

ALONSO SANZ, Lucía, *El estatuto constitucional del menor inmigrante*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.

La ausencia de postulados constitucionales claros en lo concerniente al tratamiento jurídico del menor no acompañado ha provocado contradicciones y lagunas jurídicas que vulneran derechos y generan inseguridad jurídica. Así comienza el libro de Lucía Alonso Sanz, anunciando desde el primer momento la intención del mismo: abordar «un reto pendiente del constitucionalismo actual», la definición del estatuto menor del inmigrante no acompañado.

La dificultad del tema salta a la vista. En primer lugar por su carácter transversal, pero sobre todo porque el objetivo no puede alcanzarse sino a partir de la definición del estatuto constitucional del menor (artículos 12 y 39.4 CE) y del extranjero (art. 13 CE). La construcción de uno y otro «constituye una asignatura pendiente de la disciplina constitucional», advierte la autora. Extraer conclusiones a partir de algo que no está suficientemente claro, ciertamente no es fácil.

Hemos de reconocer que quien escribe estas líneas tiene alguna reserva en relación con esa tarea que según la autora aún está por hacer, pues en nuestra opinión no es poca la legislación y la jurisprudencia que tiene por objeto a los menores y a los extranjeros. De lo que no tenemos ninguna duda es sobre la necesidad y la complejidad de la empresa que con valentía Lucía Alonso acomete. Las condiciones de titularidad y ejercicio de los dere-

chos fundamentales de los menores no acompañados todavía se encuentran en fase de exploración. Las zonas de penumbra no escasean, y ello genera a veces una inseguridad jurídica difícilmente explicable.

En España el número de menores extranjeros no acompañados ronda los 4.000. En 2011, la Resolución 1810 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa reconocía que en el conjunto de los 47 Estados de esta organización, el número (solo) de varones entre los 14 y 17 años superaba los 100.000. Por tratarse de movimientos al margen de la ley, hemos de advertir que estos datos probablemente no sean exactos, pero nos permiten tener una idea aproximada de un fenómeno que no responde a una circunstancia temporal sino a una realidad que exige un enfoque común, como la propia Comisión europea advierte en su informe intermedio sobre la aplicación del Plan de Acción sobre los Menores no Acompañados [COM (2012) 554 final, de 28 de septiembre].

Conocer la cantidad de afectados nos permite tener una idea de la dimensión del problema, pero los derechos humanos no atienden a la lógica de los números. Advertida la lesión, hay que buscar el remedio que garantice en la medida de lo posible la no repetición del daño. En esta dirección, la autora ha pretendido aportar «una teoría para la normalización constitucional de los estatutos del menor, del ex-

tranjero y, en base a ello, del menor extranjero no acompañado», reconociendo que «más que intentar ofrecer soluciones definitivas a los concretos problemas existentes, esta investigación pretende identificar reglas argumentativas para su resolución, coherentes con la lógica constitucional».

Entre esas reglas destaca especialmente aquella que advierte que no caben medidas restrictivas de derechos que no tengan como finalidad proteger a los menores, con independencia de la nacionalidad y la situación administrativa de los mismos. Quizás se trate de un principio bien conocido, pero el mérito está en dar ese paso más que consiste no sólo en estudiar la ley sino en comprobar si efectivamente ésta se cumple, proponiendo fórmulas capaces de esquivar los inconvenientes que en la práctica se advierten. En la materia, estas medidas solo pueden ser las que se adopten a la luz del principio del interés superior del menor.

Por lo que a la estructura del libro se refiere, el primer capítulo está dedicado al tratamiento constitucional del menor no acompañado. En él se aborda principalmente la cuestión de la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales, insistiendo en que la prevalencia de la condición de menor sobre la de inmigrante debiera ser la línea maestra a la hora de construir el estatuto constitucional del menor no acompañado.

El capítulo segundo se centra en la protección supranacional de estos menores. Básicamente, en él se estudia el tratamiento que este colectivo recibe tanto en el Derecho Internacional Público como en el Derecho de la Unión

Europea. Habida cuenta de las competencias cedidas a la Unión y del alcance de las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo, esta parte del libro nos parece de particular interés. Diversos textos, tanto de la Unión Europea como del Consejo de Europa, subrayan que la naturaleza transnacional del fenómeno de la inmigración exige soluciones a nivel europeo, y es cierto que desde que el Consejo Europeo de Tampere (1999) así lo advirtiera, los avances han sido significativos, pero diversos informes, estudios y análisis demuestran que es mucho el camino que aún queda por recorrer.

Efectivamente, los documentos aprobados en el Consejo de Europa entre 2011 y 2012 insisten en la necesidad de atajar un problema que la Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 26 de junio de 1997, ya puso sobre la mesa: el que se deriva de la llegada, estancia y retorno de los menores no acompañados en Europa. Sin duda, esa preocupación hay que valorarla positivamente, pero consideramos que hay que denunciar la actitud renuente de los Estados, que, quizás conscientes de que la realidad de la inmigración infantil va *in crescendo*, siguen bloqueando la posibilidad de articular un procedimiento marco que regule las medidas a adoptar a partir de la detención de un menor a causa de su irregularidad administrativa. Es por eso que quien suscribe agradece estudios como el que estoy presentándoles, que además de hacer visibles esas dificultades, trata de ofrecer soluciones.

En el Derecho migratorio europeo ha primado más hasta la fecha la preocupación por la protección de las fron-

teras que la protección y promoción de los derechos humanos. Siendo lógicamente legítimo el interés de los Estados soberanos por la salvaguarda del territorio, enfrente tenemos a niños especialmente vulnerables a la violencia, a los abusos, y en particular a la trata de seres humanos.

En clave positiva, hay que destacar el valor de la normativa y de la jurisprudencia dictada en el seno del Consejo de Europa, advirtiendo la necesidad de una interpretación *secundum conventionem* del estatuto jurídico del menor no acompañado, tal y como ordena la Constitución en el artículo 10.2. Así es, el principio constitucional de apertura internacional que encontramos en este precepto ha de aplicarse de forma especialmente intensa en el tratamiento del menor no acompañado. Por esta razón coincidimos con la autora en la crítica a la Directiva de Retorno, en cuanto prevé para los menores no acompañados medidas como la expulsión, el internamiento previo a la misma y la posterior prohibición de entrada al territorio europeo. Estas soluciones restringen derechos fundamentales en pos de la lucha contra la inmigración irregular.

En nuestra opinión, la estabilidad del andamiaje que representa el sistema de protección de los derechos respecto de los menores extranjeros no acompañados deja mucho que desear. Así lo hemos denunciado en un par de artículos que tuvimos ocasión de publicar en *Teoría y Realidad Constitucional* (2013, núm. 32, págs. 481-497) y en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (2013, núm. 46, pp. 1061-1090): aún cuando la Unión Eu-

ropea y el Consejo de Europa coinciden en calificar de cuestión prioritaria la necesidad de proteger a este colectivo, varios documentos aprobados en el seno de estas organizaciones durante los últimos años advierten del incumplimiento sistemático de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. La fragilidad de estas personas exige una mayor determinación, pues las posibilidades que tienen de caer en la pobreza y en la exclusión social son más que evidentes.

Tras este enfoque europeo, el capítulo tercero aborda el difícil deslinde de las competencias estatales, autonómicas y municipales en la materia, en el que se realiza una propuesta en favor de la legitimidad y seguridad del sistema competencial a partir de los principios de coordinación y cooperación. Al respecto, Lucía Alonso consideraría conveniente que el Estado estableciera un mínimo común normativo en el tratamiento de los menores no acompañados. El problema, como ella misma advierte, es que el Estado no tiene competencia en materia de protección de menores, ni siquiera para coordinar.

Por último, el capítulo cuarto aborda algunos de los problemas derivados del tratamiento jurídico de los menores no acompañados que la práctica ha puesto de manifiesto. Entre otros, la autora se detiene con particular atención en los protocolos de actuación a seguir en los primeros momentos, esto es, cuando los menores son advertidos por la autoridad pública (identificación, determinación de la edad y puesta a disposición de los servicios de protección); el procedimiento de repatriación al país de origen, o a

aquél donde residan los familiares; los problemas relativos a la documentación, y diversas cuestiones en torno a la representación independiente y a la protección institucional de estos menores. Sobre todos ellos se realizan una serie de consideraciones sobre la validez de las limitaciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales, no tanto con el ánimo de ofrecer soluciones concretas como de brindar un método para abordarlos de conformidad con los postulados constitucionales.

Una de las cuestiones especialmente tratadas en este capítulo es la relativa a la repatriación, que sólo debe ordenarse cuando el interés superior del menor así lo aconseje, tras la tramitación de un procedimiento con las debidas garantías de motivación, defensa y después de haber escuchado al afectado sobre sus circunstancias familiares y sociales. Al respecto, permítasenos recordar que la Resolución 1810 (2011) del Consejo de Europa y el Plan de Acción sobre los menores no acompañados de la UE (2010-2014) recuerdan que un menor no puede ser rechazado en frontera de manera automática, sino puesto a disposición de un tutor que pueda velar por sus derechos. A tal efecto, y en el mismo sentido que apunta la autora, la Recomendación del Comité de Ministros de 12 de junio de 2007 ya advirtió la necesidad de buscar «soluciones duraderas de futuro» para los menores migrantes no acompañados.

La realidad de los hechos no se corresponde con los buenos propósitos que de las declaraciones formales se derivan. Del estudio que Lucía Alonso nos presenta en forma de monografía se de-

riva la imperiosa necesidad de reforzar los mecanismos de garantías de los derechos que conciernen a los menores extranjeros no acompañados. Se trata de una conclusión a la que nosotros también llegamos en los trabajos que ya hemos citado y que otros estudios igualmente han denunciado. El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha advertido en varias ocasiones la particular fragilidad de este colectivo, subrayando que precisamente por ello, la obligación estatal de proporcionar una protección efectiva se hace imprescindible (por todas, *Rabimi c. Grecia*, de 5 de abril de 2011 o *Mubilanzila Mayeka y Kanili Mitunga c. Bélgica*, de 12 Octubre de 2006). En España, la necesidad de incrementar esfuerzos en esta tarea queda por ejemplo en evidencia cuando advertimos el fracaso de los programas de integración que se desarrollan en los centros de acogida de menores, pues la mayoría de ellos quedan en situación de irregularidad al cumplir los dieciocho años.

Probablemente, las dificultades a las que se enfrentan los menores extranjeros no acompañados estén ya identificadas, pero ofrecer soluciones desde el conocimiento real de este complicado terreno no es tan fácil. Como señala Javier García Roca en el prólogo, Lucía Alonso aborda con rigor y profundidad una serie de problemas ofreciendo fórmulas compatibles con los principios en los que la Constitución se inspira.

JUAN MANUEL LÓPEZ ULLA

*Profesor Titular de Derecho Constitucional  
Universidad de Cádiz*