

## Capítulo 14

# Menores refugiados, una aproximación a las medidas de protección: del Reglamento Dublín al Reglamento Bruselas, pasando por Ucrania

CASILDA RUEDA FERNÁNDEZ  
Prof.<sup>a</sup> Titular de Derecho Internacional Público  
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MENORES REFUGIADOS EN LA UNIÓN EUROPEA...PUEDE SER PEOR. NECESITAN MEDIDAS DE PROTECCIÓN. 1. *Menores refugiados, sistema europeo común de asilo: Reglamento Dublín III*. 2. *Menores refugiados y desplazados internacionalmente: R. 2019/1111*. III. MENORES UCRAÑANOS RECIBIDOS EN TERRITORIO DE LA UNIÓN EUROPEA: DIRECTIVA DE PROTECCIÓN TEMPORAL...NO SÓLO. 1. *Protegidos temporalmente: las mismas medidas de protección*. 2. *Más cuestiones por decidir....* IV. REFLEXIÓN FINAL.

### I. INTRODUCCIÓN

Las presentes líneas tienen como objetivo analizar la situación en la que se encuentran menores que llegan al territorio de la UE bajo la necesidad de protección especial como solicitantes de asilo o de la denominada protección subsidiaria. Junto a esta situación en estas líneas nos vamos a centrar en aquellos menores refugiados que se caracterizan por formar parte de la categoría de menores no acompañados y menores separados. Estos menores tendrán una respuesta europea tanto desde el derecho internacional público como desde el derecho internacional privado. Mientras que en el primero, estos menores son objeto de atención especial en el llamado Sistema Euro-

peo Común de Asilo (SECA), en el derecho internacional privado son igualmente objeto de atención en el novedoso R. 2019/1111.

Este colectivo de especial vulnerabilidad es objeto de una protección especial, en el ámbito de los cinco principales instrumentos normativos del SECA que ofrece respuesta a cinco preguntas esenciales ¿Quién es el Estado responsable de examinar la solicitud de protección internacional de estos menores?, ¿Cómo deben recogerse las huellas dactilares?, ¿Cuáles son las condiciones de acogida que se les ofrecen?, ¿Cuál es su tratamiento en el procedimiento a seguir?, ¿Qué peculiaridades presenta su reconocimiento como refugiado o en su caso beneficiario de protección subsidiaria?

Por su parte, los menores refugiados son objeto de una protección general desde el punto del Derecho internacional privado con relación a las medidas de protección, la competencia judicial y ley aplicable.

Igualmente, el desplazamiento masivo de menores originados tras la agresión de Ucrania por parte de Rusia ha tenido como consecuencia una respuesta diferente y única con la aplicación de la Directiva de Protección Temporal (DPT) junto con la aplicación a estos menores de la CH 96.

A lo largo de estas líneas, y obligadamente de forma escueta, expon-dremos las principales medidas a adoptar con la aplicación de las distintas normas centrándonos en el obligado nombramiento de representante y el alojamiento de estos menores.

## **II. MENORES REFUGIADOS EN LA UNIÓN EUROPEA... PUEDE SER PEOR. NECESITAN MEDIDAS DE PROTECCIÓN**

Los menores son uno de los colectivos más vulnerables en el fenómeno migratorio que caracteriza la actual sociedad internacional. Esta vulnerabilidad viene determinada por diferentes rasgos como la carencia de conocimientos, la carencia de recursos propios, el drama de tener que abandonar su casa y afrontar los diferentes peligros y riesgos que ello conlleva. Vulnerabilidad extrema cuando se trata de menores refugiados que implica una justificada protección reforzada en todos los ordenamientos teniendo como partida el ordenamiento jurídico internacional.

El marco internacional para la protección del menor lo componen especialmente, entre otros, los tres siguientes instrumentos: la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>1</sup> (CNUDN), la Convención sobre el Estatuto de los

---

1. Convención de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

Refugiados<sup>2</sup>, la CH 96<sup>3</sup>. Por su parte, en el marco normativo europeo cabe mencionar el SECA, la Directiva de protección temporal (DPT)<sup>4</sup> y el R. 2019/1111.

Entre estos instrumentos la CNUDN es el punto de partida al establecer cuatro principios fundamentales en la protección del menor: el principio de no discriminación, el derecho a la vida y al desarrollo, el principio de participación o derecho del menor a ser escuchado, y la brújula de referencia en protección de la infancia como es el principio del interés superior del menor.

Bajo la protección especial de estos principios, es necesario señalar la distinción entre diferentes realidades a las que corresponden las expresiones menores extranjeros no acompañados y menores separados todas ellas realidades que tristemente pueden situarse dentro de la realidad de menores refugiados.

Los menores refugiados acompañados son aquellos niños, menores de dieciocho años, que se encuentran con sus progenitores y que son sus responsables en el país distinto al de su nacionalidad donde se encuentre el menor; estos menores reciben una consideración específica, en tanto en cuanto el régimen jurídico aplicable es el mismo correlativo a las personas con las que viajan.

Los menores extranjeros no acompañados, negativamente conocidos como MENAS y de aparición más tardía, tanto en el lenguaje migratorio como jurídico, son objeto de una protección especial frente al especial riesgo y vulnerabilidad en la que se encuentran. La protección de estos menores se concreta en su ingreso en un centro dependiente del servicio de protección de menores con el objeto de realizarle las pruebas de determinación de la edad y abrirle un eventual expediente de repatriación o tramitación de residencia según proceda. Esta categoría será objeto de una especial regulación en el ámbito del denominado SECA.

2. Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951.
3. Convención de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.
4. Directiva de Protección Temporal 2001/55/CE del Consejo de 20 de julio de 2001 relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogimiento, DOCE núm. 212, de 7 de agosto de 2001.

Junto a estas dos categorías especialmente consolidadas, la práctica reciente pone de manifiesto la existencia de una realidad creciente en el actual fenómeno migratorio y que responde a la expresión menor separado<sup>5</sup>. Los menores separados son aquellos menores que viajan acompañados de un adulto con el que no tienen un vínculo biológico ni directo ni legal conforme a la normativa del país de recepción, pero que se comporta como responsable del menor y le presta asistencia y cuidado.

Si el Derecho internacional público es ajeno al concepto de menor extranjero no acompañado, su uso común en las dos últimas décadas ha llevado a su consideración conceptual en documentos internacionales considerados de *soft law*. Estos documentos han introducido la dualidad de menor no acompañado y menor separado; esta dualidad conceptual no ha comportado un tratamiento diferenciado ni en términos de política migratoria ni de régimen jurídico aplicable a cada categoría.

Por su parte, en el ámbito de la UE se hace especial referencia a esta dualidad de conceptos que puede darse en torno a la figura de un menor solicitante de protección internacional, dando un concepto específico de menor no acompañado frente a la ausencia de definición de menor separado que se considera siempre como definición de menor no acompañado. Será sólo en la Comunicación de la Comisión Europea sobre protección de menores migrantes, de 2017, donde se hace referencia a un concepto independiente de menor separado<sup>6</sup>.

En esta Comunicación la Comisión distingue tres situaciones diferentes de menores: menores no acompañados, menores separados y menores en familia, señalando una definición simplificada de menor separado basado en la Observación General núm. 6<sup>7</sup>. Así cabe señalar como si bien en el ya mencionado SECA se hacen distintas referencias al menor no acompañado, esta figura junto a la de menor separado no es objeto de una regulación especial en el ámbito de las normas que conforman el Derecho internacional privado.

5. Respecto a la figura de menores separados *vid.* E. W. PETIT DE GABRIEL, «Separated Minors or the Dilemma Between General and Individual Interest in European Union Migration Law Compliance», *Deusto Journal of European Studies*, n.º. 6, December, 2022, pp. 87 y ss.; «Sobre la ceguera de la ley o la desprotección por desconocimiento: menores separados e indivisibles» en J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES y D. GONZÁLEZ HERRERA (coords.), *Desafíos jurídicos en la gestión internacional y europea de los flujos migratorios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 89 y ss.
6. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo «Protección de los menores migrantes», COM (2017) 211 final.
7. *Observación general n.º 6 (2005) Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, U.N. Doc. CRC/GC/2005/17.5-3.6.2005).

En el ámbito europeo existe un umbral diferente para determinar que menores se consideran MENAs en el marco de la protección de carácter permanente regulada en los cinco instrumentos principales del SECA y en el marco de la protección de carácter temporal regulado en la Directiva de Protección Temporal (DPT).

La primera definición de MENA, en el marco del SECA, se encuentra en la Directiva 2001/55 de protección temporal<sup>8</sup>:

«(...) los nacionales de terceros países o apátridas menores de dieciocho años que lleguen al territorio de los EM sin ir acompañados de un adulto responsable de los mismos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, en la medida en que no estén efectivamente bajo el cuidado de un adulto responsable de ellos, o los menores que queden sin compañía después de su llegada al territorio de los Estados miembros.»

Con posterioridad el término diferente pero único en el conjunto de normas aprobadas entre 2011 y 2013 en el marco del Reglamento Dublín, La Directiva sobre Acogida, y la Directiva sobre Reconocimiento. En estos textos, se entiende por MENA:

«el menor que llega al territorio de los EM, sin ir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a los usos del Estado miembro de que se trate, y mientras no esté efectivamente al cuidado de tal adulto; este concepto incluye a los menores que quedan sin compañía después de su llegada al territorio de los Estados miembros».

Por su parte, en el ámbito del Derecho internacional privado, la normativa a nivel internacional y europeo delimita su ámbito de aplicación «*ratione personae*» haciendo una especial mención a menores refugiados y menores desplazados internacionalmente, no haciendo referencia expresa a los menores no acompañados y menores separados.

Mientras que con relación al concepto de menor refugiado se hace referencia al concepto aceptado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, el concepto de desplazado internacionalmente se utiliza para facilitar la aplicación más amplia tal y como se señala en el Manual práctico del CH 96.

Por su parte, los menores ucranianos en territorio de la Unión Europea beneficiarios de la DPT no son refugiados, al ser una figura independiente de la posible solicitud de protección internacional, siendo de aplicación el concepto de desplazados internacionalmente expresamente mencionado en los textos de Derecho internacional privado.

8. Art. 2.f Directiva de Protección Temporal.

La protección a estos menores en el ámbito de la UE va a ser objeto de una doble dimensión desde el punto de vista del SECA y del reciente R. 2019/1111 al tratarse de una materia en la que convergen normas de ambas regulaciones; así, es necesario examinar la aplicación de las normas de Derecho internacional público con las normas de Derecho internacional privado y la relación de las posibles normas de Derecho internacional privado entre sí en torno al nombramiento de representante y la obligación de alojamiento como dos de las principales medidas señaladas en los dos ámbitos<sup>9</sup>.

#### 1. MENORES REFUGIADOS, SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO: REGLAMENTO DUBLÍN III

El denominado SECA sitúa sus orígenes en 1990, en la normativa sobre asilo recogida en el Convenio de aplicación del acuerdo *Schengen*, y el Convenio relativo a la determinación del Estado responsable de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, Convenio de Dublín, en vigor desde 1997. La evolución del SECA se ha producido en dos etapas: la primera tenía como base jurídica la competencia limitada prevista en el art. 63.2 TCE, la segunda y actual se encuentra en el Tratado de Lisboa, art. 78 TFUE (en el momento de cierre de estas líneas el SECA está siendo objeto de una compleja y tortuosa reforma en el marco del Nuevo Pacto Europeo sobre Migración y Asilo)<sup>10</sup>.

En la actualidad, el SECA<sup>11</sup> está conformado principalmente por cinco instrumentos, que, siguiendo el orden de una solicitud de asilo, son los

9. Entre otros autores que han escrito de esta dualidad puede verse: M. REQUEJO ISIDRO, «La protección del menor no acompañado solicitante de asilo: entre Estado competente y Estado responsable», *CDT*, vol. 9, nº.2, 2017, pp. 482 y ss.; M. C. CHÉLIZ INGLÉS, «El laberinto jurídico de la protección de los menores migrantes abandonados», *REDI*, 2021, vol. 73, nº. 2, pp. 37 y ss.
10. En 2020 la Comisión propuso un Nuevo Pacto Europeo sobre Migración y Asilo, ofreciendo un enfoque integral destinado a fortalecer e integrar políticas claves de la UE sobre migración, asilo y gestión de fronteras. El Pacto se basa en las reformas iniciadas en 2016 y las modifica; a fecha de cierre de estas líneas el Nuevo Pacto se está caracterizando por una negociación especialmente tortuosa, compleja e inacabada. *Vid.* Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, COM/2020/609 final, de 23 de septiembre de 2020.
11. Para un estudio global del SECA actual pueden verse, entre otros, M. L. MARTÍNEZ ALARCÓN, *La política europea de protección internacional. Sistema Europeo Común de Asilo*, Madrid, Thompson-Aranzadi, 2018; J. A. JIMÉNEZ CARRERO, *La complicada reforma del SECA (Sistema Europeo Común de Asilo) Un camino todavía por transitar para la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2022.

siguientes: Reglamento Dublín, Reglamento Eurodac, Directiva Condiciones de Acogida, Directiva de Procedimiento, Directiva de Reconocimiento.

El Reglamento Dublín III<sup>12</sup>, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del EM responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o por un apátrida.

El Reglamento Eurodac<sup>13</sup>, por el que se amplía Eurodac como base de datos biométricos de toda la UE. El objetivo fundamental es facilitar la responsabilidad del examen de una solicitud de asilo mediante la comparación de las impresiones dactilares de los solicitantes de asilo y nacionales de fuera de la UE o del EEE con una base de datos central.

La Directiva 2013/33<sup>14</sup> enmarca las condiciones de acogida de los solicitantes de protección internacional a fin de garantizarles una vida digna y concederles condiciones de vida comparable en todos los EEMM; regula la situación de los solicitantes de asilo durante el tiempo en el cual se estudia su solicitud; entre ellas cabe señalar el derecho a alimentos, asistencia sanitaria junto a la atención médica y psicológica.

La Directiva 2013/32<sup>15</sup> fija las normas de todo el procedimiento de asilo, entre estas normas cabe señalar la presentación de la solicitud, su examen, la asistencia prestada, las vías de recurso, las condiciones en las que el

12. Reglamento (UE) N° 604/2013 del Parlamento y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o apátrida (Texto refundido), DOUE núm. L 180, de 29 de junio de 2013.
13. Reglamento (UE) N° 603/2013 del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) N° 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) N° 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia vigente, DOUE núm. L 180, de 29 de junio de 2013.
14. Directiva 2013/33/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, DOUE núm. L 180, de 29 de junio de 2013.
15. Directiva 2013/32/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, DOUE núm. L 180, de 29 de junio de 2013.

recurso permite al solicitante permanecer en el territorio, las medidas procedentes en caso de fuga o el procedimiento aplicable en los casos de reiteración de la solicitud.

La Directiva 2011/95<sup>16</sup> comporta dos elementos claves como son en primer lugar, los motivos por los que se puede considerar que una persona puede optar a la protección (refugiado estatutario o beneficiario de protección subsidiaria); y, en segundo lugar, el contenido de dicha protección y los derechos afines (entre estos derechos, permiso de residencia, protección social, acceso al empleo, vivienda).

La norma fundamental para analizar, en el tema que nos ocupa, es el controvertido Reglamento Dublín III<sup>17</sup>; este Reglamento tiene como objeto establecer que EM es responsable de examinar una solicitud de protección internacional que variará en el caso de menores y según su condición de menor acompañado y no acompañado. Los menores acompañados, en virtud del art. 4.3 seguirán la misma determinación para el Estado responsable del examen de solicitud de sus progenitores quienes serán también los encargados de tramitar la solicitud del menor.

Para los menores no acompañados, se prevén criterios específicos en el art. 8, cada uno subsidiario del precedente, y todo siempre que ello redunde en el interés superior del menor; en su carácter de ley especial los criterios del art. 8 prevalecen sobre las generales. Conforme a este artículo el Estado responsable es el Estado en el que se encuentre legalmente un miembro de su familia; en su defecto, el Estado en el que el menor tenga un pariente que este legalmente presente allí, siempre que se compruebe que dicho pariente puede ocuparse del menor. En el caso de que existan miembros de la familia y parientes presentes en más de un Estado miembro, el Estado miembro responsable se determinará en función del interés superior del menor.

Finalmente, a falta de un miembro de la familia o de un pariente el EM responsable será aquel en el que el menor no acompañado haya presentado su solicitud de protección internacional. Esta última regla se aplicará tam-

---

16. Directiva 2011/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición), DOUE núm. L 337, de 20 de diciembre de 2011.

17. De la vasta bibliografía en torno al Reglamento Dublín, *vid.* S. MORGADES GIL, *De refugiados a rechazados, el sistema de Dublín y el derecho a buscar asilo en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

bién en el caso de que existiendo miembros de la familia o parientes la reunión con ellos no opera en beneficio del interés superior del menor.

Una de las carencias actuales es la ausencia de mención sobre que sucede si ninguno de los criterios señalados opera a favor del interés superior del menor.

Con independencia de otras cuestiones, igualmente de especial relevancia como los derechos reconocidos, nos centraremos en las principales medidas de protección que deben ser adoptadas en el marco de una solicitud de protección internacional respecto a los menores objeto de análisis.

La principal decisión es conceder o no dicha protección, pero de forma previa a esa posible decisión deben adoptar otras decisiones asociadas como el nombramiento de un representante que lo acompañe y de forma posterior el nombramiento de un tutor en caso de reconocimiento de la condición de refugiado; igualmente es necesario determinar el posible alojamiento del menor.

De esta forma, el nombramiento de un representante legal es una medida de protección regulada en tres de los instrumentos SECA como son el Reglamento Dublín, la Directiva de Condiciones de Acogida y la Directiva de Procedimiento. Tanto el Reglamento como las dos Directivas regulan la figura del representante legal como la persona o la organización designada por las autoridades competentes para que asista y represente al menor en los procedimientos previstos en el instrumento correspondiente.

Por su parte, la Directiva sobre Reconocimiento exige que tan pronto como sea posible una vez reconocida la protección internacional los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para asegurar la representación de los menores mediante un tutor legal.

En los tres textos señalados, se entiende por representante la persona o la organización designada por las autoridades competentes para que asista y represente al menor en los procedimientos previstos en el instrumento correspondiente, con vistas a garantizar el interés superior del menor y ejercer la capacidad jurídica en su nombre cuando sea necesario.

El objeto de esta representación es permitir al menor disfrutar de los derechos reconocidos en las directivas y cumplir con las obligaciones previstos en ellas<sup>18</sup>.

18. Art. 6, Reglamento Dublín III; art. 24, Directiva Condiciones de Acogida; art. 25, Directiva Procedimiento.

Por su parte, la Directiva de Reconocimiento señala como todo menor, acompañado o no, tiene derecho a una entrevista personal; los menores no acompañados requieren obligatoriamente la asistencia y orientación de un tutor durante el procedimiento de solicitud. Esta preceptiva asistencia por parte de tutor conlleva que no se podrá presentar la solicitud efectiva hasta el nombramiento del tutor y la realización de la entrevista<sup>19</sup>.

Las funciones del tutor pueden centrarse en: salvaguardar el interés superior del menor y su bienestar durante la tramitación de la solicitud; podrá ejercer la capacidad jurídica del menor cuando sea necesario y se establezca en la legislación nacional del Estado donde se solicite protección. Para garantizar el pleno desempeño de sus funciones, el tutor solo se hará responsable de un número determinado de niños. La labor de estos tutores será supervisada por parte de las entidades o personas responsables determinadas por el Estado.

Junto al nombramiento de representante legal o tutor, las diferentes Directivas establecen la necesidad de alojar a estos menores, así la Directiva Condiciones de Acogida establece como desde el momento en que sean admitidos en el territorio de un EM hasta el momento en que se les obligue a abandonar el EM de acogida en el que se haya formulado o se esté examinando la solicitud de protección internacional se alojarán: con los parientes adultos, con una familia de acogida, en centros de acogida con instalaciones para menores, en otros centros adecuados para menores<sup>20</sup>.

## 2. MENORES REFUGIADOS Y DESPLAZADOS INTERNACIONALMENTE: R. 2019/1111

El R. 2019/1111<sup>21</sup>, que derogó el R. 2201/2003, proporciona el marco legal de la UE para las crisis matrimoniales, la responsabilidad parental y la sustracción de menores, de modo que constituye un instrumento normativo fundamental para garantizar la protección de los derechos de los meno-

19. Art. 31, Directiva Reconocimiento.

20. Art. 24.2, Directiva Condiciones de Acogida.

21. El R. 2019/1111 sustituye al Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Un análisis detallado del proceso de reforma puede verse en B. CAMPUZANO DÍAZ, «El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental», *CDT*, vol. 12, nº. 1, 2020, pp. 97 y ss.

res<sup>22</sup>. Este Reglamento se aplica a todos los Estados miembros de la UE, excepto Dinamarca, como señala el *Considerando 96* del R. 2019/1111.

El R. 2019/1111 tiene como referencia fundamental la CH 96; partiendo del carácter complementario de ambas normas<sup>23</sup>, cabe detenerse en la categoría de menor objeto de protección, las medidas de protección, la competencia judicial internacional y la ley aplicable.

Previamente al planteamiento de estas tres cuestiones señaladas resulta fundamental determinar en qué medida a un mismo menor le es aplicable junto a la normativa del SECA, señalada en el epígrafe anterior, las distintas normas en la materia del DIPr, concretamente del R. 2019/1111 y del CH 96. En este sentido, es preciso señalar como si la normativa señalada en el Reglamento Dublín permite determinar el Estado responsable de examinar la solicitud de protección internacional<sup>24</sup>, una vez determinado dicho Estado, a ese mismo menor le serán de aplicación las cuestiones reguladas tanto en el CH 96 como en el R. 2019/1111 referidas a la cuestión de quien es el Estado competente y la ley aplicable con relación a las medidas de protección.

De esta forma ambos textos señalan, de forma diferente, como si bien la concesión o no de protección internacional está sujeta a las normas concernientes en materia de protección internacional, una vez determinada esa posible condición al menor le son aplicables las normas señaladas en el CH 96 y en el R. 2019/1111.

Mientras que la exclusión expresa de las medidas en materia de asilo en inmigración aparece expresamente en el art. 4.j) del CH 96, la aclaración sobre la pertinencia del resto de medidas reguladas en los textos también era objeto de una mención especial en el Reglamento antecesor (R.

22. Para un análisis global de las principales novedades del R. 2019/1111 ver, entre otros, M. HERRANZ BALLETEROS, «El Reglamento (UE) 2019/1111 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida): principales novedades», *REDI*, 2021, vol. 73, n.º. 2, pp. 229 y ss.; B. CAMPUZANO DÍAZ (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/1111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022; G. PALAO MORENO (Dir.) y M. GONZÁLEZ MARIMÓN (ed. lit.), *El nuevo marco europeo en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción de menores: Comentarios al Reglamento (UE) n.º 2019/1111*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

23. B. CAMPUZANO DÍAZ, «El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111...» *op. cit.*, pp. 98-100.

24. P. LAGARDE, *Informe explicativo relativo al Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*, Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado 1998.

2201/2003) en su *Considerando 10*. El R. 2019/1111 en su *Considerando 4* indica que dicha normativa se aplicará a aquellas medidas de responsabilidad parental del menor, incluso las consideradas por el Derecho nacional como medidas de Derecho público, como puede ser las derivadas de la protección internacional.

Respecto a la categoría de menores, ambos textos identifican su ámbito de aplicación «*ratione personae*» entendiendo como menor toda persona con una edad inferior a 18 años<sup>25</sup>, con una mención específica al grupo de «refugiados y desplazados internacionalmente»<sup>26</sup>.

Las medidas de protección que puede adoptar el Estado contratante que el Derecho internacional privado determine que es competente vienen señaladas en los arts. 1.2 y 1.3 del R. 2019/1111 de forma no exhaustiva; así, en cuanto a la lista de materias incluidas y excluidas del concepto de responsabilidad parental y de medidas de protección del menor se hace una enumeración en ambos instrumentos muy parecida<sup>27</sup>. El CHaya, 96 también se refiere, entre las materias incluidas, a las medidas de supervisión que puedan desarrollar las autoridades públicas, del cuidado dispensado al niño por toda persona que lo tenga a su cargo (art. 3.f). Ello no supone una diferencia con el Reglamento, que también se aplica a las medidas que puedan adoptar las autoridades, a pesar de referirse en su art. 1 a materias civiles, tal como el TJUE ha tenido ocasión de aclarar en diversas ocasiones. Esta jurisprudencia se ha incorporado ahora además al Preámbulo del R. 2019/1111, cuando se refiere a su ámbito de aplicación en el *Considerando*<sup>28</sup>.

Entre las medidas de protección cabe señalar las reguladas, como medidas coincidentes en el ámbito SECA, en los apartados c) y d) del art. 1.2: la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes de un menor, de representarlo de prestarle asistencia y el acogimiento de un menor en un establecimiento o un hogar de acogida.

Respecto a la competencia judicial, el R. 2019/1111 establece reglas para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales en materia de medidas de protección del menor. La regla general es que el órgano juris-

25. A diferencia del R. 2201/2003, el R. 2019/1111 identifica como menor a toda persona que tenga menos de 18 años (art. 2.6).

26. *Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños*, Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, 2014.

27. Arts. 1.2 y 1.3 del R. 2019/1111 y arts. 3 y 4 CH 96.

28. Vid. B. CAMPUZANO DÍAZ, «El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111...», *op. cit.*, p. 103.

dicional del Estado miembro en el que reside habitualmente el menor es competente para conocer de los asuntos relativos a las medidas de protección.

En relación con los menores refugiados o desplazados internacionalmente el art. 11.2 del R. 2019/1111 otorga competencia por la presencia del menor en el caso de ambos menores. Por su parte, el *Considerando* 25 del R. 2019/1111, que debe interpretarse en relación con el art. 52.2 del CH 96, aclara que esta competencia solo debe aplicarse a los menores que tuviera su residencia habitual en un EM antes del desplazamiento.

Si la residencia habitual de un menor antes del desplazamiento estaba en un tercer Estado debe aplicarse la norma sobre la competencia relativa a los menores que figura en el CH 96, según la cual para niños refugiados y desplazados internacionalmente las autoridades del Estado contratante en cuyo territorio se encuentren ejercerán la competencia prevista en el art. 5.1.

En relación con la ley aplicable la ausencia de esta cuestión en el R. 2019/1111 determina acudir al CH 96 en cuyo art. 15 se señala como los Estados contratantes en el ejercicio de su competencia para adoptar medidas de protección aplicarán su propia legislación, si bien, como establece el art. 15.2 las autoridades de un Estado podrán tener en cuenta la legislación de otro Estado para evitar adoptar una medida de protección que no pueda ser ejecutada en este último.

### **III. MENORES UCRANIANOS RECIBIDOS EN TERRITORIO DE LA UNIÓN EUROPEA: DIRECTIVA DE PROTECCIÓN TEMPORAL...NO SÓLO**

#### **1. PROTEGIDOS TEMPORALMENTE: LAS MISMAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN**

La invasión de territorio ucraniano por tropas militares rusas, en febrero de 2022, ha vuelto a poner a la Unión Europea frente a una especial crisis de refugiados con una respuesta tan necesaria y única como diferente. Millones de personas se vieron obligadas a salir urgentemente de territorio ucraniano, siendo en su mayoría mujeres y niños.

La respuesta, sin precedentes, ha sido la activación por primera vez de la Directiva de Protección Temporal 2011/55 mediante la Decisión de Ejecución (UE) 2022/82 del Consejo, de 4 de marzo de 2022 (Decisión de Ejecución). Esta Decisión de Ejecución confirma la existencia de una afluencia

masiva en el sentido del art. 5 de la DPT, dando lugar al inicio de la protección temporal de los desplazados ucranianos.

La protección temporal debe ser concebida como un mecanismo de emergencia para proporcionar a las personas desplazadas protección inmediata y colectiva con el fin de evitar la saturación de los sistemas de asilo de los EM, permitiendo así que los desplazados disfruten de un conjunto de derechos armonizados en todo el territorio de la UE.

Las grandes características de la DPT<sup>29</sup>, por primera vez activada en la crisis de Ucrania, pueden centrarse en las siguientes: su objetivo principal es establecer un dispositivo para afrontar las llegadas masivas a la UE de nacionales extranjeros que no pueden volver a sus países, especialmente por motivos de guerra, violencia o violaciones de los derechos humanos. Establece una protección inmediata y de carácter temporal para las personas protegidas. Fomenta un equilibrio entre los esfuerzos realizados por los EM en la acogida de personas sin exigir la distribución obligatoria de los solicitantes de asilo entre todos los EM.

El ámbito de aplicación determina que no tengan la consideración de refugiados, los beneficiarios de la protección temporal siguen teniendo derecho a solicitar protección internacional.

Los menores no acompañados, junto a personas que hayan sufrido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia moral, física o sexual, tienen derecho a protección especial; el art. 16 de la DPT regula medidas de protección específicas para los menores no acompañados beneficiarios de protección temporal: en primer lugar, garantía de representación a través de un tutor legal, de una organización encargada del cuidado y del bienestar de los menores de edad, o de otro tipo adecuado de representación. En segundo lugar, estos menores tendrán asimismo derecho a alojarse, durante el período de protección temporal, con miembros adultos de su familia, en una familia de acogida, o bien en centros de acogida con instalaciones especiales para menores u otro alojamiento con instalaciones adecuadas para menores; o con la persona que se ocupaba del menor en el momento de la huida, comprobando que la persona adulta o las que se encarguen del menor están de acuerdo y escuchando la opinión del menor en función de su edad y grado de madurez.

---

29. Un estudio especialmente pormenorizado de la Directiva de Protección Temporal puede verse en N. ARENAS HIDALGO, *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa comunitaria*, Servicio de Publicaciones Universidad de Huelva, 2005.

Por su parte, en la Decisión de Ejecución<sup>30</sup> la protección de los menores se ha convertido en una de las prioridades absolutas teniendo que dar respuesta a cuestiones especialmente novedosas como pueden ser, entre otras, el necesario registro de estos menores y el reconocimiento al posible tutor que lo acompañe en cuanto posible nacional de un Estado no miembro de la UE como es Ucrania.

Igualmente, las dos medidas de protección señaladas han sido especialmente desarrolladas por la Comisión subrayando de forma especialmente acertada como la solidaridad ofrecida debe entenderse sin perjuicio de la obligación de las autoridades de los Estados miembros de cumplir los requisitos específicos establecidos en la DPT y en el art. 24 de la CDFUE al aplicar dicha DPT y la Decisión de Ejecución<sup>31</sup>.

Respecto al nombramiento de un representante legal o tutor<sup>32</sup>, la Comisión reitera que esta representación podrá asegurarse a través de un tutor legal, una organización encargada del cuidado y del bienestar de los menores u otro tipo adecuado de representación, señalando distintas obligaciones con relación al EM de primera entrada y al EM de destino<sup>33</sup>.

Respecto al EM de primera entrada la representación debe estar garantizada cuanto antes mediante la presencia de un representante de los servicios de protección del menor, o, en su caso, las personas u organizaciones designadas para actuar en nombre de dichos servicios, en todas las fases de

- 
30. La activación de la DPT ha sido analizada, entre otros, por N. ARENAS HIDALGO, «La primera activación de la Directiva 2001/55/CE. Entre los límites restrictivos de su ámbito de aplicación personal y las bondades de su modelo de solidaridad interestatal en la acogida de las personas desplazadas desde Ucrania», *REEI*, n.º. 44, 2022; G. MILLIOS, «La activación de la DPT para las personas desplazadas de Ucrania como consecuencia de la guerra», *REEI*, n.º. 44, 2022; F.J. DURÁN RUIZ, «La regulación de la protección temporal de los desplazados por la guerra de Ucrania y su compatibilidad con otras formas de protección internacional en el contexto de una nueva política migratoria de la UE», *RDCE*, 2022, 73, pp. 951 y ss.
31. DOUE 2022/C 126 I/01 Comunicación de la Comisión relativa a las directrices operativas para la aplicación de la Decisión de Ejecución 2022/382 del Consejo por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal.
32. Respecto a esta obligación cabe mencionar «Herramienta para tutores. Protección temporal para menores no acompañados que huyen de Ucrania», *Agencia de Asilo de la Unión Europea*, Oficina de publicaciones de la Unión Europea, noviembre 2022.
33. La situación respecto a los menores ucranianos ha originado la elaboración de diferentes informes entre los que destacamos *Discussion Paper on guardianship, care arrangements and custodial responsibilities for unaccompanied and separated children fleeing Ukraine and arriving in the European Union*, Eurochild, ChildCircle, UNICEF, mayo 2022.

los procedimientos en los que deba tenerse en cuenta el interés superior del menor para la toma de decisiones que le afecten.

Especialmente oportuna resulta la mención hecha a: primero, los menores no acompañados que vayan a continuar su viaje hacia otro EM para reunirse con un familiar, entendido este en el sentido del art. 15 de la Directiva de Protección Temporal; segundo, los menores no acompañados que estén a cargo de personas conocidas que no sean familiares (y ya se encontrasen con ellos en la parte anterior del viaje), u organizaciones públicas o privadas de otros Estados miembros con vistas a que el menor sea atendido en estos últimos.

En ambos supuestos el EM de primera entrada debe garantizar, como mínimo, que las autoridades competentes registrarán de conformidad con el derecho interno, en el Estado miembro de primera entrada, la identidad de los menores y de los adultos con los que vayan a proseguir su viaje, así como el Estado miembro de destino declarado, antes de que los menores y los adultos acompañantes continúen el viaje. Igualmente, estos estados definirán y llevarán a cabo controles rápidos en el momento del citado registro con el fin de prevenir o detectar los posibles casos o el riesgo de abuso o trata de seres humanos.

En el caso de los menores no acompañados que tengan familiares en otros Estados miembros que disfruten también de la protección temporal, debe procederse a reagruparlos con esos familiares tomando en consideración la opinión del menor, de acuerdo con su edad y su grado de madurez, y siempre y cuando la reagrupación redunde en el interés superior del menor.

Respecto de los menores no acompañados que tengan familiares residentes en otros Estados miembros a los que se aplique un régimen jurídico diferente, también será posible la reagrupación de conformidad con otros instrumentos pertinentes del Derecho de la Unión.

Igualmente, para los EM de destino, la Comisión recomienda que pongan en marcha un procedimiento rápido para registrar la presencia de menores no acompañados que se establezcan en su territorio y que inicien con la mayor brevedad los procedimientos para designar al tutor o representante legal y confiar el cuidado del menor, según lo previsto en el Derecho interno y con sujeción a las comprobaciones pertinentes.

El derecho interno puede prever que los procedimientos para confiar el cuidado del menor sean independientes de los procedimientos para la designación del tutor o representante legal del mismo menor. En caso nece-

sario, las funciones de tutor o representante legal podrán garantizarse igualmente a través de una organización que se encargue del cuidado y del bienestar de los menores o mediante otro tipo adecuado de representación, como se establece en el art. 16 de la DPT. Asimismo, las familias de acogida y las comunidades u organizaciones a las que se confíe, en virtud del Derecho interno, el cuidado de menores no acompañados que sean beneficiarios de la protección temporal debe recibir subsidios familiares y de apoyo por los menores a su cargo, según lo previsto en el Derecho interno del EM de acogida.

Respecto al alojamiento de estos menores conforme al art. 16, apartado 2, de la DPT, durante el período de la protección temporal, los Estados miembros han de disponer que los menores no acompañados se alojen con miembros adultos de su familia, en una familia de acogida, en centros de acogida con instalaciones especiales para menores o en otro alojamiento con instalaciones adecuadas para menores. Lo anterior es válido tanto para el EM de primera entrada como, en su caso, para el EM al que se traslade al menor no acompañado.

Los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para posibilitar el alojamiento. A los efectos, no solo ha de tenerse en cuenta la opinión del menor, con arreglo a su edad y a su grado de madurez, sino que también es preciso velar por que la forma de alojamiento sea la más adecuada para el menor y para su interés superior. Por otra parte, los Estados miembros han de comprobar, en su caso, que el adulto o los adultos de que se trate estén de acuerdo con alojar al menor no acompañado.

Cuando se trate de un menor no acompañado que no vaya a continuar su viaje hacia otro EM en una de las dos circunstancias descritas anteriormente, el EM de primera entrada, además de designar al tutor o representante legal, debe garantizar cuanto antes que el menor disponga de un alojamiento adecuado y tenga acceso a la escolaridad obligatoria o a formación profesional y a servicios de asistencia sanitaria (en particular, asistencia sanitaria preventiva y servicios de salud mental) y psicosocial.

Junto a estas dos obligaciones fundamentales de registrar y alojar, de acuerdo con el art. 16 de la DPT, aun en el caso de que el menor no acompañado no vaya a proseguir su viaje después de haber sido acogido en una de las circunstancias mencionadas anteriormente, será posible trasladarlo al EM que se considere que ofrece las mejores condiciones para hacerse cargo de él, previa evaluación del interés superior del menor que habrá de realizarse en el EM de primera entrada.

## 2. MÁS CUESTIONES POR DECIDIR...

Los menores ucranianos una vez protegidos por la aplicación de la DPT no en cuanto refugiados sino desplazados son objeto de las distintas medidas de protección entrando en juego tanto el R. 2019/1111 como el CH 96 con diferentes singularidades al no ser Ucrania EM de la UE, pero si Estado contratante del CH 96<sup>34</sup>.

En relación a la competencia judicial internacional cabe mencionar que, como hemos señalado anteriormente, los órganos jurisdiccionales de un EM son competentes respecto de un menor que resida habitualmente en dicho EM en el momento que se acuda al órgano jurisdiccional, en virtud del mencionado Convenio. Esto determina que los órganos jurisdiccionales ucranianos sigan siendo competentes en el caso de que el menor tuviera su residencia habitual en Ucrania antes del desplazamiento a territorio de la UE.

Respecto a los menores refugiados y desplazados internacionalmente, el art. 11.2 del R. 2019/1111, como igualmente hemos señalado, otorga competencia en base a la presencia del menor; por su parte, el *Considerando 25* del Reglamento determina que esta regla de competencia en base a la presencia del menor sólo debe aplicarse a los menores que tuvieran su residencia habitual en un EM antes del desplazamiento.

Si la residencia habitual del menor antes del desplazamiento estaba en un tercer Estado, como Ucrania, debe aplicarse la norma sobre competencia relativa a menores refugiados y desplazados internacionalmente del art. 6.1 del CH 96, según la cual será Estado competente donde se encuentre el menor.

Los arts. 8 y 9 del CH 96, así como los arts. 12 y 13 del R. 2019/1111 contemplan la remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto. Esta situación es aplicable a la protección de un menor no acompañado procedente de Ucrania si la autoridad competente tiene conocimiento de que el menor tiene familiares en otro EM. El primer EM puede solicitar que se le remita el asunto si el menor tiene un vínculo particular con el segundo EM y si la remisión responde al interés superior del menor.

---

34. Desde la invasión de Ucrania por parte de tropas rusas en febrero de 2022 ha sido aplicable el R. 2201/2003 hasta la entrada en vigor del R. 2019/1111 en agosto de dicho año; el R. 2201/2003 sigue aplicándose a los procesos judiciales incoados antes del 1 de agosto de 2022.

#### IV. REFLEXIÓN FINAL

La protección de los menores es, sin duda, una de las principales obligaciones de una comunidad internacional comprometida con valores tan necesarios como esenciales. La situación de los menores que se ven obligados a salir del territorio del Estado que debía protegerle los convierte en un grupo de especial vulnerabilidad, aún más cuando ese menor lo hace sin un adulto familiar o un adulto responsable de su protección.

La presencia de estos menores en territorio de la UE pone en marcha la puesta en práctica de la protección específica regulada en el ámbito del Derecho internacional público, mediante el SECA, junto a la protección de carácter general en el ámbito del Derecho internacional privado.

En los dos ámbitos, Derecho internacional público y Derecho internacional privado, se establece la representación y el alojamiento como principales medidas de protección; así el nombramiento del representante legal, del tutor o la determinación del acogimiento del menor no acompañado solicitante de protección internacional se adoptan en el marco de esta solicitud; igualmente estas medidas quedan incluidas del R. 2019/1111.

Esta concurrencia determina que al mismo menor le sea de aplicación la normativa sobre protección internacional y la normativa de Derecho internacional privado en relación con las concretas medidas de protección.

Una de las situaciones ideales será aspirar a una coordinación legislativa que determine en primer lugar el interés del menor no acompañado que presente una solicitud de protección internacional y, que posteriormente ese interés se traduzca en la determinación de la competencia judicial internacional.

La protección ofrecida a los menores ucranianos recibidos en territorio de la UE puede valorarse de forma especialmente positiva en aras a la necesaria coordinación de los distintos Estados que puedan verse implicados en la protección de los menores con relación a cuestiones fundamentales como el registro, la representación y el alojamiento de los menores.