del TS en sus sentencias de 2014, y la reforma legal de 2015 como respuesta a las mismas. Critica también la reforma previendo el cese de la tutela de los menores en caso de fuga de los mismos y en las condiciones previstas en la ley. Finalmente señala como cuestiones pendientes la de la presunción de la minoría de edad, a pesar de la favorable acogida de la nueva regulación en la materia, y el estatuto del joven adulto extranjero.

El segundo trabajo dentro de este eje temático es el de la profesora de la Universidad de Castilla La Mancha, Dra. M<sup>a</sup> Victoria Cuartero Rubio que analiza con rigor y claridad, y desde la perspectiva del Derecho internacional privado, “La determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados y la eficacia probatoria de los documentos públicos extranjeros”. Partiendo de la Observación general n<sup>o</sup> 6 del CNUDN relativo, a los MENAS, hace un análisis especialmente iluminador: tras estudiar la Jurisprudencia del TS en la materia, cuestiona técnicamente el “Protocolo marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados” así como algunas actuaciones e instrucciones del Ministerio Fiscal, y plantea una lectura del art. 12.4 de la LOPJM tras la reforma de 2015 compatible con la doctrina del alto tribunal. La profesora Cuartero analiza, desde la perspectiva del DIPr, la eficacia probatoria de los pasaportes y de los certificados de nacimiento como documentos públicos extranjeros siendo así que la determinación de la edad debe resolverse en interés superior del menor Finalmente, y dentro de este primer eje, el trabajo del prof. Dr Ignacio Martín Conty que, además es Jefe Provincial de extranjería de Toledo, titulado “Marco jurídico de protección de los menores extranjeros en España” analiza, desde una perspectiva práctica, toda la actuación administrativa en la tramitación e identificación de los MENAS en España y las dificultades o facilidades que encuentran para regularizar su situación.

Un segundo eje temático del libro objeto de esta recesión, es el relativo al régimen jurídico de los menores extranjeros que han llegado a España cuando la huida de su país puede constituir un supuesto de solicitud de asilo, refugio o protección internacional.

Samuel Hernández Aguado de la Universidad de Castilla La Mancha escribe sobre “El Derecho de asilo en España: el supuesto de los menores extranjeros no acompañados”. Analiza en su trabajo la evolución del Derecho de asilo y sus especificidades cuando el solicitante es menor y no acompañado, tanto en la normativa europea como en la española. Además de la urgencia de desarrollo normativo en España tanto en relación al reglamento de la ley española reguladora del derecho de asilo como de la trasposición al ordenamiento jurídico español de las Directivas 2013/32 y 2013/33, detalla los aspectos en los que el Derecho de asilo español debería adaptarse cuando el solicitante es menor y que tienen que ver con la información, la especial vulnerabilidad de estos solicitantes y su representación en su caso.

La prof. Dra. Isabel Lázaro González de la Universidad Pontificia Comillas en su trabajo titulado “la acogida de los niños refugiados” recoge las principales conclusiones de un estudio encargado por UNICEF en el que participaron ella junto a otros investigadores, titulado “Acogida en España de los niños refugiados. Estudio sobre el sistema de acogida de personas refugiadas en España desde la perspectiva de Derechos de Infancia”. En él se hace una completa y valiente revisión crítica del sistema de acogida de refugiados en España, y de los niños acompañados o no en particular, desde un conocimiento encarnado en la realidad y con una perspectiva de derechos de la infancia: se analizan las consecuencias del derecho fundamental a ser oído y escuchado en los procedimientos de asilo, refugio o protección internacional, como de otros derechos tales como la salud, la educación, el ocio y tiempo libre. Una de las principales conclusiones es que no se ha establecido un cauce formal para la determinación del interés superior del niño, de acuerdo con el nuevo artículo 2 de la LOPJM, que individualice dicho interés para cada niño refugiado concreto, y que el sistema de protección de menores y de asilo deben ser compatibles y ofrecer soluciones duraderas.

En el tercer eje temático enmarco otros dos trabajos que abordan cuestiones diversas. La prof. Dra. Lorena Sales Pallarés de la Universidad de Castilla La Mancha titula su capítulo “¿Y cuándo lo difícil es proteger? Situaciones periféricas en la protección internacional de menores”. En él, partiendo también del principio del interés superior del menor, analiza dos situaciones que califica de periféricas; la relativa a los niños nacidos a través de gestación por sustitución, y la de los niños extranjeros, o españoles, que residen en España o en la UE y a cuyos padres se les deniega el permiso de residencia o se dicta una orden de expulsión.

Finalmente, los jueces Gustavo Andrés Martín Martín y María de la Paz Montiel López escriben un último e interesante capítulo que titulan “Notas para el diseño de una estrategia preventiva contra la sustracción internacional de menores extranjeros en los juzgados de primer recurso: una visión desde los Juzgados de primera instancia e instrucción”. Como es bien sabido, la regulación reactiva ante una sustracción internacional de menores consumada, es abundante, pero no siempre consigue un

resultado positivo. Por ello, analizar desde el conocimiento práctico la detección del riesgo de sustracción y los instrumentos para prevenirlo, es la mejor manera de “pacificar las crisis familiares” especialmente complejas en estos casos. El estudio que aborda los aspectos civiles y penales, avanza propuestas relevantes de mejora en la prevención.

En resumen, la monografía objeto de esta recensión, se dedica especialmente al estudio del estatuto de protección y de extranjería (asilo, refugio o protección internacional) de los menores extranjeros que se encuentran en España, con menciones muy destacadas a los que, además, no están acompañados, pero aborda también otras cuestiones fronterizas y relevantes como son, singularmente, la gestación por sustitución y la sustracción internacional de menores. En todos los trabajos la perspectiva del interés superior del menor como derecho fundamental y norma interpretativa es el punto de partida. No en vano, en virtud de la Ley 8/2015, el artículo 2 que lo regula, ha pasado de tener carácter ordinario a orgánico, incorporando, además, los criterios señalados por el CNUDN en 2013.

**Salomé Adroher Biosca**  
**Universidad Pontificia Comillas**