

## **Actas del V Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: infancia, menas, resolución de conflictos familiares y culturales**

AURELIA ÁLVAREZ RODRÍGUEZ  
IRENE DE LAMO VELADO

### **I. UN LUSTRO DE SEMINARIOS SOBRE RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES**

El día 26 de septiembre de 2017 tuvo lugar el V Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: infancia, MENAS, resolución de conflictos familiares y culturales, impartido en la Facultad de Derecho de la Universidad de León. Encuentro que da continuidad a los cuatro seminarios anteriores donde se abordaron temas de intenso calado social y repercusión jurídica como los matrimonios poligámicos, diálogo intercultural, sustracción de menores, expulsiones forzadas, trata de seres humanos, integración de inmigrantes, entre otros, siempre a cargo de profesionales de reconocido prestigio.

Es un lustro el que se cumple desde que las reuniones anuales comenzaron su andadura con el I Seminario sobre Relaciones Jurídicas Internacionales: Familia e Interculturalidad, en el que participaron profesores de otras ocho universidades, cuatro españolas (Carlos III de Madrid, León, Salamanca y Valladolid), y otras cuatro extranjeras: Université Abdelmalek Essaadi (Marruecos), Universidad Autónoma de México, Università della Calabria (Italia) y Universidad de Cartagena (Colombia); del II Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Inmigración Educación e Interculturalidad, III Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: El reto de la integración de los inmigrantes y su repercusión en la UE y del IV Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Avances y retrocesos en la política migratoria de la Unión Europea. Todos ellos han sido dirigidos por Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez, Profesora Titular de Universidad, acreditada Catedrática, de Derecho internacional privado e investigadora principal y responsable de INNAIN. Grupo de investigación relativo a la regulación de los flujos migratorios y del Grupo de Innovación docente de la ULE: “inmigración, nacionalidad e interculturalidad” (GID-INI) en colaboración con el Excelentísimo Ayuntamiento de León para llevar a cabo el Proyecto: INMIGRA&LEÓN: CIUDAD INCLUSIVA y el CEMAI centro integral de inmigración con el patrocinio de la Junta de Castilla y León y la Universidad de León.

No obstante, pese a paso del tiempo, permanece perenne el propósito de brindar a la sociedad una visión general de cuestiones sobre las relaciones jurídicas internacionales desde una perspectiva multidisciplinar de carácter teórico-práctica.

El presente seminario centra sus esfuerzos en proporcionar una panorámica del *status* jurídico de los menores extranjeros en el ordenamiento jurídico español. En concreto, este V seminario pretende abordar las incógnitas que suscita esta materia, de un lado, desde una perspectiva institucional mediante la primera mesa redonda, en la que han participado la Procuraduría del Común, miembros tanto de la Judicatura como del Ministerio Fiscal, y representantes del Ayuntamiento de León, y de la Universidad de León. De otro, desde una perspectiva académica, a través de dos ponencias magistrales y una segunda mesa redonda. Concediendo así, un espacio para que voces críticas de la doctrina esbocen luces y sombras de temas tan candentes como la prestación por maternidad subrogada, la relación de trabajo de los menores, el desamparo, la libertad de conciencia del menor de edad y el acceso a la nacionalidad española de los niños extranjeros.

## **II. ACTAS DEL V SEMINARIO SOBRE RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES: INFANCIA, MENAS, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES Y CULTURALES**

Este encuentro se inició con unas palabras por parte de M<sup>a</sup> Dolores Alonso-Cortés Fradejas (Vicerrectora de Relaciones Institucionales y con la Sociedad. ULE) y Dña. Aurora Baza Rodríguez (Concejala de Familia y Servicios Sociales. Ayuntamiento de León), quienes confluyeron en el necesario fortalecimiento de los lazos de cooperación entre el Ayuntamiento y Universidad, y en la creación de espacios como el presente.

Tras dicha presentación, se dio comienzo a la intensa jornada de trabajo que contaría con dos ponencias magistrales y dos mesas redondas.

**TÍTULO PONENCIA MAGISTRAL: “Protección de los menores migrantes en España: avances y retos”**

Ponente: Dra. Salomé Adroher Biosca, Profesora de Derecho Internacional Privado Universidad Pontificia Comillas

El propósito de esta ponencia no es otro sino otorgar una panorámica de los retos generales que plantea la protección de los menores migrantes y de los avances en este ámbito. Antes de comenzar a explorar qué postura adopta el ordenamiento jurídico ante la ya indicada materia, merece destacar que la guerra civil siria, que eclosionó en 2011, ha forzado a miles de personas a huir urgidos por la miseria y muerte, originando una de las mayores crisis de refugiados en la historia. Son muchas las imágenes que proporciona la prensa que nos revelan que dicha crisis tiene rostro de niño<sup>1</sup>. Así en 2015 el cadáver de un menor de dos años sirio en las costas de Turquía

---

<sup>1</sup> Como recuerda UNICEF “la crisis de refugiados en Europa ha dejado una cifra dolorosa y escalofriante: según la Europol, 10.000 niños refugiados y migrantes no acompañados han desaparecido dentro de nuestras fronteras sin dejar rastro y la cifra podría aumentar. Sabemos que estos niños llegaron a nuestras costas porque estaban cansados de vivir

conmocionó a toda Europa y pobló las portadas de varios periódicos. En efecto, varios estudios han afluado denunciando esta realidad. Destacan *Save the Children* con su informe *Infancias invisibles*<sup>2</sup>, o UNICEF con *Acogida de niños refugiados y Menores víctimas de trata*.

La ponencia abordará primeramente un marco normativo de los derechos para la infancia. A la postre, examinaré cuáles son las novedades legislativas para los menores extranjeros, y culminaré tratando cuales son los colectivos más vulnerables de menores extranjeros.

## **1. Nuevo marco de derechos para la infancia: LO 8/2015 y Ley 26/2015**

Son dos los preceptos de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (en adelante, LO 8/2015), que quiero subrayar. De un lado el art. 2, precepto que erige como pórtico de la normativa española sobre menores, pues el citado precepto instaura qué es el interés superior del menor, estableciendo algunos de los criterios para su valoración, como (art. 2. 2) establece literalmente que: “a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas. b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior. c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. En caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial. Cuando el menor hubiera sido separado de su núcleo familiar, se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno, teniendo en cuenta la evolución de la familia desde que se adoptó la medida protectora y primando siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de la familia. d) La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad...”.

En definitiva, mediante la LO 8/2015, el interés superior del menor, se consolida, como se explicita en la Exposición de Motivos, en principio fundamental en esta materia. Ítem más, subrayar el art. 9, que regula el derecho del menor a ser oído y escuchado. La reforma añade la palabra “escuchado”, ello implica connotaciones muy importantes.

---

rodeados de guerra y de violencia. Sabemos que se registraron en algún país europeo. Pero no sabemos nada más de ellos. Al viajar solos, estos niños son el blanco perfecto de las redes de trata de personas y otras organizaciones criminales” (<https://www.unicef.es/causas/emergencias/refugiados-migrantes-europa>).

<sup>2</sup> <https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/infancias-invisibles-ninos-migrantes-refugiados-trata-save-the-children.pdf>.

## 2. Novedades para menores extranjeros

Las novedades que entrañan las LO 8/2015 y la LO 26/2015 en materia de menores extranjeros se resumen en cinco ideas que expondré *infra*.

En primer lugar, la igualdad de derechos. Aquellos menores que se hallen en España tienen derechos a las prestaciones básicas en igualdad con los españoles, independientemente de posición administrativa, es decir posean permiso de residencia o no. Asimismo, la normativa a la que nos hemos referido erige la integración como fin para de todos los menores, mientras permanezcan en territorio español. También se consolida la no discriminación entre iguales. En efecto, las leyes de infancia han incluido junto al catálogo de derechos del niño, algunos deberes en los ámbitos familiar, educativo y social que, en lo que aquí atañe supone el deber de respetar a los demás, en particular la dignidad e integridad de todas las personas con las que se relacionen, deber que conlleva una llamada de atención a la que todos tengamos *cabida en esta sociedad: Los menores deben respetar a las personas con las que se relacionan y al entorno en el que se desenvuelven y en particular Respetar la dignidad, integridad e intimidad de todas las personas con las que se relacionen con independencia de su edad, nacionalidad, origen racial o étnico, religión, sexo, orientación e identidad sexual, discapacidad, características físicas o sociales...*

Otro rasgo novedoso que destacar es la instauración del derecho al permiso de residencia de todos los tutelados. En la regulación preexistente solo se recogía un derecho a permiso que fueran menores extranjeros no acompañados (en adelante, MENAS), ahora se amplía a todos. En definitiva, se iguala el estatuto jurídico por arriba de los menores extranjeros. A la postre, se determinan previsiones específicas para menores que llegan a España a través de la kafala, institución islámica similar a nuestro acogimiento familiar. La ratificación por España (y Marruecos) del Convenio de la Haya del 96, junto con la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental requerían una adaptación legal. La ley 26/2015 ha modificado los artículos 33 y 34 de la LAI y el artículo 9.6 del CC, para determinar, por una parte, que la ley aplicable a estas medidas de protección a la infancia es la establecida en el CH96 (mediante una incorporación por referencia del mismo) y, por otra, para establecer un proceso de reconocimiento, incidental registral, que la LAI no había regulado, en línea, procedimiento previsto en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria y alternativamente, para quien así lo desee, el acceso al procedimiento general de exequátur.

## 3. Menores extranjeros vulnerables

Los tres colectivos de menores extranjeros más vulnerables son los MENAS, los menores refugiados, y las menores víctimas de trata. Estas categorías no son compartimentos estancos, sino que se muchas veces se superponen, encontrándonos casos donde un MENA puede ser refugiado y haber sido víctima de trata. El art. 10

LO 8/2015 prevé la obligación de las administraciones de velar por estos colectivos de la manera siguiente: *Las Administraciones Públicas velarán por los grupos especialmente vulnerables como los menores extranjeros no acompañados, los que presenten necesidades de protección internacional, los menores con discapacidad y los que sean víctimas de abusos sexuales, explotación sexual, pornografía infantil, de trata o de tráfico de seres humanos, garantizando el cumplimiento de los derechos previstos en la ley.*

### *3.1. Menas*

Los MENA son aquellos menores nacionales de países terceros que llegan a España sin ir acompañados de un adulto responsable (ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre) en tanto no se encuentren efectivamente bajo el cuidado de tal adulto, así como aquellos menores que se dejen solos tras su entrada en territorio español.

En 2014, un total de 3.419 menores extranjeros no acompañados o en situación de desamparo han sido tutelados por los servicios de protección de menores de las Comunidades Autónomas. Los principales cambios respecto a los MENAS han sido los siguientes. En primer lugar, se adopta nueva regulación de la determinación de la edad, en la que, sin embargo, no se ha incorporado, como hubiese sido deseable, la jurisprudencia del TS en la materia: *Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente, especialmente si son invasivas (art. 12.4 LOPJM).*

En segundo lugar, se regula una nueva institución, la guarda provisional, que da respuesta a la situación inicial en la que los servicios sociales encuentran a un menor en situación de desamparo, en los siguientes términos: *Las autoridades y servicios públicos tendrán la obligación de prestar la atención inmediata que precise cualquier menor, de actuar si corresponde a su ámbito de competencias o de dar traslado en otro caso al órgano competente y de poner los hechos en conocimiento de los representantes legales del menor o, cuando sea necesario, de la Entidad Pública y del Ministerio Fiscal. La Entidad Pública podrá asumir, en cumplimiento de la obligación de prestar la atención inmediata, la guarda provisional de un menor prevista en el artículo 172.4 del código Civil, que será comunicada al Ministerio Fiscal, procediendo simultáneamente a practicar las diligencias precisas para identificar al menor, investigar sus circunstancias y constatar, en su caso, la situación real de desamparo (art. 14 LOPJM).* Finalmente se regula la reintegración familiar con unas previsiones que aseguran que se en caso de que se produzca, respeta los principios fundamentales en la materia. *En el caso de los menores extranjeros no acompañados, se procurará la búsqueda de su familia y el restablecimiento de la convivencia familiar, iniciando el procedimiento correspondiente, siempre que se*

*estime que dicha medida responde a su interés superior y no coloque al menor o a su familia en una situación que ponga en riesgo su seguridad (art. 19 bis).*

### 3.2. Menores refugiados

La normativa desde la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria es una regulación que ha avanzado en la protección de los menores. Ahora bien, es cierto que quedan pendientes dos cuestiones muy importantes. De un lado, la incorporación de directivas comunitarias y la elaboración e incorporación del reglamento de asilo. De otro, voces expertas en asilo denuncian que se debe avanzar para que la información que se da a los niños sea adecuada a su edad. Asimismo, insisten en la necesidad de individualizar la situación del menor, es decir, que en el proceso de solicitud de asilo haya una situación de menor especial, y que en el proceso de determinación de la edad se escuche al menor, y de forma que exista una doble protección, como menor y como refugiado.

### 3.3. Menores víctimas de trata

Este colectivo representa la vulnerabilidad más dramática. Se destacan varios avances, en 2011 se elaboró un protocolo marco para su protección y en las normas de 2015 se les incluye como grupo vulnerable. A la postre, se instauraron medidas de cooperación ciudadana, como no haber sido condenado por delitos sexuales, para trabajadores y voluntarios con menores. Además, la trata se establece como causa de desamparo y se introduce la posibilidad de trasladarlos de una comunidad a otra, con el propósito de que los tratantes no pueda detectarlos. Sin embargo, también en este tema, quedan retos pendientes: mejorar la información y los datos sobre la materia, dada la invisibilidad del fenómeno de la trata en España. Por otra avanzar en la creación de centros de protección específicos para estos menores, la consideración de víctimas de los hijos de víctimas de trata y la puesta en marcha de un mecanismo de registro, coordinación y derivación para víctimas de trata. Todo ello mejoraría de forma notable si se aprobara el *Protocolo marco relativo a la detección, identificación, asistencia y protección de las menores víctimas de trata* que el Ministerio de sanidad servicios sociales e igualdad está elaborando a petición del defensor del pueblo. Su objetivo general será el de promover la coordinación interinstitucional para mejorar la atención a estos menores para minimizar, en la medida de lo posible, la victimización primaria a través de la prevención, la detección temprana e inmediata actuación. Y por otra el establecimiento de un procedimiento ágil, articulando los mecanismos de protección y asistencia a las víctimas de trata de menores de edad desde los diversos ámbitos de actuación, que permita a los profesionales implicados en esta tarea (autoridades públicas, organismos, entidades y organizaciones de la sociedad civil) atender de manera efectiva sus necesidades.

En suma, en estos años ha habido avances legislativos indudables y también en la toma de conciencia para mejorar la coordinación administrativa. Sin embargo, la realidad, y el crimen organizado desbordan en muchos momentos la capacidad de reacción de los poderes públicos y del tercer sector. Por ello es esencial mantener la tensión desde todos los sectores concernidos.

Con detalle sobre algunos de los interrogantes planteados: vid. ADROHER BIOSCA, S.: “La kafala islámica: ¿medida de protección de menores o estrategia migratoria?”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, Nº. 45, 2017, pp. 203-220, y ADROHER BIOSCA, S.: “La reforma del sistema de protección a la infancia y adolescencia por leyes 8/2015: razones, proceso de elaboración y principales novedades”, en MAYOR DEL HOYO, Mª V. (dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*, 2017, ISBN 978-84-9152-052-8, pp. 33-66.

PRIMERA MESA REDONDA

*La protección institucional de los colectivos vulnerables: con especial referencia a los menores*

Moderador/a: **Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez**

El objetivo de esta mesa redonda es brindar a los asistentes de una perspectiva institucional de la protección de los menores

TÍTULO: **“El Procurador del Común ante los colectivos más vulnerables”**

Comunicante: **D. Javier Amoedo Conde**. Procurador del común. Castilla y León

El Procurador del Común cumple una importante labor garantizando derechos siendo la protección de los colectivos más vulnerables una de nuestras principales tareas. Por ello hoy centraré mi intervención en el trabajo desarrollado en el marco de la llamada Renta Garantizada de Ciudadanía que constituye un área importante dentro de nuestro quehacer diario. No en vano ha sido una de las protagonistas de la actividad del Procurador del Común en el año 2016 (último informe publicado y defendido) con casi una veintena de resoluciones dirigidas a garantizar el acceso a la misma por parte de los ciudadanos y las familias que carecen de medios para atender sus necesidades básicas.

Se trata de una prestación social, de naturaleza económica y percepción periódica cuya finalidad es proporcionar los medios y apoyos necesarios para atender las necesidades básicas de subsistencia y promover la integración de quienes se encuentren en situación de exclusión social. Además como características específicas que diferencian la figura de otras análogas en el territorio nacional hemos de reseñar que se trata de un derecho subjetivo, no condicionado a disponibilidad presupuestaria ni a la discrecionalidad de los servicios sociales que valoran cada caso y que no se encuentra limitado en el tiempo mientras se mantengan los requisitos para su concesión.

Jurídicamente debemos partir de la premisa normativa del artículo 13.9 de nuestro Estatuto de Autonomía donde se recoge este recurso que se desarrolla por el Decreto Legislativo 1/2014, de 27 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las normas vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute de la prestación esencial de renta garantizada de ciudadanía de Castilla y León y la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, por la que se adoptan medidas para reforzar la cobertura de las necesidades de atención social en el ámbito de la Red de Protección a las Familias de Castilla y León afectadas por la crisis.

La Renta Garantizada se concede por la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León dependiente de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta

de Castilla y León. Su cuantía básica es del 80% del IPREM (el IMPREM actual son 537,84 € al mes). Como requisitos para poder acceder a este recurso establece actualmente la normativa vigente los siguientes:

- Residencia, domicilio legal y empadronamiento con un año de antelación en Castilla y León si bien en el caso del empadronamiento existen algunas excepciones.
- Edad entre 25 y 65 (también en estos supuestos se admiten algunas excepciones).
- Carencia de medios económicos o patrimoniales para hacer frente a las necesidades básicas de subsistencia.
- No ser preceptor de prestaciones públicas con las excepciones legalmente previstas.
- No residir, con carácter general, en centros que atiendan las necesidades básicas de subsistencia.
- Que todos los miembros de la unidad familiar o de convivencia cumplan las condiciones y requisitos establecidos para ellos.
- En los casos de haber sido condenado por delitos contra la vida o contra la libertad sexual, haber satisfecho la responsabilidad civil declarada en sentencia.

Nuestra actividad sobre la materia se ha centrado en diversos aspectos promoviendo diversas mejoras en la regulación descrita:

En primer lugar propugnamos la necesidad acelerar la tramitación de los expedientes y lo venimos haciendo desde el año 2010 porque estimamos que es una de las pertinentes mejoras a abordar. Asimismo hemos hecho algunas propuestas que no han tenido acogida tales como disminuir el plazo de 3 meses previsto en la Ley para resolver, que el silencio sea positivo o dotar de más personal a los servicios que resuelven estos expedientes. Asimismo y en algunos casos hemos propuesto la simplificación del procedimiento. Si no es así, se seguirán produciendo situaciones en las que la prestación no llega a quienes la necesitan, y, de igual modo, supuestos en los que los interesados se ven obligados a devolver importantes cantidades, en concepto de cobro indebido de la prestación que percibieron, poniendo a los mismos, con escaso o nulo nivel económico, en una situación de mayor vulnerabilidad si cabe.

Otro “caballo de batalla” de nuestra Institución fue la compatibilidad de la RGC al menos, con las prestaciones o subsidios por desempleo reconocidos por pérdida de un empleo a tiempo parcial, ya que el importe de dichas prestaciones o subsidios, en la mayoría de los casos, no eran suficientes para cubrir las necesidades básicas de subsistencia. Esta reivindicación tuvo reflejo en la modificación operada en la Ley si bien a nuestro juicio no ha sido del todo satisfactoria sobre todo al alcance si bien con la última modificación operada en el año 2016 se han alcanzado mayores índices de compatibilidad.

Desde el Procurador del Común también se ha propuesto la modificación en orden al concepto de unidad de convivencia en la línea seguida en la normativa de otras CCAA. Actualmente y a tal efecto se exige como requisito que los miembros de la unidad familiar o de convivencia distintos del titular tengan su domicilio, estén empadronados y residan legalmente en algún municipio de la Comunidad de Castilla



y León para evitar fraudes. Esta premisa tiene como origen el concepto mismo de RGC dado que la Consejería de Familia estima que se trata de una renta familiar. Nuestra Institución se ha encontrado con situaciones de madres que conviven con sus hijos menores sin ningún tipo de recurso cuyo padre ha sido expulsado del territorio nacional con prohibición de entrada y que por consiguiente no cumplen con el requisito.

Otra problemática específica de la RGC que desde se ha intentado solucionar desde nuestra Institución ha sido la relativa a la flexibilización de la documentación exigida a ciudadanos de origen extranjero. Son muchas las solicitudes que acababan con una resolución por desistimiento ante la falta de presentación de una documentación que ha de ser obtenida en el extranjero dado la dificultad para acceder a ella. En todo caso no podemos obviar que este tipo de solicitudes derivan de la práctica administrativa y no de la normativa vigente donde ninguna alusión se hace a este tipo de requisitos.

También hemos advertido las dificultades que derivan de la valoración de bienes inmuebles (concretamente segundos inmuebles, que no pueden ser enajenados ni destinados a la obtención de rendimiento alguno, no suponen más que una carga para sus titulares). Dada la actual realidad socioeconómica y las demandas de la ciudadanía estimamos necesarias medidas que flexibilicen la valoración de los bienes inmuebles, a los efectos de determinar el cumplimiento del requisito relativo a la carencia de medios económicos y patrimoniales de los destinatarios de la renta garantizada de ciudadanía, para evitar que las personas que no pueden cubrir sus necesidades básicas, a pesar de la tenencia de dichos bienes o el disfrute de derechos sobre dichos bienes, no puedan acceder a una prestación que constituye la última red de protección social.

Desde nuestra Institución se ha instado la compatibilidad de la RGC con los rendimientos del trabajo personal por cuenta propia usando como límite el importe de la base de cotización a la Seguridad Social en el mes de la solicitud. Si bien nuestra resolución en esta materia fue rechazada, posteriormente en la última modificación del año pasado, se ha estimado que si los ingresos no llegan al 50% de dicho importe, se computará como ingreso una cantidad igual a dicho importe. Esto es, al menos se ha flexibilizado un poco un umbral tan rígido.

Otras de nuestras peticiones iban dirigidas a la flexibilización del concepto “abandono del territorio nacional” como causa de extinción de la RGC cuando realmente no era abandono si no salida del territorio para asistir a una boda o atender a un familiar enfermo sin que fuera realmente “abandono”. En otros casos se interpretaba de forma rígida la concurrencia de este tipo de supuestos (de extinción) tales como aquel en que el solicitante hubiera dejado de ser demandante de empleo un solo día o en que por un descuido a la hora de renovar su demanda de empleo se había producido a la revocación de la RGC.

También nos hemos pronunciado a favor de incorporar otras modificaciones tales como:

- El incremento de la cuantía de la prestación por arrendamiento o adquisición de vivienda no solo a quienes cuentan con ingresos en la forma expresada en el artículo 18.4. la diferencia de trato entre quienes cuentan con ingresos y quienes no cuentan con ellos, a los efectos de obtener el incremento de la renta

garantizada de ciudadanía, se contempla como una medida indirecta de fomentar la búsqueda y el mantenimiento del empleo según la Consejería si bien desde la Procuraduría no se comparte este argumento.

- En el caso de familias con menores en edad escolar, un importe adicional al inicio de cada curso escolar por menor, para ayudar a las mismas a asumir costes que necesariamente se producen en dichos periodos.

Para terminar y como conclusión quiero poner de manifiesto la importancia de la figura de la Renta Garantizada de Ciudadanía como recurso para hacer frente a situaciones de personas y familias que se encuentran en situación de exclusión social siendo el Procurador del Común un convencido defensor de la debida aplicación de este tipo de medidas para llegar a todos y cada uno de los ciudadanos que las necesitan.

**TÍTULO: “La sustracción internacional de menores y el papel del Juez Nacional”**  
Comunicante: Dña. Ana del Ser López. Presidenta de la Audiencia Provincial de León y Profa. Asociada de Derecho Mercantil. ULE

En el siglo XXI, la globalización de las relaciones sociales y económicas, el enorme desarrollo de los medios de comunicación, así como la libertad de circulación de personas, mercancías, servicios y capitales en la Unión Europea, llevan consigo un aumento de los desplazamientos de las personas y los matrimonios y uniones de hecho entre nacionales de distintos Estados, por lo que cada vez son más frecuentes los conflictos en los que se encuentra presente algún elemento que afecta a otro Estado de la Unión Europea.

Los conflictos que surgen en la vida diaria de las parejas son inevitables y sería deseable que se resolviesen sin traumas. Lamentablemente no siempre sucede así y las diferencias, que en muchos casos afectan a los hijos, deben encomendarse a la regulación de la ley, cuya aplicación corresponde en exclusiva a los jueces. Cuando el conflicto estalla en el seno de relaciones conyugales de personas de distinta nacionalidad, la cuestión legal se complica en cuanto que hay que determinar previamente cuáles son los jueces competentes para afrontar el conflicto, cuál es la legislación aplicable y cómo se protegen los intereses superiores de los hijos. En estas situaciones de conflicto familiar es habitual que se produzcan casos de sustracción internacional de menores por sus propios padres.

En situaciones de sustracción internacional de menores la normativa aplicable será el Reglamento Bruselas II Bis 2201/2003 y El Convenio de La Haya de 1980. El traslado de un menor es ilícito cuando se produce con infracción de un derecho de custodia atribuido y que se ejercía de forma efectiva y se aplica únicamente a menores de 16 años. Funciona a través de Autoridades Centrales que colaboran para conseguir la devolución inmediata de los menores indebidamente sustraídos. Tiene dos fases: una administrativa y la fase judicial con un procedimiento ante los tribunales del lugar de residencia del menor (778 quáter a 778 sexies LEC añadidos por la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria). Los motivos de denegación para no restituir a los menores son muy limitados, básicamente se concretan en los dos siguientes: peligro físico o psíquico que ponga al menor en una situación intolerable y que el propio menor con

grado de madurez suficiente se oponga a la restitución. El plazo para resolver el procedimiento de restitución es de 6 semanas. La audiencia del menor desempeña un papel importante en la aplicación del Reglamento. Y aunque España, por ejemplo, resuelva no restituir al menor será el Estado miembro en el que residía el menor antes del traslado el que tiene la última palabra y puede revocar la resolución de no restitución, obligando a que el menor sea retornado. Y se prevé la ejecución directa de las resoluciones que acuerdan la restitución de un menor.

Los tribunales actúan en el marco de las materias reguladas reglamentariamente por la Unión Europea, no como Tribunales nacionales propiamente dichos, sino como Tribunales Comunitarios. Por ello, su visión debe tener una mayor amplitud en la interpretación y aplicación de las leyes nacionales, a fin de permitir que tengan cabida las expectativas de los Reglamentos de la Unión Europea, en la que se viene desarrollando en los últimos 17 años el compromiso de crear un Espacio Europeo de Justicia que implica a Estados con muy diferentes tradiciones jurídicas, normas procesales diversas y distintas lenguas oficiales. Esto implica que es la Ley Nacional la que ha de interpretarse bajo el prisma de los Reglamentos y no al revés. Es este sentido cabe enmarcar una cita de la Sentencia del TJUE de 15 de julio de 2010 (petición de decisión prejudicial de Alemania) en la que se hace el siguiente llamamiento a los Tribunales Nacionales: “99...En definitiva, las normas internas de los Estados no pueden “...frustrar mediante requisitos adicionales los objetivos y fines pretendidos por las normas europeas...””.

Por ello, cuando en los últimos meses se observan conductas que se dirigen por la opinión pública (caso de una española y un ciudadano italiano de cuyo matrimonio han nacido dos hijos en el que el marido había sido condenado por un episodio de violencia en el ámbito familiar) a la aplicación de la normativa nacional como única legislación protectora en un supuesto internacional, la corriente resulta claramente contraria a todos los esfuerzos que se han desarrollado en los últimos años. Como ejemplo de la evolución de los Tribunales españoles cabe citar dos resoluciones muy diferentes en la materia de sustracción internacional de menores que están separadas por varios años y que siguen tendencias opuestas. La primera que rechazó la devolución de la niña fue objeto de una amplia polémica en su momento y recientemente ha sido objeto de interés mediático por el regreso de la madre a España después de estar encarcelada en los EEUU durante casi 8 años. La Audiencia Provincial de Valencia el 17 de enero de 2006 deniega la restitución con fundamento en un derecho fundamental de elegir libremente residencia por lo que aprecia motivo de orden público procesal desde el prisma del Convenio y de su art. 20. Esta resolución ha sido ampliamente criticada, con razón, por la incorrecta aplicación del Convenio.

La segunda resolución se dicta por la misma Audiencia Provincial de Valencia. Es de fecha 23 de febrero de 2017. Se trata de la restitución de una niña a su lugar de residencia (Francia) después de ser trasladada a España durante las vacaciones por su madre que afirma sería contrario al interés de la menor porque es víctima de comportamientos violentos del progenitor, denunciados por la demandada en España, tras la decisión de no volver a Francia. El Tribunal dice que la restitución de la menor no integra la excepción a la restitución a la que se refiere el artículo 13 b) del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, que exista un grave riesgo de que la restitución

del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable, entre otras cosas porque no impide la adopción de medidas de protección en Francia, un Estado miembro de la Unión Europea, en el que rige la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y ha ratificado el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2011.

En esta misma línea se encuentran la totalidad de las resoluciones que en la actualidad deciden sobre supuestos de sustracción internacional de menores. Así la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria (Sección 3ª) de 27 de abril de 2017 que contempla el carácter excepcional de los motivos de restitución del menor: necesidad de acreditar que el traslado la situación del menor sería de extrema gravedad. Y restablecida la situación inicial la controversia se decidirá por las autoridades del lugar en que el menor tenga su residencia habitual, que normalmente contarán con más y mejores elementos de juicio.

La Resolución de la AP de León de 3 de junio de 2016 sobre competencia judicial internacional en materia de guarda y custodia, régimen de visitas y pensión de alimentos de menores fija la competencia en caso de sustracción de menores. A pesar del rechazo en expediente previo a la devolución de los menores (Convenio de la Haya) se remite a la madre para que discuta los alimentos y visitas ante los Tribunales de Londres, porque la competencia para resolver la cuestión permanece en los Tribunales británicos (artículo 8 del Reglamento (CE) 2201/2003), aunque los menores residían en España ya que se considera ilegal la retención en España y el no retorno fue debido a la excepción del artículo 13 del Convenio de 1980 y no a la inexistencia de sustracción ilegal.

La presencia de un componente transfronterizo determina una mayor complejidad de la resolución del conflicto por los Tribunales, con dificultades que afectan al acceso a la justicia y a la propia tramitación del procedimiento. Los sistemas nacionales no pueden por sí solos resolver adecuadamente estos conflictos, por los que las instituciones comunitarias asumieron el objetivo político de crear un Espacio Judicial Europeo en el que se garantice a los ciudadanos europeos un acceso igual a la justicia, en el que las fronteras dejen de ser un obstáculo a la resolución de las cuestiones de Derecho Civil.

Y en este marco se encuentra el papel que debe desempeñar el Juez Nacional en la resolución de conflictos con elementos transnacionales. No siempre se entiende por la opinión pública las decisiones de los Jueces, especialmente cuando afectan a menores. En la mente de todos se encuentran ejemplos recientes de las críticas que algunas decisiones han recibido.

Podría valorarse si el Convenio de la Haya debe actualizarse y contemplar alguna excepción a la reintegración de los menores sustraídos en supuestos de malos tratos (u otros) pero carece de justificación la descalificación a la labor de los tribunales españoles que deciden este tipo de casos. En un Estado de Derecho, la resolución de los conflictos pasa por acudir al juez y que éste resuelva aplicando el derecho vigente y se ejecuten las resoluciones judiciales. Cualquier otra opción, sería volver a un Estado predemocrático donde los conflictos se resolvieran por la fuerza.

**TÍTULO: "Funciones de la Fiscalía en relación a los menores extranjeros"**  
Comunicante: **Dña. Lourdes Rodríguez Rey**. Fiscal Superior de Castilla y León

Los menores extranjeros concitan gran interés para España, sobre todo en Andalucía y en la zona de levante. Esta intervención pretende abordar esta problemática desde el punto de vista del Ministerio Fiscal y mostrar una sucinta, a la par que completa, visión sobre las implicaciones de la Fiscalía en la materia de extranjería y viceversa, y los puntos calientes que se enciernen en los MENAS. Concretamente en la determinación de la edad, la repatriación y las alegaciones sorpresivas de minoría de edad y la valoración de las pruebas médicas y las documentaciones.

El art. 124 de la Constitución encomienda al Ministerio Fiscal la defensa del interés superior de la ley como emanación de la voluntad popular. Pero también le atribuye la defensa de los derechos de los ciudadanos, del interés público tutelado por la ley y la tarea de procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social. Esta concepción constitucional ha desembocado en la expansión institucional de las funciones del Fiscal, conllevando que ya no solo realice sus funciones en la jurisdicción penal, sino que desarrolle acciones en otros ámbitos para tutelar los derechos del ciudadano, de ahí que el Ministerio Fiscal este en muchas dimensiones que forman parte de la sociedad, como la discapacidad, la violencia de género, y también en el ámbito de la extranjería. Una de las singularidades del Ministerio Fiscal español ha sido la especialización. Con ello se ha pretendido abordar con un tratamiento más eficaz y diferenciado la intervención que la sociedad y la Administración de Justicia demandan en específicas materias con singular relevancia jurídica.

La complejidad y magnitud del fenómeno migratorio y la importancia de los intereses en juego en el ámbito de la extranjería llevaron a la creación en el año 2007 de las secciones de extranjería en las fiscalías territoriales. Al frente de cada una de estas secciones especializadas está un Fiscal delegado especialista. A su vez, un Fiscal de Sala con competencia en todo el territorio nacional, coordina y dirige a todos los fiscales especialistas. Este Fiscal de Sala tiene como misión fundamental el establecer criterios unitarios de interpretación y pautas comunes de actuación con el fin de garantizar los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la ley, conceptos íntimamente vinculados a la idea de estado de derecho.

La materia de extranjería ha sido encomendada a la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado. No obstante, toda la problemática que se refiere a los menores extranjeros, al tener zonas comunes con la especialidad de Menores, es compartida por ambas especialidades, entre las cuales existen los necesarios mecanismos de coordinación. El principio rector de todos los fiscales y de los especialistas en menores es el interés superior del menor. La consecuencia directa de este principio rector son las medidas de protección del menor en aquellos supuestos en que haya una situación de desamparo para el menor o riesgo. Ello revela mucha importancia, pues la minoría de edad da acceso a la protección completa por parte del ordenamiento jurídico, lo que se agudiza en caso de un menor extranjero y después se determina que es mayor de edad, a quien le espera a la repatriación.

Las cuestiones que, en relación con los menores extranjeros, más problemática plantean en la práctica y que, a su vez, tienen gran trascendencia por la entidad cualitativa de sus consecuencias son dos. De un lado, la determinación de la edad de los menores no acompañados (MENAS) y de otro, la repatriación.

En cuanto a la determinación de la edad, esta es una actividad que solo procede en aquellos casos en los que el menor está indocumentado, *sensu contrario* en caso de poseer documentación válida, debe tenerse en cuenta la edad plasmada en la misma. Quien posee competencia antes de ser judicializado, es el fiscal, que debe ordenar pruebas o diligencias determinadas. Actividad que no es fácil ni exacta, que en nuestro país no dispone un procedimiento común, si bien, cuando de los resultados de las pruebas realizadas surge una horquilla de edades, debe prevalecer la menor. En definitiva, esta actividad afecta a uno de los pilares básicos sobre los que se asienta nuestro sistema de convivencia social, cual es el reconocimiento del interés superior del menor, como prioritario sobre cualquier otro interés legítimo —público o privado— que pudiera concurrir. Obviamente este interés sería quebrantado no sólo cuando un menor es tratado como mayor de edad, sino también cuando un mayor de edad es considerado menor de edad, pues en estos casos al conjunto de los menores amparados por el sistema público de protección se les impone una convivencia no deseable para su adecuado desarrollo y, además, se generan serias perturbaciones de funcionamiento de los servicios públicos (dictamen, Unidad de Extranjería, 3 de marzo de 2017). Lo anterior, no obstante, no impide el que intentemos buscar fórmulas que permitan ponderar todos los intereses en juego y hacer que siempre prevalezca *superior interés del menor*.

En lo referente a la repatriación, un aspecto relevante son las confesiones sorprendidas. Supuesto donde determinados extranjeros que al pasar los controles no manifiestan que son menores de edad, y al ser ingresados en un CIE para ser repatriados, confiesan que son menores de edad. Estas declaraciones sorprendidas suponen un ámbito relevante, en estos casos se realizan más pruebas o se sigue el proceso de repatriación. Supuestos que en la práctica han hecho germinar una gran problemática en los centros de menores extranjeros, pues estos confesores sorprendidos muchas veces son mayores de edad y agreden a los menores del centro.

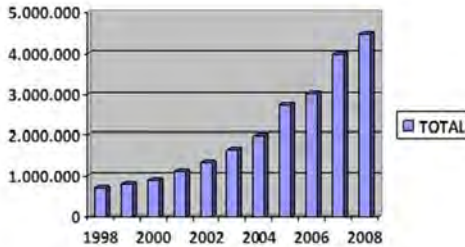
Como corolario lógico, se debe valorar el interés del menor y de todos los que se encuentran en un centro de menores.

**TÍTULO: "El CEMAI centro integral de inmigración"**

Comunicante: Dra. Purificación Muñoz Graña. Coordinadora de Inclusión Social. Ayuntamiento de León

A lo largo de la historia, España ha sido emisor de migrantes, pero entre 1998 a 2008, la población extranjera ascendió a cinco millones, cambiando el *status quo*. Hasta el 2005 se iniciaron varios procesos para regularizar la situación de los sin papeles. Sin embargo, muchas personas extranjeras abandonaron después de la eclosión de la sistémica crisis económica financiera.

En León la realidad no es ajena a esta circunstancia, pues hay 9000 personas extranjeras, población que ha sido minorada desde 2012. Una de las medidas de apoyo para la inclusión e integración en la capital leonesa es la concesión de la renta garantizada de ciudadanía, prestación económica concedida por parte de la Junta de



Castilla y León. Prestación que un 20% de población extranjera percibe del total de las más de 1000 unidades familiares leonesas que la tienen reconocida. El Ayuntamiento y su papel, en concreto de los CEAS en relación a la tramitación de esta prestación, es de realización de los informes de valoración, y de seguimiento de los proyectos individualizados de inser-

ción. Cabe destacar la creación del Consejo Municipal de Inmigración, ante la afluencia de personas extranjeras y actualmente el problema gira entorno a reconocer efecto a los divorcios en países que no poseen unos registros actualizados, para el acceso a la renta garantizada de ciudadanía. A la postre, después de acciones puntuales en Inmigración, el Ayuntamiento de León, desde la Concejalía de Bienestar Social, crea el Centro Municipal de Atención al Inmigrante (CEMAI), en noviembre de 2005.

Centro reconocido por la Castilla y León como centro integral de inmigración, con la obligación de prestar formación, e información sobre la inmigración en la ciudad de León. Destacando el asesoramiento jurídico que presta. Una de las principales dificultades a las que tienen que enfrentarse las personas inmigrantes en la sociedad de acogida es el desconocimiento del entorno y la cultura del país, de cuáles son sus derechos y qué recursos existen en el municipio.

Por ello desde el CEMAI, se informa sobre los derechos y obligaciones que asisten a las personas inmigrantes, se hacen los informes de arraigo, se desarrollan proyectos en materia de integración, especialmente en el ámbito educativo. En la línea de mejorar la igualdad de oportunidades se realizan acciones para el desarrollo de competencias lingüísticas, formación en informática y para la salud, como es el espacio de encuentro para mujeres inmigrantes.

En conclusión, el papel del Ayuntamiento con menores, y por ello con menores extranjeros, es la intervención en la prevención y cuando hay un riesgo grave, no cuando haya desamparo, todo ello para activar programas de intervención familiar y diversos protocolos.

TÍTULO: **“La movilidad de estudiantes en la ULE”**

Comunicante: **Dr. Roberto Baelo Álvarez**. Vicerrector de Relaciones Internacionales.  
ULE

Para la Universidad de León (ULE) los intercambios académicos y estudiantiles son una línea estratégica de desarrollo y se constituyen como una seña de identidad de

nuestra universidad. Bajo nuestra perspectiva trata de un factor diferencial de índole cualitativo, que permite popularizar nuestra universidad, visibilizar y reforzar la labor de nuestro personal y ofrecer una experiencia de enriquecimiento intercultural y académico tanto a nuestra comunidad como a aquellos que nos visitan.

Bajo este paradigma, y gracias a los diferentes programas en los que participamos, el número de alumnado que recibimos y enviamos ha ido incrementándose en los años. Así, actualmente, más de 400 estudiantes de muy diversa procedencia deciden cursar parte de sus estudios en la Universidad de León, mientras que más de 500 estudiantes de nuestra universidad deciden hacer parte de sus estudios fuera de nuestra universidad. Para facilitar la integración, tanto en nuestra universidad como en el entorno socio-cultural de León, de aquellos que nos visitan se desarrollan distintos programas y actividades. Éstas potencian la internacionalización en casa al favorecer los intercambios culturales, facilitar el conocimiento y la comprensión entre jóvenes de muy distintas nacionalidades y culturas.

Aunque poco frecuente, en ocasiones tenemos que mediar para la resolución de los conflictos que se plantean, tanto por el alumnado que acogemos como por el que enviamos a nuestras instituciones socias. Para estos casos, desde la Universidad se ponen en marcha protocolos de actuación que, en la mayoría de los casos, permiten llegar a una resolución de situaciones conflictivas.

Nuestra universidad recibe y envía alumnado a más de cuarenta de países. Del alumnado que nos elige, destacan los procedentes de Italia, México, Francia, Alemania, China y Estados Unidos. En cuanto a los destinos, nuestro alumnado tiene preferencia por instituciones situadas en Italia, Portugal, Francia, Polonia, Reino Unido, Alemania, Estados Unidos, República Checa, Brasil u Holanda.

Para concluir, y teniendo en cuenta tanto los resultados de las encuestas realizadas como la experiencia acumulada, podemos afirmar que la movilidad internacional incrementa la competencia lingüística, permite profundizar en el conocimiento de otras culturas, favorece la autonomía del alumnado y contribuye al crecimiento profesional y personal de aquellos que deciden vivir esta experiencia.

**TÍTULO PONENCIA MAGISTRAL: “Los menores extranjeros no acompañados y la trata de seres humanos”**

Ponente: **Dra. Isabel E. Lázaro González**. Profesora de Derecho Internacional Privado. Universidad Pontificia Comillas

Para hablar de los MENAS, un punto de partida esencial es conocer algunas cifras que nos brinden una imagen verosímil de la realidad. A continuación, presentaré los datos de la memoria de fiscalía de 2016 que se refieren a 2015, y los de la memoria de 2017 que hacen referencia a 2016. Actualmente los MENAS son casi 4000 menores. Número que no es equiparable al sentir común de la sociedad española de que los menores extranjeros colapsarán los servicios públicos. Entre los MENAS predomina



el origen marroquí y argelino. Por tanto, la dimensión de esta circunstancia se plantea como sostenible para el sistema.

La presente ponencia abordará las incógnitas más acuciantes sobre los MENAS. El punto de partida de esta ponencia es que el régimen del extranjero mayor de edad es totalmente diferente del extranjero menor de edad. Partiendo de esto, la primera dificultad es la de la identificación. Las dudas que florecen en este contexto son las siguientes. ¿Se tratan de menores?, ¿están solos?, ¿podrían solicitar protección internacional? ¿son víctimas de trata? Todas estas cuestiones fueron abordadas *infra*.

En primer lugar, ¿se tratan de menores? Para abordar este interrogante debemos tener en cuenta que las pruebas de determinación de la edad solo se llevarán a cabo en caso de que el menor no esté documentado. Esta cuestión por la vía práctica se veía alterada, pues se realizaba incluso en el caso de menores documentados. Solo en caso de ser falsos los documentos se realizaría una determinación, pues el documento no es válido. Supuesto distinto es que se dude de algunos datos de los documentos, como la edad, aunque estos sean auténticos. Debemos tener en cuenta que los registros de otros sistemas jurídicos muchas veces no disponen de un mecanismo que recoja el día exacto de nacimiento, así que no resulta razonable que en estos casos España ponga en duda solo la edad del menor.

Estos supuestos conllevan una abundante problemática pues las pruebas de determinación de la edad no son infalibles, sino pruebas que permiten tan solo señalar una horquilla de edades, pero con mucha incertidumbre, pues tienen como punto de partida una raza y alimentación, que poco tiene que ver con el régimen de vida y raza de algunos MENAS. Además de esta prueba médica la normativa establece que se realicen otras pruebas en las que se encuentra una entrevista personal, que muchas veces no se realiza.

Asimismo, se ha trasladado el control de fronteras a fiscalía de extranjería, y no a fiscalía de menores, así que el juicio previo del que se parte es el de mayoría de edad. También hay que reparar en el consentimiento del menor, y su información, pues muchas veces no se da una explicación adecuada a las necesidades de la persona y si la persona se niega a realizarse las pruebas se considera como mayor de edad. *Ítem más* la resolución del fiscal, es irrecusable, aunque sea revisable. Es decir, no cabe recurso sobre la determinación de la edad.

Otro rasgo de estos menores es que están solos. Cabe mencionar que, a raíz del éxodo sirio, más de 10.000 menores están en paradero desconocido. Ello implica que se debe poner en marcha un mecanismo para la reunión de las familias cuyos miembros se hallan desperdigados por Europa y sin embargo el ordenamiento jurídico español se ha desprovisto de instrumento que permitan la correcta reunificación de las familias. En relación con si están solos o no están se plantea otra cuestión con las pruebas de ADN, pues cuando no entran unidos a las familias se ordena las pruebas de ADN ya que puede no existir relación familiar. Caso habitual en el caso de mujeres en patera con bebés que se utilizaban para lograr la entrada de mujeres. Si bien son casos excepcionales, y muchas veces se da una separación madre y bebé y por esa vía si la prueba de ADN se retrasa y el vínculo se deteriora causándose un grave perjuicio.

Otro interrogante es ¿Podrían solicitar protección internacional? La protección ofrecida para menores no es incompatible con la protección internacional. Además, la protección internacional se extiende a mayores y menores de edad, mientras que la protección para menores.

Por último, ¿Son víctimas de trata? En el caso de las víctimas de trata la normativa española parte del auto reconocimiento, es decir, si la persona no se señala como víctima de trata, el sistema no la identifica, y por ende no protege. Así nos encontramos con mujeres víctimas de trata que cuando se reconocen como tal y entran la protección explican que recorrieron toda Europa y que nadie les hablo que como menores había la posibilidad de una protección específica.

En lo concerniente al acogimiento, estos menores, sea cual sea su situación van a ser declarados en desamparo y la administración autonómica asume su tutela, por ende, es necesario la declaración de desamparo, el retraso en la misma implica un grave perjuicio. Actualmente hallamos situaciones de menores en desamparo que viven en la calle, o donde la solución habitacional ofrecida por la Administración es un albergue. Efectivamente nos hallamos ante personas que plantean dificultades como el consumo de drogas. Ante estas situaciones, no se debe poner en manos la necesidad de defender el interés del menor, y la defensa del sistema de protección, pues son intereses contrapuestos. Otro problema que debemos encarar es el cese de la tutela, pues se ha incorporado la posibilidad de cese de tutela pensando en menores que se fugan, pero también es cierto que en algunos lugares se cesa la tutela al día siguiente que el menor no acude a dormir.

En lo referente a la documentación y llegada a edad adulta, cuando el menor entra en el sistema de protección de la entidad pública se encuentra residiendo legalmente. Pero una vez son mayores de edad no poseen un permiso de trabajo ni de residencia, escenario perfecto para la explotación laboral.

En definitiva, el legislador no debe olvidarse del interés superior del niño, que debe ser el principio rector de toda normativa que le afecte. El interés superior del niño es que se respeten sus derechos, aquellos recogidos en la convención de derechos del niño. Este interés prevale frente a cualquier interés, por ejemplo, el del estado por controlar las fronteras. Este es el compromiso que se adopta a través de la convención y el desarrollo holístico del niño.

Sobre cuestiones aquí dibujadas, con más profundidad: vid. LÁZARO GONZÁLEZ, I. E.: “El interés superior del niño en la reforma del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia” *Familia y sucesiones: cuaderno jurídico*, Nº. 114, 2016, pp. 18-26, y LÁZARO GONZÁLEZ, I. E.: “La reforma del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia”, *Familia y sucesiones: cuaderno jurídico*, Nº. 111, 2015, pp. 17-23.

SEGUNDA MESA REDONDA

***Análisis multidisciplinar de la protección jurídica del menor***

Moderador/a: Dr. David Carrizo Aguado

Si el propósito de la anterior mesa redonda era dotar al seminario de un punto de vista institucional de la protección a los menores extranjeros del ordenamiento jurídico, el fin de ésta es otorgar una perspectiva académica de la materia

**TÍTULO: "El interés del menor y las prestaciones por maternidad subrogada"**

Comunicante: Dra. María De Los Reyes Martínez Barroso, Profesora Titular, acreditada Catedrática, de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. ULE

La actual regulación legal (Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de octubre de 2015) y reglamentaria (Real Decreto 295/2009) omite la contemplación de la maternidad subrogada, pero no es tan cerrada como para impedir su interpretación en el sentido más favorable a los objetivos constitucionales de protección del menor. Por tanto, existiendo una verdadera integración del menor en el núcleo familiar de los progenitores subrogados, tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencias de 25 de octubre y 16 de noviembre de 2016, las prestaciones asociadas a la maternidad han de satisfacerse, salvo supuestos de fraude, previo cumplimiento de los requisitos generales de acceso a las mismas. La razón de que ni la normativa legal ni la reglamentaria específica en materia de Seguridad Social contemplan la circunstancia de la maternidad subrogada como hecho causante de prestación alguna se debe a la nulidad radical que se predica del contrato civil de gestación por sustitución. Por ello, una mera interpretación de la legalidad en sus propios términos ha llevado a los entes gestores de la Seguridad Social a negar las prestaciones de maternidad para estas situaciones. No obstante, conviene no desconocer que el legislador utiliza el término maternidad sin acompañarlo de calificativo alguno, de lo cual cabe intuir un deseo implícito de ofrecer el mismo tratamiento jurídico a los supuestos de maternidad biológica y a aquellos en los que se accede a la condición maternal sin parto previo, de forma que la no concesión implicaría una discriminación por razón de filiación.

Si el bien jurídico protegido por las prestaciones de maternidad es prioritariamente la atención al nuevo miembro de la familia, necesitado de cuidados singulares dada su vulnerabilidad biológica y las perspectivas de integración en el nuevo núcleo familiar, no cabe duda de que en supuestos de maternidad subrogada sí existe la situación de necesidad, por lo que puede abogarse por una "solución de compromiso" y por una interpretación favorecedora de la concesión de las prestaciones si se dan los demás requisitos exigidos por la norma.

En definitiva, no se trata de un problema particular o episódico sino que es constante y recurrente, por lo cual la maternidad por subrogación, como fenómeno familiar en expansión, debe ser afrontado por el legislador desde una posición constructiva, basada en la conexión entre gestación intencional y libre desarrollo de la personalidad, reconociendo los mismos derechos de conciliación que para el resto de progenitores con independencia de la vía por la que han conseguido serlo y optando por la aplicación de aquellas previsiones que sean más beneficiosas para el menor, máxime

cuando la Conferencia Internacional de la Haya de Derecho Internacional Privado de 10 de marzo de 2012 mantiene una postura favorable al reconocimiento de las resoluciones extranjeras que declaran situaciones de maternidad subrogada por los Estados en los que se pretenda su eficacia aunque la regulación legal no la autorice o, incluso, la prohíba.

Con ello se evitaría eludir una prohibición nacional como la actual, que es burlada por quienes tienen recursos económicos para asumir largos desplazamientos y estancias en Estados que permiten este tipo de gestaciones en perjuicio de la libertad de procreación de aquellas personas que ocupan una posición de mayor debilidad pecuniaria.

Ampliamente, sobre la problemática perfilada: vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>. R.: “El Tribunal Supremo ante la ‘gestación por sustitución’: reconocimiento de prestaciones por maternidad derivadas de un negocio jurídico nulo y la necesaria tutela del interés del menor”, *Derecho de las relaciones laborales*, N<sup>o</sup>. 2, 2017, pp. 153-165.

**TÍTULO: “Peculiaridades de la relación de trabajo de los menores”**

Comunicante: **Dra. Beatriz Agra Viforcós**, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. ULE.

Una ponencia sobre las peculiaridades en la relación de trabajo de los menores puede enfocarse desde distintas perspectivas. En esta ocasión la cuestión se abordará centrándose en tres grandes bloques temáticos: el régimen jurídico aplicable, la realidad del mercado laboral en relación con este asunto y la eventual competencia entre niños y adultos por los puestos de trabajo.

**I.** El marco legal del trabajo de menores en España viene dado por el Estatuto de los Trabajadores (y normas conexas) y por la legislación de prevención de riesgos laborales, que dibujan un contexto jurídico acorde con los estándares establecidos en la normativa de la OIT y la UE.

De conformidad con esta regulación, en España está prohibido el trabajo por debajo de los 16 años, salvo en el caso de la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos, donde se permite el trabajo de menores sin límite de edad, pero sometiéndolo, eso sí, a un régimen de autorización por parte de la autoridad laboral, previa la comprobación de que la actividad no perjudicará la formación, desarrollo, salud y seguridad, etc. del menor.

En consecuencia, y dejando a un lado a los artistas, solo es legal el trabajo a partir de la citada edad. Ahora bien, en la franja de entre 16 y 18 años se establecen una serie de limitaciones-restricciones-peculiaridades: primero, salvo menores emancipados, el menor deberá contar con autorización de sus padres o tutores para poder trabajar; segundo, existen ciertos trabajos que solo pueden desempeñar personas mayores de 18 años; tercero, el adolescente que trabaja está sujeto a un régimen de jornada y

descansos diferente al establecido para los adultos; en fin, el empresario que contrate a menores asume obligaciones específicas en materia de seguridad y salud laboral.

Estas previsiones se ven completadas con la legislación educativa, que establece como obligatoria la escolarización hasta los 16 años. De este modo, normativa laboral y educativa asumen la prioridad de la educación para cuantos menores no superen dicha edad, pues deberán permanecer en el sistema educativo y no podrán contratar su trabajo. A partir de los 16, sin embargo, es factible tanto abandonar dicho sistema como suscribir un contrato laboral, aun cuando sea con limitaciones, restricciones y condicionantes.

**II.** Recapitulando lo hasta ahora expuesto, cabe concluir que, salvo artistas, los únicos menores que pueden trabajar son los mayores de 16 años y en términos no absolutamente coincidentes con los aplicables al trabajo adulto; por debajo de esa edad se prioriza el estudio y se prohíbe el trabajo.

Pero, aunque se pueda trabajar a partir de la citada edad, ello no significa que sea conveniente. Así se deduce de los estudios en cuya virtud se hace patente que, tanto el fracaso escolar, como el abandono escolar temprano, perjudican las posibilidades profesionales futuras, confinando al joven en la mayoría de ocasiones a nichos de trabajo precario, de mala calidad y con pocas perspectivas de mejora, lo que puede llegar a desencadenar situaciones de vulnerabilidad y riesgo de pobreza. Así las cosas, lo cierto es que, con carácter general y sin perjuicio de salvedades puntuales, el contexto cultural y socioeconómico de España favorece la escolarización de los niños y no su trabajo incluso tras la educación obligatoria.

Con todo, sí es posible detectar situaciones de trabajo de menores (dejando a un lado el tema –a menudo vinculado a la inmigración– de presuntos adultos que en realidad no han cumplido los 18 años), tanto legal como ilegal:

- A. Trabajo legal de menores. El trabajo adolescente (16-18 años), permitido, no tiene gran incidencia. Algo más en zonas geográficas concretas y en el ámbito del trabajo familiar (venta ambulante, hostelería, agricultura y ganadería...). Este trabajo suele ser, conforme ya se adelantó, de mala calidad y sus perspectivas de mejora son, en principio, escasas. Además, en algunos casos se detectan en el marco del trabajo adolescente eventuales incumplimientos de la normativa sobre trabajos prohibidos, seguridad y salud o jornada y descansos.  
Por cuanto hace al trabajo artístico, pese al aumento de autorizaciones para su desempeño por menores, sigue sin ser significativo.
- B. Trabajo ilegal de menores. El trabajo de menores de 16 años, ilegal, tiene una presencia anecdótica y se vincula a menudo con trabajo familiar desplegado, por ejemplo, en la venta ambulante en el seno de determinadas subculturas. Mención aparte merecen ciertas situaciones existentes en el ámbito del deporte, señaladamente el fútbol, donde se producen zonas grises entre la compensación de gastos y verdaderos salarios en relación con niños que no han alcanzado la edad de acceso lícito al mercado laboral.

En fin, y en el extremo, se dan casos de explotación “laboral” en mendicidad y prostitución. Constan, incluso, algunos casos de trata de menores con fines de explotación sexual, aunque no así específicamente laboral.

**III.** Cabe plantearse si el menor que trabaja, además de perjudicarse a sí mismo condenándose a un trabajo precario actual y futuro también daña las perspectivas laborales de los adultos al entrar en competencia con ellos por los puestos de trabajo. En relación con esto cabe afirmar que, como en España el trabajo de menores es escaso, su incidencia en el empleo de los adultos es mínima, salvo una leve competencia del adolescente por el mismo “nicho” de trabajo precario con otros grupos también precarios.

Ahora bien, si compiten con los adultos españoles (sobre todo en ciertos sectores productivos), los niños de países donde el trabajo infantil es un hecho fomentado por la deslocalización de empresas en busca de mano de obra barata. La solución al problema de la pérdida de puestos de trabajo en el primer mundo pasa, pues, por la lucha contra el trabajo infantil, en línea con las actuaciones desarrolladas en el ámbito internacional, de forma destacada, por la OIT.

A nivel interno, cabe plantear medidas destinadas a la trazabilidad y etiquetaje de los productos, que servirán para informar al consumidor sobre si en la cadena de producción, suministro y distribución se han respetado o no los derechos humanos de los trabajadores, incluidos los relativos a los niños. También debería fomentarse la responsabilidad social corporativa y desarrollar campañas de sensibilización tanto de empresas como de consumidores. En fin, podría resultar útil el establecimiento de sistemas bonus-malus.

Estas y otras recomendaciones se recogen en el Informe final de la Comisión Especial del Senado de Estudio sobre “el trabajo y la explotación infantil en el mundo y la comercialización y el consumo en España en relación con esta realidad” (publicado en el BOCG, Senado, el 30 de septiembre de 2015). Asimismo, en el Plan Nacional sobre empresas y derechos humanos, aprobado el 28 de julio de 2017, en el que se contienen acciones para promover y fomentar desde la Administraciones Públicas el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas, aun cuando queda sujeto a disponibilidad presupuestaria.

Al final, queda a la voluntad de los empresarios la responsabilidad de no beneficiarse del trabajo infantil, para lo cual deben estar sensibilizados y comprometerse a no usarlo y no permitir que lo hagan sus proveedores, subcontratistas, etc. Asimismo, queda a la voluntad de los consumidores penalizar a las empresas que persisten en utilizarlo, para lo cual es preciso que estén suficientemente informados y concienciados.

**IV.** De lo expuesto cabe extraer sendas conclusiones fundamentales

De un lado, aunque en España entre 16 y 18 años se puede trabajar (con limitaciones), el trabajo adolescente no debería fomentarse. Más adecuado parece seguir en la línea

de prevenir el abandono escolar temprano y fomentar la permanencia en el sistema educativo, lo que incidirá en una mejora en la empleabilidad del futuro adulto.

De otro, toda actuación de fomento del empleo (en general o destinada a colectivos específicos) debe tener presente la necesidad de luchar contra la explotación de trabajadores (muchos de ellos niños) en países subdesarrollados o en vías de desarrollo, para evitar la competencia diferencial que provocan sus penosas condiciones de trabajo. *En profundidad sobre la materia: vid. AGRA VIFORCOS, B.: "Trabajo infantil y de menores", en FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. (dir.) y, ÁLVAREZ CUESTA, H.: Empleo juvenil: un reto para Europa, 2016, pp. 211-234.*

**TÍTULO: "Menores en conflicto social"**

Comunicante: **Dra. Helena Diez García**. Profesora Titular, acreditada Catedrática, de Derecho Civil. ULE

El tema aquí abordado se sitúa en una zona gris, que ha pasado inadvertida por parte de la doctrina. Se pretende abordar el ingreso de menores en centros, donde no se respetan sus más mínimos derechos. La comunicación pretende examinar hasta qué punto la nueva previsión legal se acomoda a la protección constitucional de estos derechos fundamentales.

En efecto, en estos acogimientos residenciales resultan limitados los derechos fundamentales de menor, como la restricción de salidas o su sometimiento a fármacos. Además, estas estas limitaciones de los derechos fundamentales del menor se realizaban sin intervención judicial.

La normativa autonómica claramente era inconstitucional por varios motivos. La reforma efectuada en 2015, por un lado, ha aliviado la situación, pues la legislación autonómica anterior afectaba a derechos fundamentales y esta materia debe ser regulada a través de Ley orgánica y que pueden ser dictadas el Estado, mediante la LO 8/2015 se pone remedio a la anterior cuestión. En efecto, dicha ley ha añadido un nuevo capítulo IV al título II de la LO 1/1996 a fin de regular el ingreso de menores en centros de protección específicos para menores con problemas de conducta. Su regulación específica pretende atender a las denuncias formuladas, desde diversas instancias, sobre la particular problemática que venía rodeando a los menores ingresados en centros en los que, bajo diversas denominaciones, se pretendían arbitrar en su interés medidas de protección (y no de reforma) de especiales características. Ahora bien, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia, ha dado nueva redacción al art. 161 del Código Civil, que conlleva que la entidad pública (y no el juez) pueda restringir, condicionar o suspender las relaciones del menor desamparado con su núcleo afectivo de origen. Relaciones que se sustentan jurídicamente en el derecho a la vida privada y familiar, según doctrina constante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En efecto, subsiste la posibilidad de establecer medidas de restrictivas, o limitaciones. Ante esta tesitura ¿es esta regulación suficiente? En principio parece que no, porque

las restricciones de la libertad son medidas de protección, como se evidencia en el art 25.2 al establecer que: *“El acogimiento residencial en estos centros se realizará exclusivamente cuando no sea posible la intervención a través de otras medidas de protección, y tendrá como finalidad proporcionar al menor un marco adecuado para su educación, la normalización de su conducta, su reintegración familiar cuando sea posible, y el libre y armónico desarrollo de su personalidad, en un contexto estructurado y con programas específicos en el marco de un proyecto educativo. Así pues, el ingreso del menor en estos centros y las medidas de seguridad que se apliquen en el mismo se utilizarán como último recurso y tendrán siempre carácter educativo”*.

Es decir, no deben cometer algún ilícito, pues son medidas de protección y en ningún caso constituyen sanciones, tampoco los menores son enfermos mentales. Así, solo deben causar alguna digresión social. Estas medidas de protección pueden llegar a evocar a las tomadas contra vagos y maleantes, declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

Para un estudio más detallado: vid. DÍEZ GARCÍA, H.: “La intervención de la entidad pública en el régimen de las relaciones del menor desamparado con su núcleo afectivo de origen (análisis del artículo 161 del código civil tras la ley 26/2015, de 28 de julio, desde la perspectiva constitucional)”, *Derecho privado y Constitución*, Nº 30, 2016, págs. 11-74.

**TÍTULO: “Referencia a algunos problemas planteados por la vigente regulación del desamparo fruto de la reforma efectuada por la Ley 26/2015, de 28 de julio”**  
 Comunicante: Dra. Marta Ordás Alonso: Profesora Titular de Derecho Civil. ULE

Máximo exponente de esta necesidad de otorgar una especial protección a las personas menores de edad, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 39 CE, es la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Transcurridos casi veinte años de su entrada en vigor, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia (en adelante, LOPJM) reforman de forma sustancial el régimen de protección del menor de edad en el ordenamiento jurídico estatal.

Reforma que posee indudables virtudes, pero también, desde el punto de vista de la comunicante, presenta algunos problemas, muchos procedentes plasmar en un texto legal las decisiones judiciales. La ponencia se centra en el análisis de cuatro de ellos centrados en la institución de desamparo:

**1º.** La desjudicialización del desamparo, lo que se manifiesta no solo en el procedimiento de declaración del mismo sino también, por ejemplo, en la atribución de competencias a la entidad administrativa para suspender el régimen de visitas. Siempre que interviene un juez otorga mayores garantías, quien no interviene pues la declaración de desamparo es una mera resolución administrativa. Potestad



administrativa que será ejercida sin necesidad de autorización judicial previa ni ratificación a posteriori. Ante este escenario, ya la Defensora del pueblo alertó la necesidad de cambio de modelo, para ratificar estas medidas adoptadas por la administración. Esta supervisión judicial será a posteriori, y la comunicante comparte esta opinión, pues después de la reforma, ha habido muchas declaraciones no ratificación de la resolución administrativa.

2°. La dificultad, sino imposibilidad, de que concurran los requisitos exigidos por el art. 19 LOPJM para que tenga lugar el retorno del menor con su familia de origen. Estos requisitos tienen su origen en una resolución Tribunal Supremo, quien estableció en 2009 unas exigencias de casi imposible cumplimiento para que el menor pueda volver con sus padres, así el art. 19 bis. 3 dispone que: *“Para acordar el retorno del menor desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma, objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar, que se hayan mantenido los vínculos, que concurra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y que se constate que el retorno con ella no supone riesgos relevantes para el menor a través del correspondiente informe técnico. En los casos de acogimiento familiar, deberá ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma”*.

De acuerdo con este precepto, no basta con una evolución beneficiosa de los progenitores, sino que debe eliminar el riesgo de desamparado y compensar el tiempo con la familia de acogida. Así podemos concluir que el retorno es muy difícil con su familia. En concreto por dos motivos. De un lado, por la suspensión del régimen de visitas. La ley de la que trae causa esta comunicación reformó los preceptos del Código Civil, al reconocer el derecho de relacionarse con sus progenitores pese a que no tengan la patria potestad, a menos que se suspenda o eliminen las visitas y comunicación mediante la resolución administrativa. La comunicante explicita que se incrementa esto el desarraigo, así cualquier suspensión debe basarse en causas motivadas y reservarse a razones graves. De otro, por el pronóstico fundado de imposibilidad definitiva de retorno. Este concepto jurídico indeterminado implica que cuando concurra la entidad pública puede constituir una guarda preadoptiva, y simplemente se notificará a los padres biológicos. Ello radica en posibilitar la adopción del menor sin consentimiento de los padres biológicos.

3°. El hecho de que se considere un indicador de desamparo, entre otros, el tener un hermano declarado en tal situación, salvo que las circunstancias familiares hayan cambiado de forma evidente.

4°. La brevedad de los plazos tanto para formular oposición a la declaración de desamparo como para promover ante la entidad pública el cese de la suspensión de la patria potestad y la revocación de la declaración de desamparo si, por cambio de las circunstancias que la motivaron, entienden que se encuentran que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad o la tutela.

Sobre las luces y sombras de la vigente regulación del desamparo: vid. ORDÁS ALONSO, M.: "Responsabilidad patrimonial de la Administración y desamparo", en *La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares*, ISBN 978-84-9090-244-8 Bosch, 2017, y ORDÁS ALONSO, M.: "El nuevo sistema de protección de menores en situación de riesgo o desamparo como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio", *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, Nº. 9, 2016, pp. 43-112.

**TÍTULO: "Sobre el acceso a la nacionalidad española de los niños extranjeros en situación de acogimiento permanente"**

Comunicante: **Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez**. Profesora Titular, acreditada Catedrática, de Derecho Internacional Privado. ULE

El motivo de selección de este tema viene derivado de la publicación, en el mes de marzo de 2017 por el Diario El Mundo, de un artículo bajo el título "Nacidos en España, niños sin Patria". En el mismo se indicaba la existencia de un grupo de menores nacidos en nuestro país, que siguen sin tener la nacionalidad española aunque viven en acogimiento de familias españolas, algunos de ellos llevan residiendo aquí más de 10 años por lo que cumplen los requisitos exigidos para la obtención de la nacionalidad española. Además, en este caso, podrían acogerse expresamente al art. 22.2.c) del Código Civil, como extranjeros que han estado sujetos legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos. Ciertamente, la previsión legal vigente recoge una reducción del plazo de diez años de residencia legal, recogida como regla general, a un año. Sin embargo, en la noticia periodística se subraya que estos menores se encuentran acogidos por familias, desde hace numerosos años y que, a día de hoy, solo cuentan con cédulas para extranjeros o, incluso, partidas de nacimiento donde se especifica que su nacionalidad es desconocida. Indudablemente, esta irregularidad conlleva obstáculos diarios y dificultades continuas tanto para estos menores como para sus familias, en las gestiones cotidianas no solo en el ámbito educativo o sanitario, sino también a la hora de viajar.

Para conocer la realidad fáctica descrita y las eventuales respuestas previstas por la legislación española, las Cortes Españolas se han hecho eco de la situación. Tanto en el Congreso como en el Senado ha habido varias actuaciones parlamentarias a tal fin: en la Cámara Baja, se formuló pregunta por don Ricardo Sixto Iglesias (GCUP-EC-EM) sobre situación de los expedientes presentados por la Comunidad de Madrid para solicitar la nacionalidad de los menores tutelados por la misma, así como fecha prevista para conceder la nacionalidad española a dichos menores (núm. reg. 33194). Y, en la Cámara Alta contamos, de un lado, con la pregunta realizada por el Senador por Eh-Bildu, Jon Iñarritu (GMX), sobre menores nacidos en el Estado y sin nacionalidad; y por otro lado, con una Moción por la que se solicita al Gobierno a la adopción de determinadas medidas en relación con la tramitación de los expedientes de nacionalidad de niños en situación de acogimiento permanente.

A raíz de la aprobación de la Moción mencionada, el 27 de junio de 2017, se ha instado al Gobierno para que agilice los procesos actuales de asignación de nacionalidad. De esta forma, se dispuso que, a partir de la aprobación de la moción, los expedientes en tramitación serán resueltos todos en un plazo máximo de seis meses; y, asimismo, se pidió que se defina y revise el protocolo actual, en coordinación con las comunidades autónomas, para que desde la solicitud no pasen más de seis meses hasta que los niños y niñas puedan obtener la nacionalidad. Esta medida sería una fórmula válida para agilizar el procedimiento de adquisición de nacionalidad; ahora bien, probablemente inviable, dado que aún no se ha dictaminado ninguna de las solicitudes de naturalización por residencia presentadas desde el 1 de enero de 2015, incluidas las realizadas vía telemática con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1004/2017, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia.

Ahora bien, los extranjeros menores, para lograr ser españoles no cuentan solo con la vía prevista en el art. 22.2.c) Cc; de hecho, se deben tener en cuenta otras dos instituciones a las que se puede recurrir: atribución iure soli y la carta de naturaleza. En primer lugar, en el ámbito de la atribución debemos mencionar el caso recogido en el art. 17.1.d) Cc. De acuerdo con este precepto, las personas a las que se les atribuye la nacionalidad española por el hecho de nacer en España está formado por: "los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español". Esta disposición ha sido interpretada por el Centro Directivo para resolver la solicitud realizada por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia del Departamento de Bienestar y Familia de la Generalitat de Catalunya, con relación a una menor de filiación desconocida y que además se ignora el lugar del nacimiento. Es posible tanto la inscripción de nacimiento fuera de plazo como la eventual declaración de atribución de la nacionalidad española. Ambas cuestiones han sido abordadas en la Res. DGRN 2ª de 3 de julio de 2006 en la que se afirma que: "En efecto, el hecho de que falte la prueba directa del nacimiento en España del menor no excluye per se ni la admisibilidad de la inscripción fuera de plazo del nacimiento impetrada, ni el reconocimiento, conexo al anterior hecho, de la nacionalidad española del nacido por la vía del artículo 17 núm. 1, d) del Código civil que, como se ha visto, proporciona una prueba legal, por vía de presunción, sin necesidad de entrar ahora a valorar si basada o no en una ficción legal o en la verosimilitud del hecho presumido, del nacimiento en España de los menores en quienes concurra la siguiente doble circunstancia: a) que su filiación «no resulte determinada» y b) que su «primer lugar conocido de estancia sea territorio español»". En segundo término, también cabe recurrir a la carta de naturaleza, regulada en el art. 21 Cc, si se estima conveniente para reparar injusticias generadas por la propia Administración. No nos parece desproporcionado considerar a estos menores entre los extranjeros en los que concurren razones excepcionales.

Ningún menor de edad extranjero puede ser expulsado, y los no acompañados quedan bajo la tutela de las CCAA. Por ello, es posible que la mejor protección de los MENAS no siempre la encontramos en la normativa de extranjería. Desde nuestra perspectiva, para respetar y defender mejor sus derechos no debemos obviar las disposiciones relativas a la nacionalidad. Obviamente, si las instituciones de acceso a la nacionalidad

examinadas imponen superar excesivos obstáculos deberíamos considerar la posibilidad de conseguirla mediante la vía de la carta de naturaleza. La comunicante precisa que ante esta tesitura, el otorgarles la nacionalidad puede erigirse como solución, y en virtud de los pocos casos que suponen, recordemos que desde 1995 el Consejo de Ministros no ha llegado a superar las 6.000 concesiones de nacionalidad mediante Real Decreto. En todo caso, las previsiones establecidas en los arts. 17.1.d), 21 y 22.2.c) Cc deberían ser utilizadas más a menudo por las autoridades españolas en el caso de los menores extranjeros no acompañados como complemento al art. 35 de la LOEx. De esta forma eliminaríamos las situaciones de irregularidad que se están provocando en el momento en que el menor extranjero no acompañado alcanza la mayoría de edad conforme a su propia ley personal (art. 9.1 Cc).

Para el desarrollo de algunos de estos aspectos: vid: Álvarez Rodríguez, A.: “Españoles por carta de naturaleza: del privilegio a la reparación de los perjuicios causados”, *La Notaría*, núm. 3/2012, pp. 38-59; Álvarez Rodríguez, A.: *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Madrid, Federación de Servicios y Administraciones Públicas de CCOO, Formación Continua, Ediciones GPS, 5ª ed, 2015. ISBN: 978-84-9721-576-3.

TÍTULO: “**Libertad de conciencia del menor de edad y conflictos interculturales**”  
Comunicante: Dr. Salvador Tarodo Soria. Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado. ULE

El comunicante se refiere, en primer lugar, al marco jurídico general en el que se desenvuelve el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia del menor de edad, para después analizar los casos más relevantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los que se dilucidan cuestiones que afectan a la protección jurídica de las convicciones del menor de edad.

En las últimas décadas puede constatarse una evolución en la protección jurídica de la infancia que consiste en el reconocimiento de la plena titularidad de derechos que afectan a su personalidad y de la capacidad progresiva para ejercitarlos. El menor de edad, al igual que cualquier otro incapaz, ha dejado de ser considerado por el derecho como un sujeto pasivo sujeto a tutela, para pasar a ser concebido como un sujeto activo que participa en la búsqueda y satisfacción de sus preferencias, intereses y necesidades. La finalidad de la normativa, no es otra que la de promover su autonomía como sujeto en función de su progresiva capacidad para ejercerla. El ordenamiento jurídico ha reflejado esta tendencia, en la reforma del Código civil de 1981, que atribuye al menor de edad potestad para actuar por sí mismo de acuerdo con sus condiciones de madurez en los actos relativos a los derechos de la personalidad (art. 162.1). En el mismo sentido se mueve la Convención de derechos del niño de 1989 y la reciente Ley Orgánica de protección jurídica del menor de 2015, que ha sido profusamente analizada en otras ponencias de estas jornadas.

Es preciso, diferenciar, por tanto, entre la titularidad y el ejercicio de los derechos por parte del menor de edad: el menor de edad es siempre titular pleno de los derechos que afectan a su personalidad, mientras tiene progresiva capacidad para ejercitarlos por sí mismo en función de su madurez. Cuando no alcanza esa madurez suficiente, son los padres o tutores quiénes ejercitan los derechos en nombre del menor de edad, circunstancia que determina que su actuación no sea incondicionada, pues no son ellos los titulares de los derechos (a excepción, en nuestro ordenamiento jurídico, del derecho a elegir la educación moral y religiosa de los hijos –art. 27.3 CE–); sino que daba estar orientada a buscar el horizonte del interés del menor que prima sobre cualquier otro interés legítimo, que debe ser determinado en cada caso concreto, pero que ha sido identificado con la protección de sus derechos fundamentales y el libre desarrollo de su personalidad. La normativa nos permite, por tanto, identificar las dos coordenadas en torno a las cuales gira el ejercicio de los derechos parte del menor de edad: la suficiente madurez como criterio determinante de su ejercicio y la primacía del interés del menor en todas las decisiones que le afectan.

Por cuanto se refiere al derecho de libertad de conciencia, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha sido muy clara al respecto, al establecer que: “desde la perspectiva del art.16 CE los menores de edad son titulares plenos de los derechos fundamentales [...], sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar”.

Son varias resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las que se analizan cuestiones que afectan al derecho a la libertad de conciencia. El ponente agrupa su estudio en tres grandes grupos: a) las cuestiones que afectan a la educación de los niños en la escuela, b) la utilización del velo también en la escuela, y c) separaciones matrimoniales y custodia de los menores por razones religiosas.

Para el desarrollo de algunos de estos aspectos: vid: MARTÍN-RETORTILLO, L.: *La afirmación de la jurisprudencia de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007. ISBN: 978-84-470-2702-6; TARODO SORIA, S.: “Minorías, identidades abiertas y libertad de conciencia”, en ABAD CASTELOS, M., BARRANCO AVILÉS, M<sup>ª</sup>C y LLAMAZARES CALZADILLA, M<sup>ª</sup>C. (coords.), *Derecho y Minorías*, Dykinson, 2015, pp.79-116. ISBN: 978-84-9085-620-8; y, TARODO SORIA, S.: “Conciencia y Libertad”, en BLANCO MERCADÉ, A. y NÚÑEZ CUBERO, M.<sup>ª</sup> P. (eds.) *El arte de elegir en tiempos sombríos, Actas del XI Congreso Nacional de Bioética*, (2<sup>ª</sup> ed.), Asociación de Bioética Fundamental y Clínica, pp. 60–99. ISBN: 84-695-9433-9. Como colofón, el Decano de la Facultad de Derecho Dr. Juan José Fernández Domínguez procedió al acto de clausura, en la que se puso de manifiesto que actos como el V Seminario, revitalizan la Universidad al otorgar un espacio para la divulgación jurídica y el debate.

### III. CONCLUSIONES

Como corolario lógico, podemos afirmar que el V Seminario sobre relaciones internacionales ha cumplido con su fin, crear un lugar de encuentro donde se aborden temas relevantes, en concreto sobre la infancia de los menores extranjeros. Debemos poner de manifiesto que todo ello no hubiese sido posible sin la labor realizada por todos los profesores e investigadores que forman parte del Grupo ULE de Innovación Docente “Inmigración, Nacionalidad e Interculturalidad” y del Grupo de Investigación Relativo a la Regulación de los Flujos Migratorios Actas del III Seminario sobre Relaciones Jurídicas Internacionales: el reto de la integración de los inmigrantes y su repercusión en la Unión Europea (INNAIN/GID-INI) junto con el Grupo de Investigación: Extranjería y Migración UNED. Asimismo, agradecer la colaboración de profesionales procedentes de diversas instituciones e investigadores y docentes tanto de la Universidad Pontificia Comillas como de la Universidad de León, que han acudido sin dudar a este encuentro, compartiendo sus saberes y conocimientos.

En todo caso, cabe reseñar que las actividades descritas pueden consultarse en los materiales audiovisuales editados por la ULE: I Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: familia e interculturalidad (<https://videos.unileon.es/es/serial/95.html>); II Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Inmigración Educación e Interculturalidad (<https://videos.unileon.es/es/serial/132.html>); III Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: El reto de la integración de los inmigrantes y su repercusión en la UE (<https://videos.unileon.es/es/serial/154.html>); IV Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Avances y retrocesos en la política migratoria de la Unión Europea (<https://videos.unileon.es/es/serial/189.html>); Curso de Verano: Status jurídico de los extranjeros en la UE y su implicación en las políticas de integración, ¿realidad o ficción? (<https://videos.unileon.es/es/serial/187.html>) y V Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: infancia, MENAS, resolución de conflictos familiares y culturales (<https://videos.unileon.es/es/serial/214.html>).

AURELIA ÁLVAREZ RODRÍGUEZ

Profesora TU, acreditada Catedrática, de Derecho internacional privado  
Universidad de León

Dña. IRENE DE LAMO VELADO

Becaria de Residencia de Verano, adscrita al Grupo de Investigación INNAIN  
“Flujos migratorios”  
Universidad de León