

RESEÑAS DE LIBROS

Susana Sanz Caballero (directora)
El Interés superior del niño en la jurisprudencia internacional, comparada y española
Pamplona: Aranzadi, 2017, 449 pp.
ISBN: 978-84-9152-162-4

He tenido la inmensa suerte de encontrarme con la obra dirigida por Susana Sanz Caballero con el propósito de realizar una reseña sobre ella. Digo la inmensa suerte por cuanto se trata de un trabajo necesario y oportuno para los estudiosos de los derechos humanos en general y de forma más concreta de los derechos del niño. El interés superior del niño es un elemento fundamental de este ámbito material y la revisión de la jurisprudencia referida a él de diferentes tribunales no puede ser más que un acierto. Máxime cuando, como indica la coordinadora de la obra en el prólogo, “El elenco de investigadores que participan en la obra no podría haber sido más variado ni más experto en la materia. Se trata de autores que provienen de seis Estados y de tres continentes diferentes”. Por lo demás, se trata del resultado del Congreso Internacional sobre el interés superior del niño en la jurisprudencia internacional, comparada y española, celebrado en Valencia en octubre de 2016, en el marco del proyecto de investigación del Ministerio de Economía vertebrado en tres universidades españolas (Universidad CEU Cardenal Herrera, Universidad de Valencia y Universidad de Comillas). Lo anterior es una garantía de que la lectura de las páginas que la componen (449) será, sin duda, un ejercicio provechoso.

La obra se estructura en cuatro partes: la primera, dedicada a la jurisprudencia internacional y europea; la segunda, a la jurisprudencia comparada; y la tercera, a la jurisprudencia española. A diferencia de las anteriores, la cuarta parte no es una subdivisión temática pues contiene unas contribuciones igualmente intere-

BOOK REVIEWS

Copyright: © 2018 CSIC. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución *Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional (CC BY 4.0)*.

santes, bajo una rúbrica genérica de *comunicaciones*. En la primera, se estudia la jurisprudencia de órganos judiciales internacionales (*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, TEDH, y *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, TJUE), junto con otros que carecen de esta naturaleza (el *Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* y el *Comité de los derechos del niño*). En la segunda, se analiza tanto jurisprudencia nacional (es el caso de la mexicana, peruana, italiana o marroquí) junto con un aspecto más específico y particular, de especial relevancia para quien escribe, como es el supuesto del “denominado conflicto indígena mapuche” en Chile. En la tercera, se profundiza en la jurisprudencia constitucional; tras ello, en la jurisprudencia penal y, de modo particular, en la consideración del interés superior del niño en las medidas que se les imponen a quienes se encuentran en conflicto con la ley, para a continuación detenerse en dos cuestiones específicas pero de gran interés: una, la aplicación de este principio a la gestación subrogada y, otra, una breve reflexión sobre las “experiencias de los juzgados de Valencia”.

Por lo que se refiere a las comunicaciones, tratan cuestiones variadas como la jurisprudencia del TEDH sobre la sustracción internacional de menores (aspecto también analizado desde la perspectiva del Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores) y la reproducción asistida; del TJUE en el caso de los demandantes de asilo menores de edad; la consideración del principio del interés superior del menor en el caso del niño

extranjero; su implementación en Argentina y Brasil; su cumplimiento en Chile; en el modelo de responsabilidad penal; en el caso de la guardia y custodia compartida; en los niños con discapacidad, para terminar con la infancia expuesta a la violencia de género. Lo cierto es que, a la luz de los temas expuestos, se nos ocurren pocos que no aparezcan directa o incidentalmente en el tratamiento de la obra que ahora consideramos.

De entre todos los trabajos que conforman esta publicación colectiva, destacaré el firmado por Jorge Cardona Llorens sobre la situación del principio, una vez que han transcurrido cuatro años ya desde que se aprobara la *Observación general 14*. No podemos olvidar que una de las grandes dificultades que plantea la concreción del interés superior del niño deriva de su múltiple funcionalidad. En este sentido, nos encontramos ante un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares los niños; inspirador por cuanto es el elemento sobre el que se construyen los derechos del niño, configurándose así como el motivo por el que existe la misma Convención de 1989. Además de lo anterior, es un principio que ha de motivar la adopción de las normas de derecho interno aplicables a los niños con independencia del ámbito material del que se trate, ya sea derecho civil (tutela, filiación, régimen de visitas u otros), derecho penal o laboral, entre otros. Por último, se trata de un principio interpretativo de las normas aplicables a toda situación que afecte real o potencialmente a un menor, de modo que el órgano encargado de su aplicación siempre ha de interpretar la norma a la luz del interés superior del menor.

Pero no acaban aquí los problemas, pues la indeterminación característica de este concepto jurídico genera una concreción cuando menos compleja, al tener que resultar adaptable a cada situación particular, lo que no siempre produce el mismo resultado. Ni todos los niños se encuentran en la misma situación (pensemos en los niños de la calle, que nos refleja la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o en la gestación subrogada o el secuestro internacional de menores, por solo citar algunas de las realidades infantiles), ni precisan idéntica atención. Es evidente que, junto con los anteriores, una cuestión añadida es la que deriva de la naturaleza abstracta del interés superior del niño, que precisa interpretarse en cada caso concreto conocidas las circunstancias que rodean el supuesto al que nos enfrentemos. Es cierto que, en este punto, hemos de ubicar el interés superior del niño (de varios o de todos ellos, según los casos) en el centro de nuestras consideraciones, de-

jando de lado los posibles prejuicios sociales, morales o religiosos del aplicador. La diversidad de las medidas que la aplicación de este principio puede implicar provoca que no sea tan relevante el concepto en sí mismo como los criterios que han de guiar al órgano encargado de su aplicación. En consecuencia, si dotásemos de un contenido concreto al interés superior del menor estaríamos vaciándolo de significado e impediríamos la proyección de su aplicación.

Además, ante las dificultades de desprendernos de la carga subjetiva que conforma el pensamiento individual, este concepto jurídicamente indeterminado precisaba de criterios objetivos que guiaran al órgano encargado de la aplicación. En este sentido, el *Comité de los derechos del niño*, en su *Observación general 14* propuso unos elementos que hay que considerar en el proceso de identificación o aplicación de una medida a un supuesto que afecte a un niño, a varios o a los niños como categoría que, dado que potencialmente ha de ponderarse ante un abanico casi infinito de situaciones, ilustrarán al encargado de la decisión en este proceso. La comprensión del interés superior del menor a lo largo de estos años, según afirma el profesor Cardona, ha de evaluarse positivamente en la medida en que vamos progresando adecuadamente por la senda marcada por el *Comité* en la *Observación general 14* y eso siempre es un logro relevante, por cuanto lo más difícil es cambiar las dinámicas y los criterios de los órganos encargados de la decisión y aplicación de las normas pues la inercia impulsa siempre hacia su mantenimiento.

El libro coordinado por la profesora Sanz Caballero presenta trabajos y aristas más que sobresalientes, puesto que ha intentado aportar una visión cuasi-omnicomprensiva de la aplicación del interés superior del menor en la jurisprudencia. Decía antes que pocos son los temas que no han sido tratados en esta obra colectiva, pero hay uno, que por su interés quizá habría ameritado un tratamiento más detenido: se trata del interés superior de los niños indígenas. Es cierto que se refiere a esta cuestión H. Pacheco Cornejo en el trabajo titulado "El interés superior del niño en la jurisprudencia chilena. Casos del denominado conflicto indígena mapuche". Sin embargo, considero que el análisis del equilibrio entre el interés superior del niño y el derecho a la identidad cultural podría haberse vertebrado alrededor de la sentencia de la Corte Constitucional colombiana de 25 de enero de 2000, en el asunto de los menores u'wa. Medidas de protección, en las que parece prevalecer el último sobre el primero. Es cierto que el mismo *Comité de los de-*

rechos del niño, en su *Observación general* sobre los derechos indígenas partió de la premisa de que no se puede averiguar cuál es el interés superior del menor sin consultar a las autoridades de ese grupo específico en el que se integra, así como de la particularidad que presenta el reconocimiento de los derechos colectivos de los que es titular el pueblo indígena considerado¹.

En todo caso, esta última es solo una idea para la reflexión en una futura jornada o publicación, puesto que no dudo que el sólido grupo de investigación que participa en este proyecto será un grupo consolidado que seguirá trabajando y profundizando en este que es un ámbito material de la mayor relevancia, no solo para académicos, sino también y muy especialmente para los órganos encargados de la decisión, interpretación o aplicación de medidas que

afecten a los niños. Me resta únicamente felicitar a la directora por los excelentes resultados obtenidos y esperar que las próximas materializaciones de este proyecto de investigación sigan la senda trazada por esta estupenda obra.

NOTAS

1. Véase parágrafo 31 de la *Observación general 11* (2009) del *Comité de los derechos del niño* sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, en Doc. CRC/C/GC/11, de 12 de febrero de 2009.

Soledad Torrecuadrada García-Lozano

Universidad Autónoma de Madrid



a457

RESEÑAS DE LIBROS