

sobre créditos, sino también, muy especialmente, para valorar los cambios que implicaría la eventual adopción del Reglamento proyectado, así como la interacción de ese instrumento con otros con

los que coexistiría, como el Reglamento Roma I o el Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia.

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO
Universidad Complutense de Madrid

HERRANZ BALLESTEROS, Mónica y FEBLES POZO, Nayíber (dirs.), PEREIRA PUIGVERT, Silvia (coord.), *Protección de Menores y Discapacitados*, Colex, La Coruña, 2023, 209 pp.

Esta interesantísima obra colectiva es fruto de un Proyecto de Investigación sobre protección en las crisis familiares internacionales financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, aunque los temas tratados, como anuncia su título, comprenden también a las personas mayores vulnerables.

Viene introducido por un acertado prólogo a cargo de Antonio del Moral García que conecta la diversidad de temas tratados en esta obra con la variedad de tareas que tiene asignadas el Ministerio Fiscal, que incluyen muchos procesos sobre protección de menores y personas con discapacidad. En él se pone de relieve que lo que une todos esos desempeños es su misión de “representar a la Sociedad ante los Tribunales: es un auténtico abogado, no del Estado, sino de la Sociedad”.

En el primer capítulo se aborda la difícil interpretación del principio del interés superior del menor en el ámbito de la sustracción ilícita de menores, sector donde concurren un gran número de instrumentos internacionales. Luis Francisco Carrillo Pozo pone de relieve que este principio justifica según los casos soluciones aparentemente opuestas. Principalmente, la opción entre inmediatez en la restitución o estabilidad. En este sentido, destaca que recientemente se han dictado importantes sentencias en las que se ha puesto en entredicho el princi-

pio general del Convenio de La Haya de 1980, esto es, la restitución inmediata del menor. En efecto, se ha puesto el énfasis en que el respeto al interés del menor pasa por un análisis de la situación, caso por caso. Ello, de por sí legítimo y sensato, ha ido alterando la aplicación restrictiva de los motivos de denegación de la restitución. El análisis de los hechos por la autoridad requerida termina dilatando el procedimiento y ello conduce, por la vía de los hechos, a que se consolide la relación creada como fruto de la sustracción. El paso de los años hace que se refuerce el vínculo con el sustractor y que se debilite el que el menor mantenía con el otro progenitor. El resultado, como bien pone de relieve CARRILLO POZO, es que se premia al sustractor. Se rompe así con dos principios esenciales en el sistema: la restitución inmediata y que la decisión sobre la custodia esté en manos de los tribunales de la residencia habitual previa al secuestro y no en las de el tribunal del país del secuestro, que es lo que de hecho ocurre en las sentencias analizadas en este valioso trabajo.

En el segundo capítulo, Mónica Herranz Ballesteros aborda casuísticamente un tema complejo y cuya solución no es clara a la luz de las normas vigentes: la normativa aplicable para determinar la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental cuando el menor tiene su residencia ha-

bitual en un Estado extranjero no comunitario. Si la respuesta es clara cuando el menor tiene su residencia en un Estado miembro de la UE (se aplica el RBII Ter con carácter general, aunque con algunas excepciones que apunta la autora acertadamente), no lo es tanto cuando tiene su residencia en un Estado no comunitario parte en el Convenio de La Haya de 1996, sobre protección internacional de menores, y menos todavía si reside en un país que tampoco forma parte de este Convenio. El estudio se centra, como se ha dicho, en estos dos últimos casos más problemáticos. La autora hace un completo y agudo análisis jurisprudencial distinguiendo los supuestos en los que la medida de protección del menor está conectada con un proceso de divorcio de aquellos supuestos en los que la medida de protección se solicita de forma independiente. De este análisis extrae que en los casos en los que termina siendo aplicable el RBII Ter, la cláusula residual en el contenida puede conducir a soluciones dispares en los distintos Estados miembros, algo criticable pero tolerable según el TJUE. Además, cuando un tribunal de un Estado miembro se declare competente en estos casos en los que se ha aplicado el RBII Ter surgirán, probablemente, problemas de reconocimiento. En los casos en los que la normativa que determine la competencia sea el Convenio de La Haya de 1996 será difícil que los tribunales españoles se puedan declarar competentes (estando, por hipótesis la residencia habitual del menor en un tercer Estado) ya que los mecanismos de delegación y solicitud de transferencia de la competencia previstos por el instrumento internacional no están resultando eficaces.

Resulta especialmente sugerente el trabajo de Nayiber Febles Pozo sobre el interés superior del menor en los textos de derecho internacional. Apunta el carácter central de la Convención de las Naciones Unidas de 1989, sobre los Dere-

chos del Niño, como texto decisivo para interpretar el principio del interés superior del menor. Dentro de la mencionada norma, el interés superior del menor se manifiesta en tres dimensiones, a saber, la de derecho sustantivo, la de principio jurídico interpretativo y la de norma de procedimiento (en el sentido de que toda decisión que afecte a un menor debe ir envuelta de las necesarias garantías procesales). De la Convención se deriva también su consideración primordial. Sobre este punto, el autor detecta posiciones encontradas: quienes consideran que su aplicación incondicional puede conducir a resultados no adecuados en ciertos casos, frente a quienes reconocen su valor primordial que debe prevalecer sobre el resto de los intereses en juego. Algunas decisiones del TC han tomado posición a favor de ponderarlo con otros intereses, pero reconociéndole un mayor rango.

Posteriormente, el autor se centra en la aplicación del principio en dos ámbitos: el derecho internacional privado y la jurisprudencia del TJUE. Sobre el primero, se pone de relieve el efecto que el interés superior tiene a la hora de dar una orientación material a las normas internacional-privatistas. Por lo que se refiere a la labor del TJUE, el autor destaca su defensa inquebrantable del principio del interés superior del menor. Finalmente, deposita su esperanza en el Tribunal para conseguir una aplicación más coherente del principio en los distintos textos comunitarios. La lectura de este capítulo lleva a reflexionar sobre la necesidad de realzar este principio y de aplicarlo de forma más general.

El siguiente capítulo, obra de Lidia Moreno Blesa, aborda la relación de las nacionalizaciones masivas con el interés superior del menor. Se analizan las consecuencias de la reciente Ley 20/2022, de 19 de octubre, que entre otras previsiones permite acceder a la nacionalidad española a los descendientes de personas que

por distintas razones perdieron dicha nacionalidad. En especial, se centra en las consecuencias que tiene en cuanto supone la adquisición de la ciudadanía europea y con ello un conjunto de derechos propios de tal condición que se recuerdan en el texto. Se expone, por un lado, la paradoja que supone que los Estados conserven la competencia para determinar quiénes son sus nacionales y que al mismo tiempo esto tenga consecuencias para los demás Estados miembros en la medida en que las personas que adquieran la nacionalidad de un Estado miembro podrán circular libremente por el espacio europeo. Por otro lado, se analiza la problemática que se deriva de que las personas que adquieran la nacionalidad española por esta vía conservarán, probablemente, su nacionalidad anterior. Constituirán, por lo tanto, supuestos de doble nacionalidad. El autor propone que las reglas habituales para determinar cuál de ellas debe ser la prevalente se deben atemperar por el principio del interés superior del menor y ello puede suponer que prevalezca la española.

El capítulo redactado por Encarnación Abad Arenas se centra en un problema muy concreto, pero desgraciadamente aún frecuente según se deduce del texto: el del matrimonio forzado de menores. La autora comienza poniendo de relieve la actualidad de este fenómeno y su localización geográfica. Llama la atención sobre cómo ha reaparecido, como consecuencia de la inmigración y la globalización, en países donde parecía algo ya desterrado. Entrando ya al análisis jurídico, se expone la censura de esta práctica por parte de los textos e instituciones internacionales. Finalmente, la autora se centra en su tratamiento por parte del Derecho penal español, que ha acogido recientemente las directrices internacionales y europeas. En concreto, se explica su doble tipificación en nuestro Código Penal (tras su modificación por LO 1/2015, de 30 de marzo): como una

forma de coacciones y como una forma de trata de seres humanos.

Puede llamar la atención a primera vista que se incluya un trabajo sobre arbitraje comercial internacional. Sin embargo, el capítulo de Diego Agulló Agulló tiene perfecto encaje en la medida en que conecta con la protección del menor por tomar como punto de partida un laudo de Singapur que fue anulado por motivos de orden público en la medida en que afectaba los derechos de las personas menores de edad. En concreto, el laudo declaraba que unos menores de edad (8 y 12 años) quedaban vinculados por un contrato de compraventa de acciones, cuando según el derecho de Singapur no debía ser así, pues, salvo casos muy excepcionales, los contratos no vinculan a los menores de edad. A partir de ahí, el Prof. Agulló Agulló analiza cuál sería la respuesta de nuestras normas de arbitraje en una situación semejante. Tras hacer un repaso de distintas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del Tribunal Constitucional, estas últimas más restrictivas en relación con el control de orden público. Sin embargo, su conclusión es que la conculcación de normas imperativas españolas, como es el caso del art. 166 CC, puede en ocasiones suponer una vulneración del orden público español y justificar la anulación de un laudo o la denegación del reconocimiento de un laudo extranjero.

Volviendo al Derecho penal, el trabajo de Elisabet Cueto Santa Eugenia versa sobre las especialidades que establece esta rama del derecho cuando el infractor es un menor de edad. Toma como punto de partida los textos internacionales en los que este tratamiento especial se justifica por el hecho de que el menor es una persona en desarrollo y, la consecuente necesidad de que las medidas que se adopten tengan un carácter educativo. El tratamiento especial debe manifestarse tanto en las normas procesales como en

las sustantivas. Tras el completo análisis de la normativa internacional, la autora desciende a nuestro sistema de justicia juvenil, que en su opinión respeta los estándares de los textos internacionales, y lo concreta en tres aspectos: la previsión de medidas de carácter educativo, la especialización de los profesionales (tanto del ámbito jurídico como policial) y la flexibilización del sistema a través del principio de oportunidad, que permite que al titular de la acción no ejercitarla. Como bien explica el autor, el fundamento de este último principio en el caso de los menores es posibilitar respuestas individualizadas para las circunstancias de cada menor. En concreto, permitirá desjudicializar algunos asuntos de menor gravedad.

En los dos últimos capítulos se deja atrás la protección del menor para centrarse en dos problemas —bien distintos— que afectan a las personas mayores vulnerables: el del apoyo a su capacidad jurídica en supuestos transfronterizos y el del maltrato a los adultos vulnerables.

El primero de estos capítulos es obra de Marina Vargas Gómez-Urrutia. En el se aboga por la ratificación por España del Convenio de La Haya sobre Protección Internacional de Adultos, que establece soluciones de derecho internacional privado a la adopción de medidas de apoyo a personas mayores de 18 años. La autora pone de manifiesto acertadamente los principales problemas y carencias del actual sistema español de Derecho internacional privado en este sector, que las recientes reformas llevadas a cabo en 2015 no han terminado de solucionar. Posteriormente, expone el estado de la cuestión en el ámbito europeo y los distintos anclajes competenciales que podría tener un reglamento sobre esta materia. La parte principal del trabajo es un destacable análisis del Convenio de La Haya de 2000, en el que se ponen en valor sus principales soluciones, mostrando de

esta forma los beneficios que reportaría a España su ratificación. Algunas de esas ventajas —como las referidas a la cooperación de autoridades, mantenimiento de eficacia de medidas, reconocimiento de decisiones o circulación de certificados— no se pueden conseguir con normas de carácter interno.

El colofón de esta sobresaliente obra colectiva lo constituye el capítulo elaborado por Iracema Gálvez Puebla, Joanna Pereira Pérez y Dariana Lázara Martínez Hernández. En el se hace un estudio de la violencia contra las personas mayores con discapacidad en Cuba, pero que es válido en muchas de sus conclusiones a otros países. Se fija, en primero lugar, el ámbito material del estudio y se expone su tratamiento en los instrumentos internacionales, principalmente en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. A continuación, se estudian con detenimiento las características de la víctima, del victimario (agresor, que no identifica con un delincuente o criminal) y del medio en el que el maltrato se produce. De su lectura, y centrándonos en el denominado victimario, cabe pensar en que se podrían adoptar medidas que permitieran reducir los factores de riesgo que apunta el autor: falta de ayuda, falta de socialización, agotamiento, falta de formación, etc.

En definitiva, se trata de una obra muy destacable, de lectura amena y ágil, pero que aborda problemas de gran complejidad y ofrece propuestas de gran calado. Una pequeña crítica, anecdótica, es que en su título se prioriza la concisión y emplea la expresión “discapacitados” en lugar de “personas con discapacidad”, que es la más aceptada y la que acoge la Convención de las Naciones Unidas.

Alberto MUÑOZ FERNÁNDEZ
Universidad de Navarra