

OTAEGUI AIZPURUA, I., *La relevancia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la protección de los derechos del menor*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, 378 pp.

De conformidad con la Observación General nº 14 del Comité NU de Derechos del Niño, de 29 de mayo de 2013, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, el interés superior del menor funciona como un derecho, un principio jurídico interpretativo y una norma de procedimiento. Con tal virtualidad puede comprenderse que el interés superior del menor resulte un bálsamo en un sector tan complejo como la protección de los derechos de los menores, con una pluralidad de intereses en presencia, múltiples instrumentos jurídicos que confluyen en la solución y cambios estructurales en la institución familiar; con mayor motivo, en el ámbito de las situaciones familiares internacionales, en las que se añade la complejidad del elemento de la discontinuidad espacial. Pero el recurso al interés superior del menor no deja de poner de manifiesto zonas de seria controversia. En este contexto, el TEDH, desde su posición prevalente, cobra un protagonismo singular en el conjunto normativo orientado a la protección de los derechos del menor.

La obra que reseñamos aborda la protección de los derechos de los menores en las situaciones familiares internacionales con estas dos claves: jurisprudencia del TEDH e interés superior del menor. Comienza con una breve introducción en la que se sitúa el tema y se establecen los objetivos del estudio, que son, en síntesis, comprobar la capacidad de las normas de Derecho internacional privado para dar una respuesta adecuada a la complicada y evolutiva realidad familiar actual, así como verificar si la interpretación y aplicación de estas normas por los tribunales han promovido una mejor protección de los derechos de los menores. El cuerpo de la obra se divide en tres capítulos: los dos primeros proporcionan el contexto necesario para entender el tercero, en el que se aborda el tópico desde la perspectiva internacional privatista. El trabajo termina formalmente con una “conclusión final” (aunque las conclusiones se recogen en un último apartado como remate de cada capítulo). Asimismo se incluyen los correspondientes anexos jurisprudencial y bibliográfico. A destacar el anexo de jurisprudencia del TEDH, que da cuenta de la exhaustividad de las fuentes utilizadas.

En el capítulo primero, “Mecanismos e instrumentos de protección del menor en el ámbito internacional”, se hace una síntesis de los instrumentos internacionales de protección de los derechos del menor, con especial atención al ámbito europeo en su doble vertiente, Consejo de Europa y Unión Europea, y se refieren los principios rectores, con un detenido análisis del interés superior del menor. En esta parte es de destacar la presentación de la realidad bajo la óptica de su evolución, subrayándose los avances promovidos por las normas, con un particular interés en la Convención de NU sobre los Derechos del Niño de 1989, y el proceso de construcción del principio del interés superior del menor.

El segundo capítulo, “Inserción del menor en el mecanismo de protección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, nos acerca al procedimiento ante el Tribunal desde la

perspectiva del menor víctima. En este sentido, se recuerdan las claves de la lógica habitual en el razonamiento del TEDH y cómo se opera su traslación en los asuntos en materia de menores. Llegados a este punto, se aborda el art. 8 CEDH, “derecho al respeto a la vida privada y familiar”, la base jurídica del CEDH que enmarca los derechos de los menores protegidos por el TEDH (por oposición, sobre la inexistencia de un derecho fundamental a la vida familiar en la Constitución Española, coextenso al derecho al respeto a la vida familiar recogido en el art. 8.1 CEDH, reitera taxativamente ATC 40/2017, de 28 de febrero). El art. 8 CEDH es objeto de un análisis, primero, general, de los bienes protegidos, y después, con carácter específico, de las distintas vertientes que el Tribunal ha entendido comprendidas en el art. 8: el derecho a la integración del menor en su familia, los derechos y obligaciones ligadas al mantenimiento del vínculo familiar, y los derechos y deberes en los supuestos de separación del menor de sus progenitores por decisión de la autoridad pública competente para su protección.

Con estos mimbres, la obra aborda la dimensión procesal civil internacional, con el subtítulo “problemas básicos detectados”. Coherente, la estructura de esta parte se construye en función de los resultados que arroja el análisis de la jurisprudencia del TEDH en los supuestos de situaciones privadas internacionales que comprometen el interés superior del menor. De esta manera, se analizan los problemas suscitados por la vulneración de los derechos ex art. 8 CEDH a resultas de la denegación del reconocimiento de decisiones extranjeras que constituyen el vínculo jurídico de la familia con el menor (apartado 2). Seguidamente, se abordan otros supuestos de vulneración de los derechos por denegación de la eficacia extraterritorial de la resolución extranjera (apartado 3). El capítulo se cierra con un último apartado 4 que alberga el análisis y comentario de algunas de las Sentencias precitadas y de otras, bien apuntadas, bien sin cabida en los apartados anteriores, y en el que, avanzando en el título la conclusión, se sustenta la tesis del papel modernizador del TEDH en el sector.

Este capítulo tercero merece singular atención por cuanto constituye el núcleo esencial del trabajo desde la perspectiva internacional privatista. Como hemos indicado, los apartados 2 y 3 se dedican a los casos de violación de derechos ex art. 8 CEDH a resultas de la denegación del reconocimiento de decisiones extranjeras. El apartado 2 agrupa aquellos supuestos en que la denegación de eficacia extraterritorial comporta el no reconocimiento del vínculo jurídico del menor con la familia, lo que se analiza en relación con tres hipótesis: cuando el vínculo resulta de una adopción internacional, de una kafala o de una gestación por sustitución. En todos los casos se hace un estudio exhaustivo de la jurisprudencia del TEDH; en lo atinente a la gestación por sustitución, alcanza a la STEDH (Gran Sala) de 24 de enero de 2017, asunto *Paradiso y Campanelli c. Italia*, y se conecta con la situación en el ordenamiento español, con referencia al marco legal, DGRN y la jurisprudencia del TS, Salas de lo Civil y de lo Social. El apartado 3 versa sobre las violaciones de derechos resultantes de la denegación de la eficacia extraterritorial de una decisión que afecta al menor pero en casos en que no está en cuestión el vínculo constituido. En este sentido, se analiza la jurisprudencia del TEDH en relación con supuestos de eficacia extraterritorial de decisiones en materia de adopción internacional (frustrada por falta de ejecución), decisiones sobre la guarda y

custodia del menor, de sustracción internacional de menores o en materia de obligaciones de alimentos. Habida cuenta de que el trabajo responde a la realidad que resulta de la propia jurisprudencia del TEDH, el punto más desarrollado es el relativo a las resoluciones relativas a procedimientos de sustracción internacional de menores, que, en este apartado, llega hasta la STEDH de 6 de diciembre de 2007, asunto *Maumousseau y Washington c. Francia*.

El apartado 4 del capítulo viene a culminar la investigación y proporciona un panorama general de las tendencias actuales en la jurisprudencia del TEDH en materia de menores en situaciones privadas internacionales. Arranca con la influencia que el TEDH ha tenido en las últimas reformas legislativas en España, con un pormenorizado seguimiento en lo que se refiere a la gestación por sustitución (elocuente el título: “lo que pudo ser y, finalmente, no fue”), y, por comparación, también en el ordenamiento francés. Junto con la impronta del TEDH en esta materia se destaca igualmente la que ha dejado en materia sucesoria (art. 8 en conexión con el art. 14 CEDH). Al fin, vuelve a la sustracción internacional de menores (abordada en el apartado 3), que retoma desde el asunto *Neulinger y Shuruk c. Suiza* en adelante, para poner de relieve la evolución hacia una interpretación del interés superior del menor “menos encorsetada” en el Convenio de La Haya de 1980. En síntesis, se pone de manifiesto el impulso innovador de la protección de los derechos de los menores a resultas de la jurisprudencia del TEDH.

Estamos ante un estudio serio y riguroso que ofrece una visión muy completa del estado de la cuestión y que pone de manifiesto las posibles líneas para su desarrollo futuro. Y, sin duda, una de sus principales fortalezas es que el análisis de la jurisprudencia del TEDH se integra sistemáticamente con las perspectivas de La Haya y comunitaria. Se percibe como un estudio reposado (cerrando el círculo, en el Prólogo, el Prof. Álvarez Rubio recomienda su lectura “reposada”) que facilita la comprensión de una realidad en construcción y compleja. Precisamente, porque con estas cualidades se ha erigido de forma sólida una posición privilegiada para ello, resultan valiosas las conclusiones que se apuntan. En fin, que el interés que despierta la obra anima al lector a la reflexión. Y este es otro de los puntos fuertes que hay que destacar.

Más allá del tercer capítulo, que puede centrar la atención para el internacional privatista, la obra en su conjunto ayuda decididamente a comprender los problemas que plantea la casuística y aproximarse a cada decisión del TEDH en su contexto, lo que constituye otra fortaleza del trabajo. Desde esta perspectiva el estudio que se reseña ha de ser un instrumento de necesaria consulta para la práctica, en particular, para jueces y tribunales, enfrentados al complejo, y a veces desconcertante, entramado de normas y jurisprudencia multinivel que se edifica sobre el principio del interés superior del menor.

M^a Victoria Cuartero Rubio
Universidad de Castilla-La Mancha