

PAPELES DE DISCUSIÓN IELAT

**Nº 1 – Noviembre
2011**

Aproximación al estudio jurídico de la problemática de los menores extranjeros no acompañados. Especial referencia al tratamiento en Cataluña



Iris María Vega C.



Aproximación al estudio jurídico de la problemática de los menores extranjeros no acompañados. Especial referencia al tratamiento en Cataluña

Iris María Vega Cantero

Tesina presentada para la obtención de la titulación de Máster en Derecho de Inmigración, Extranjería y Asilo 2010-2011, bajo la dirección y tutela de D^a. Dra. Montserrat Guzmán



Estos papeles de discusión del IELAT están pensados para que tengan la mayor difusión posible y que, de esa forma, contribuyan al conocimiento y al intercambio de ideas. Se autoriza, por tanto, su reproducción, siempre que se cite la fuente y se realice sin ánimo de lucro. Los documentos son responsabilidad de los autores y su contenido no representa necesariamente la opinión del IELAT. Están disponibles en la siguiente dirección: [Http://www.ielat.es](http://www.ielat.es)

Instituto de Estudios Latinoamericanos
Universidad de Alcalá
C/ Trinidad 1
Edificio Trinitarios
28801 Alcalá de Henares – Madrid
www.ielat.es
ielat@uah.es

Consejo Editorial

M^a. Cecilia Fuenmayor
Eduardo Guillén Navarro
Manuel Lucas Durán
Mercedes Martín Manzano
Pedro Pérez Herrero
Eva Sanz Jara
Inmaculada Simón
Vanessa Ubeira Salim
Lorena Vásquez González
Guido Zack

Consultar normas de edición en el siguiente enlace:
<http://www.ielat.es/inicio/repositorio/Normas%20Working%20Paper.pdf>

DERECHOS RESERVADOS CONFORME A LA LEY
Hecho en España
Made in Spain
ISSN 2254-1551

EXERGO

Criticar no es morder, ni tenacear, ni clavar en la áspera picota, no es consagrarse impíamente a escudriñar con miradas avaras en la obra bella, los lunares y manchas que la afean; es señalar con notable intento el lunar negro y desvanecer con mano piadosa la sombra que oscurece la obra bella.

José Martí

AGRADECIMIENTOS

Esta Investigación, al igual que otras muchas, se ha llevado a cabo con la colaboración y el apoyo de muchas personas, sin las cuales no hubiésemos hecho posible llevarla a buen puerto.

Por ello, se hace necesario agradecer el apoyo y la colaboración de mi tutor Dra. Montserrat Guzmán Peces, cuya paciencia y correcciones han facilitado muchos aspectos de la realización de este trabajo.

Queremos agradecer también a las Entidades y Personas que nos apoyaron incondicionalmente, atendiendo con diligencia nuestras prestaciones y brindándonos una confianza y ayuda inestimables, en especial referencia, darle las gracias a Vicenç Gálea de DRARI.

Agradecer de forma especial a mi madre y mi esposo, por todo el amor, el apoyo y la colaboración que me han aportado, a lo largo del desarrollo del proyecto. Por su paciencia infinita y por la ayuda infinita que me dieron, hasta los últimos momentos, “gracias”.

Nuestra gratitud, en último lugar, pero no por ello, menos merecido, a las personas anónimas que nos ayudaron en algún momento.

ASPECTOS PRELIMINARES

Con el presente trabajo pretendemos establecer un enfoque jurídico de carácter civil y penal acerca de la problemática de los menores extranjeros no acompañados que llegan a Cataluña sin ningún familiar o adulto responsable de su cuidado. En cuanto su presencia en España y especialmente en Cataluña provoca situaciones de desamparo a las que el Derecho no puede dejar de dar una respuesta.

Así pues a través de esta tesina pretendemos, analizar la problemática que entraña el fenómeno de los menores no acompañados, desde una perspectiva de conjunto y, no como un fenómeno aislado, incluyendo como cuestión esencial la búsqueda de los principales factores que propician el aumento de dicho fenómeno a la luz del análisis del concepto jurídico indeterminado del interés superior del menor y su incidencia en la inmigración y la búsqueda de una solución desde la perspectiva jurídica.

En Cataluña la llegada de Menores Extranjeros no Acompañados se remonta a un periodo de 8-10 años. Conviene, por ello, desde el principio ofrecer una caracterización de estos menores, así como describir brevemente las características del fenómeno en España y especialmente en la Comunidad de Cataluña, para con posterioridad abordar algunos de los problemas jurídicos que plantean.

Con lo cual comenzaremos la presente tomando como referencia el territorio autónomo de Cataluña, con el análisis del fenómeno sociológico, para lo cual nos hemos ayudado con datos de distintas organizaciones y a posteriori el análisis de la normativa (de fuente autónoma, institucional e internacional) adecuada a esta realidad para dar una respuesta, desde el punto de vista jurídico al fenómeno MEINA.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
I. Justificación de la importancia del tema elegido.	10
Problemática planteada. Cuestiones a Abordar:.....	11
1. <i>Tema y objetivos de la Tesina</i>	11
2. <i>Revisión de conocimientos</i>	12
3. Hipótesis del trabajo, Materiales y Método de Estudio.....	13
Aspectos sociológicos.	15
2. Delimitación del tema: MEINA.....	19
3. Calificación cualitativa y cuantitativa del fenómeno:.....	21
<i>La Comunidad ha acogido al 16% de los inmigrantes menores entre los años 1993 y 2009</i>	26
Medidas de protección de los Menores.....	31
II. Normativa aplicable.....	36
1. Convenios Internacionales.....	36
A) <i>Convenio de Naciones Unidas de 1989</i>	40
B) <i>Convenio de la Haya de 1996</i>	41
2. Legislación de Fuente Institucional.....	43
A) <i>Reglamento 2201/2003</i>	44
B) <i>Reglamento (CE) 562/ 2006 del Parlamento Europeo. Directivas 2001/55 CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001 y la Directiva 2003/9/CE, del Consejo de 27 de enero de 2003</i>	46
3. Normativa de fuente autónoma	48
A) <i>CE: Art. 39</i>	49
B) <i>Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor</i>	52
C) <i>Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España</i>	54

D) <i>Reglamentos de desarrollo (RD 557/2011, 20 de abril)</i>	56
A) <i>Problemática en diferentes Comunidades Autónomas: Marco Legal Aplicable</i> .	62
B) <i>Especial referencia a Cataluña</i>	64
III. <i>La integración en la sociedad española de estos menores a través de la adopción de medidas de protección</i>	68
1 <i>La actuación de las autoridades administrativas con competencia en materia de protección de menores</i>	69
A) <i>En el ámbito administrativo</i>	72
<i>Determinación de la permanencia en centros de acogida</i>	77
B) <i>En el ámbito civil</i>	81
<i>Procedimiento, Competencias y Sujetos en casos de desamparo</i>	83
C) <i>La necesidad de coordinación de las distintas actuaciones</i>	85
IV. <i>Crítica al sistema de protección de menores y propuestas de mejoras</i>	87
<i>Propuestas de mejoras</i>	88
V. <i>Cuestiones Abiertas</i>	90
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	90
RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFIA	94

ABREVIATURAS

AAVV: Autores Varios

art./arts.: artículo/artículos

BOE: Boletín Oficial del Estado

c/.: contra

CC: Código Civil

CCAA: Comunidades Autónomas

CE: Constitución Española

Cfr.: Confróntese, compárese

cit.: citado

CNUDN: Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989)

CSE: Carta Social Europea (1961)

DF: Disposición Final

Dir.: Dirigido, director

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

DUDH: Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948)

ed./eds.: editado, editor/editores

edic.: edición

et al.: y otros

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO: Ley Orgánica

LOE: Ley de extranjería vigente en la actualidad (texto refundido): Ley Orgánica 4/2000,

de 11 de enero sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su modificación por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, LO 11/2003, de 29 de septiembre sobre medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, y por LO 2/2009, de 20 de noviembre

LOE 1985: Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España

LOPJM: Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor

LOTIC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

núm., núms.: número, números

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

ONU: Organización de Naciones Unidas

p., pp.: página, páginas

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

RD: Real Decreto

REDI: Revista Española de Derecho Internacional

REDUE: Revista Española de Derecho de la Unión Europea

RLOE: Reglamento de la LOE aprobado por RD 2393/2004, de 30 de diciembre

SS.: siguientes

STC/SSTC: Sentencia/s del Tribunal Constitucional

STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

STS/SSTS Sentencia/s del Tribunal Supremo

STSJ/SSTSJ: Sentencia/s del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

UE: Unión Europea

v.gr.: por ejemplo

Vid.: Véase

vol.: volumen

INTRODUCCIÓN

La inmigración, unido a las consecuencias que genera la misma, constituye una preocupación para muchos sectores del panorama social y político europeo de la actualidad, llegando a abordarse como una problemática de primer orden¹ para la sociedad europea, así como para las instituciones que representan y respaldan los intereses de dicha sociedad y en especial para la sociedad catalana.

Aunque en la actualidad, producto de la crisis económica mundial otras son las preocupaciones que ocupan la mente de todos los sectores de la sociedad europea y en especial de la sociedad catalana, aún así para nosotros, se hace necesario ahondar en el tema de las emigración sobre todo la nueva inmigración que es la denominada migración económica y que procede de países pertenecientes al tercer mundo y dentro de esos éxodos hay un tema que sin lugar a dudas ocupará las páginas del presente trabajo, la situación de los menores no acompañados, así como la actuación de las Administraciones públicas sobre esta cuestión.

De ahí que el objetivo fundamental de este trabajo sea el de aportar una reflexión crítica a la vez que adecuada a la realidad de los menores no acompañados, intentando realizar una interpretación jurídica ajustada, y paralelamente a ellos efectuaremos una aproximación de contenido social y jurídico que permita vislumbrar la necesidad de impulsar el debate entre todos los agentes implicados en el fenómeno, con la finalidad de buscar soluciones adecuadas, para intentar, si bien no resolver, mitigar los efectos de este tipo de inmigración.

Partiendo de la base de que en toda Europa se puede vislumbrar este fenómeno que ha crecido de manera alarmante en la última década, nuestra área de actuación se encuentra acotada en Cataluña, pero siendo fieles a la verdad, cabe destacar que dado lo complejo del fenómeno en su resolución y actuaciones se hallan implicadas numerosas administraciones de todo el territorio español.

Todo ello nos ha motivado a realizar el presente trabajo, el cual consideramos de gran importancia por prestar una visión global en relación a los factores que inciden en el fenómeno de menores inmigrantes no acompañados, y para una mejor comprensión del tema abordado hemos dividido el presente trabajo en varias partes.

En la primera de ella tratamos la cuestión a partir del origen y desarrollo del fenómeno en el entorno de Cataluña y el Estado español en general, comenzando por la justificación de la importancia del tema elegido, la problemática planteada, los aspectos sociológicos que inciden en el mismo, la conceptualización del fenómeno, entre otros aspectos, todo lo cual sirve de base a nuestro modo de ver, a la sustentación del fenómeno por parte del ordenamiento jurídico español.

En el segundo capítulo realizamos un exhaustivo análisis jurídico cuyo peso recae en la intervención y procedimiento de las administraciones públicas, en especial la administración catalana, lo cual nos permite realizar una aproximación más certera

¹ Cfr. Grupo de Opinión Pública de la Región de Murcia, Barómetro de Región de Murcia, Universidad de Murcia, diciembre 2002. La situación de los inmigrantes extranjeros es considerado el segundo problema en importancia: un 13% de los encuestados lo coloca en primer lugar y un 16, 4% los sitúan como segundo problema por orden de importancia, p.10.

acerca de la actividad y respuesta de las Administraciones públicas, concretamente las destinadas a esta función en la Comunidad catalana ante el fenómeno menores extranjeros no acompañados, así como también para detectar los principales errores en que incurren dichas instituciones a la hora de abordar la problemática en cuestión, todo ello va de la mano de un estudio de las características del fenómeno y las consecuentes contradicciones del sistema normativo, ya que la presencia de menores inmigrantes no acompañados en el estado español y concretamente en la Comunidad autónoma de Cataluña provoca muchas situaciones de desamparo. Lo que implica la necesidad de encontrar una respuesta jurídica adecuada a la situación de debilidad, inferioridad e indefensión en que se encuentra el menor extranjero no acompañado.

La respuesta del ordenamiento jurídico ante este tipo de situaciones suele guiarse atendiendo a criterios administrativos derivados del Derecho de Extranjería, sin tener en cuenta otros intereses en presencia prioritarios como la protección del menor y el respeto a los Derechos del Niño consagrados en textos internacionales, como la Convención de los Derechos del niño de 1989) que refleja el Derecho de Extranjería, la protección de los Menores extranjeros no acompañados, y los derechos humanos considerados esenciales.

Y a pesar de que llegado a este punto es consecuente establecer que no hay dudas de que debe prevalecer *“el interés superior de cualquier menor que se encuentre en suelo español”*, en muchas ocasiones y en la aplicación de las normas que establecen la protección de los menores, lejos de protegerlos, se les vulnera los derechos que le son inherentes y reconocidos por el ordenamiento jurídico, por parte de las diferentes Instituciones que representan a la Administración pública. Y que más que resolver la cuestión que se les plantea, lo que realizan es una injerencia en el interés del menor y en la preservación de sus derechos y libertades, de ahí que consideremos esencial adentrarnos en la actuación de la Administración en tal sentido. Ya que hasta el momento y desde nuestro punto de vista la respuesta del derecho no ha sido adecuada, pues no respeta los derechos de las personas (menores inmigrantes no acompañados) ni es eficaz para frenar las nuevas llegadas².

En la última parte de este trabajo incluimos algunas críticas a las políticas adoptadas por la administración pública a la hora de abordar por parte de las mismas el tema menores inmigrantes no acompañados, partiendo de la calificación de las distintas medidas adoptadas por las instituciones públicas en el tratamiento del fenómeno, unido a una propuesta de mejoras.

No obstante consideramos necesario señalar que dichas críticas no pretenden en modo alguno devaluar la actuación de las instituciones administrativas en dicho tema, sino simplemente defender, que con una adecuada utilización e interpretación de las técnicas jurídicas a los niños y adolescentes que se encuentran desprotegidos, ello implica en primer lugar conocer las causas originarias que lo propician y que inciden directa o indirectamente en el fenómeno, a fin de lograr una mayor

² Vid. Lázaro González I., *Menores Extranjeros no Acompañados. La situación en España*. Artículo publicado por la autora, en el marco de la 11ª Conferencia internacional Metrópolis, que tuvo lugar en Lisboa del 2 al 6 de Octubre 2006, *Red de Revista Científica de América Latina y el Caribe, España y Portugal*, “Derechos y Valores, enero- junio 2007, Volumen X, número 019, pp. 149- 162.

compresión de todos los aspectos que giran en torno a este tema, con el objetivo de proponer algunas claves para su solución.

Como última cuestión creímos conveniente realizar un apartado dedicado a las cuestiones abiertas que nos deja este trabajo y que no pudimos llegar a concretar, dado que el tema es muy extenso. Las mismas fueron surgiendo a lo largo de la presente investigación y nos demostraron que este trabajo no deja nada definitivo respecto al tema, ya que existen múltiples y variadas cuestiones por considerar pero que exceden del objeto de este trabajo de investigación.

I. Justificación de la importancia del tema elegido.

El fenómeno de los menores extranjeros no acompañados ha experimentado una evolución desde sus comienzos hasta la actualidad, pasando de ser algo prácticamente desconocido para la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados europeos, década del 70 hasta comienzos de 1980, cuando va a comenzar primero como algo desconocido y aislado y luego de una manera generalizada, provocado por un crecimiento alarmante en los últimos tiempos, pero es a partir de la década de 1990, cuando llega a constituir una realidad tridimensional, que confluye, desde nuestra perspectiva, en la figura del menor extranjero no acompañado; por un lado, las normas internacionales de protección a la infancia y la juventud, cuyo ámbito de aplicación hace necesaria su observancia en los ordenamientos jurídicos de los países que las aceptan y ratifican, mediante Tratados Internacionales, como es el caso de España, por otro los derechos fundamentales, en cuanto a que el Derecho constitucional constituye un límite al poder estatal, de modo que toda intervención o injerencia del Estado, en las cuestiones relativas a la integridad física de las personas y el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, debe respetar el contenido de los derechos fundamentales involucrados. Y por último el Derecho de Extranjería, como derecho que regula la convivencia e integración de quienes ostenten la condición de extranjero, la misma prevalece, en los menores extranjeros no acompañados.

Lo anteriormente descrito ha provocado una evolución en la percepción de esta situación y en la búsqueda de soluciones por partes de los ordenamientos jurídicos de los distintos países que se ven inmersos en el conocimiento y búsqueda de soluciones adecuadas para el tratamiento del fenómeno. Suscitándose el reconocimiento de la problemática de menores extranjeros no acompañados, a partir de cuestiones estrechamente vinculadas a los derechos humanos, lo que implica que se convierta en una cuestión de alcance y contenido, no sólo español, sino también europeo.

Como consecuencia de ello y de la concreta legislación dictada para su amparo, a fin de proteger y defender los intereses de las personas menores de edad, analizaremos, aunque no de manera detallada, las disposiciones del Derecho internacional y particularmente europeo, sobre las que puede fundamentarse la cuestión de los menores extranjeros no acompañados.

Así pues y la luz de lo planteado en este trabajos nos proponemos analizar la problemática que entraña el fenómeno de menores no acompañados, desde una perspectiva de conjunto y no como un fenómeno aislado, para lo que tomaremos como referencia varios planos o puntos de vista de la cuestión a abordar, incluyendo como pilar esencial, la búsqueda de los principales factores que propician el aumento de dicho fenómeno a la luz del análisis del concepto jurídico indeterminado interés superior del menor y su incidencia en la inmigración.

Problemática planteada. Cuestiones a Abordar:

A pesar de ser un fenómeno, con un período de evolución relativamente corta, , desde la década del 90, aproximadamente, que es cuando surge incontenible y frecuente la problemática de los menores extranjeros no acompañados, que llegan a suelo español en la búsqueda de una salida a las condiciones de vida precarias en las que crecen y se desarrollan, a nuestro juicio, dichos menores son los más necesitados y los que más sufren por su doble condición que implica vulnerabilidad, ya que su situación entraña que pueden estar en riesgo de exclusión social, subsisten dos condiciones en la figura del menor extranjero no acompañado, la de inmigrantes y la de menores de edad. Requiriendo una atención especial, diligente y diferenciada por parte de las Administraciones Públicas, pertenecientes al territorio al que llegan los mismos, en la observancia de las normas de protección de los menores y el respeto al principio interés superior del menor.

Así pues en la búsqueda de una explicación coherente al fenómeno nos planteamos una serie de interrogantes, que pretendemos desarrollar a lo largo de estas páginas, tomando como punto de partida el fundamento del derecho de protección y el análisis de las medidas de tipo legislativo con las que cuenta la Comunidad de Cataluña para dar solución a esta situación.

En el desarrollo de esas cuestiones se nos plantearon una serie de interrogantes a abordar, entres las que puede citarse las siguientes: ¿En qué disposiciones del Derecho internacional y particularmente europeo, puede fundamentarse la cuestión menores extranjeros no acompañados?, ¿cuál es el régimen aplicable?, ¿cuáles son los sujetos sometidos a dicha aplicación?, ¿ha de prevalecer el interés superior del menor sobre el derecho de extranjería?, ¿qué procedimiento se sigue para abordar la problemática?, ¿con qué protección cuentan dichos menores en España y más específicamente en Cataluña como lugar de acogida?

1. Tema y objetivos de la Tesina

A la luz del análisis y la conceptualización del fenómeno de menores extranjero indocumentados no acompañados en Cataluña, así como su tratamiento en la legislación catalana, el conocimiento de los procedimientos fijados por las diferentes administraciones catalanas para dar solución a dicho fenómeno y la actuación real de

los poderes públicos a la hora de esta problemática, nos hemos propuesto los siguientes objetivos para nuestro trabajo:

Objetivos específicos

- **Observar la Actuación de la Administración Catalana ante este fenómeno** marcada por el procedimiento que existe a tales efectos y que está regulado por la Dirección General de Atención a La Infancia i Adolescencia (en lo adelante DGAIA) antigua Dirección General del Menor.
- **Particularizar en Cataluña, especialmente en la provincia de Barcelona, la forma en que se desarrolla el ordenamiento legal referido a** la protección de los menores extranjeros no acompañados desde la perspectiva del significado que se otorga en ellas al concepto interés superior del menor, su repercusión en el plano social e individual.
- **Valorar críticamente la eficacia de las vías utilizadas** en especial por la Administración catalana para hacer efectivos los derechos de los menores extranjeros no acompañados y su integración en el seno de la sociedad catalana.

2. Revisión de conocimientos

A nuestro juicio, el tema elegido exige la revisión de los siguientes conocimientos: con carácter general los concernientes al estudio de la normativa jurídica que aborda la problemática, partiendo del análisis de de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor la Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España, modificada por la Ley 2/2009 y el RD 557/2011, de 20 de abril, nuevo Reglamento de Extranjería.

Sobre esta base se tratará de definir el régimen jurídico aplicable, a partir del análisis de la citada normativa el tema objeto de nuestra investigación se centra fundamentalmente en el estudio de la Tipificación legal de la figura Menores Extranjeros no Acompañados, así como las políticas fijadas por la Administraciones Públicas catalana, en cuanto al tratamiento de este fenómeno, lo cual se desprende de la regulación legal, para lo cual es necesario examinar previa y simultáneamente: a) el surgimiento y evolución del fenómeno menores extranjeros no acompañados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, b) El proceso de formación y establecimiento de las actuaciones a seguir para abordar esta problemática, por parte de las Entidades públicas catalanas; c) Valor de la eficacia de las vías utilizadas a la luz del análisis del principio interés superior del menor.

En base al examen de los elementos citados con anterioridad, la elección del tema elegido obedece a la consideración de establecer, desde nuestra perspectiva un

enfoque jurídico de carácter civil y penal acerca de la problemática de los menores extranjeros no acompañados que llegan a Cataluña sin ningún familiar o adulto responsable de su cuidado, estableciendo los factores de orden social y económico que inciden el fenómeno.

Por todo lo cual, el trabajo se sustenta en las siguientes:

3. Hipótesis del trabajo, Materiales y Método de Estudio.

A) Hipótesis del trabajo

Dado el objetivo de la tesis, hemos entendido que el planteamiento de base para el desarrollo del trabajo debe ser la siguiente:

- I. Los menores extranjeros no acompañados que llegan a España proceden mayoritariamente de países en vías de desarrollo, por motivos económicos y con perspectivas de mejoras no sólo para ellos sino también para sus familiares que quedan en sus países de procedencia.

- II. El principio interés superior del menor constituye el eje fundamental sobre el que se sustentan las situaciones en las que el menor extranjero no acompañado aparece en situación de desprotección más o menos grave, empleándose para solucionarla la normativa de naturaleza civil, así como también la normativa creada por las diferentes Comunidades Autónomas en materia institucional, relativa a la protección de menores.

- III. La legislación catalana para conceptualizar estas situaciones con el objetivo de dar una respuesta jurídica adecuada y acorde a la condición de menor parte para delimitarlo de la figura del desamparo y la situación de riesgo eminente a la que puede estar sometido el menor.

En cuanto a la distribución de tiempos y tareas, primeramente hemos atendido a la búsqueda, selección y recogida de materiales, y en una fase posterior continuamos con una elaboración detallada de esquemas y fichas imprescindibles para entrar en la fase de redacción de la Tesina.

B) Materiales del Trabajo

Está integrado por las fuentes legales y jurisprudenciales, estando las primeras constituidas por la normativa específica sobre Extranjería, más importante de general aplicación al caso. Incluyéndose en la primera fase las disposiciones de carácter Estatal como las de naturaleza Autonómica y no sólo las vigentes, sino las que fueron precedentes legislativos, en la segunda se contempla la normativa legal intercomunitaria, que sobre el tema existe y cuyas disposiciones se encuentran vigentes en los distintos países miembros de la Unión Europea y en cuanto a la protección jurídica de los menores, la que existe a nivel mundial.

En cuanto a la Fuentes Jurisprudenciales se examinarán tanto las españolas (Sentencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencias Provinciales) como las extranjeras, provenientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo.

La doctrina científica a manejar, será tanto española, como extranjera, según la importancia que para el tema elegido tenga la misma, en las mismas áreas o campos de investigación señalados con anterioridad.

C) Método de Estudio.

El método que se seguirá en el trabajo partirá de la identificación pormenorizada de ciertas cuestiones concretas que inciden de manera directa en el fenómeno Menores extranjeros no acompañados.

Para el estudio pormenorizados de ciertas cuestiones, empleamos tres tipos de métodos, en primer lugar el método empírico - analítico, que propicio la investigación documental, contando como forma principal, la revisión de la bibliografía y el análisis de fuentes secundarias. En concreto se estudiarán las publicaciones que respecto al tema se hayan realizado, la legislación existe para regular la materia, relacionadas con el interés superior del menor, y más en concreto el vinculado a los menores extranjeros no acompañados.

Por otro lado, se analizará la reciente normativa comunitaria acerca de los menores no acompañados, así como la legislación española y la tendencia que se observa.

Finalmente se atenderá al examen crítico realizado por parte de la doctrina sobre el concepto jurídico del menor extranjero no acompañado recogido en diversas revistas, monografías e informes de instituciones públicas y privadas, alguna de las cuales se señalan en el apartado bibliográfico.

Asimismo empleamos los métodos lógicos inductivo y deductivo, a la luz del análisis de las investigaciones, que sobre el tema han realizados, entre otros muchos autores M. Capdevila – M. Ferrer (2003) y M. Comas - V. Quiroga (2005). Utilizando el método

inductivo además, nos permitió conocer la situación de los menores extranjeros no acompañados y su trayectoria en el circuito de protección.

Aspectos sociológicos.

El fenómeno de la migración de los menores solos y sin referentes familiares adultos que los acompañen hasta hace poco desconocido en España, va a comenzar a producirse a inicios de los años 90, pero no va a ser hasta 1997- 1998 que se va a hacer notar significativamente en Cataluña, tanto por el número de de inmigrantes menores de edad que han arribado a Cataluña, como por la problemática específica que presentan³.

Para el entender de muchos estudiosos y personas dedicadas al análisis de las conductas de los menores inmigrantes no acompañados la migración de los mismos presenta ciertas semejanzas con la inmigración de personas adultas, las causas en la gran mayoría de los casos son económicas, los menores emprenden el camino de inmigración por la situaciones de pobreza que viven en sus países de orígenes, los conflictos armados, las circunstancias socio familiares (desestructuración familiar), la escasez de recursos económicos, con unas notables carencias de escolarización y formación laboral⁴, viviendo en muchos casos una ruptura de la sus expectativas personales, por ser las mismas irreales o distorsionadas por los medios de comunicación, la sociedad o los propios compañeros de viaje.

1. El concepto: Definición y características

Se hace pues necesario a nuestro juicio, comenzar por establecer una definición del fenómeno que pretendemos abordar a lo largo de estas páginas para lo cual creemos necesario tomar como referencia lo que se ha planteado por otros autores comenzaremos por establecer el Concepto de Menor extranjero indocumentado no acompañado (MEINA), siendo necesario destacar que se suelen utilizar diferentes denominación a la hora de hacer referencia a este colectivo, como MNA⁵, MINA⁶, MEINA⁷ o MMNA⁸, para la elaboración del presente trabajo nosotros hemos decidido adoptar la utilizada por Capdevila y Ferrer (2003) para referirse al tema que es la de MEINA, aunque para algunos este término implica hacer referencia a la situación administrativa del menor (documentado o no).

Creemos imprescindible puntualizar en el concepto de Menores extranjeros indocumentados no acompañados a partir de la que consideramos la primera aproximación que se realiza en la definición del fenómeno y es la que da el **Alto**

³Vid. M. Capdevila – M. Ferrer, *op. cit.*, p. 17.

⁴Cfr., ACNUR, Informe Los menores no acompañados y la protección de asilo, <http://www.acnur.org/index.php>

⁵Vid. Menor no Acompañado.

⁶Vid. Menor Inmigrante No Acompañado.

⁷Vid. Menores Extranjeros Indocumentados no Acompañados.

⁸Vid. Menores Migrantes no Acompañados.

Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en lo adelante ACNUR) y en la que se define como menores no acompañados” *aquellas personas menores de 18 años que se encuentran separados de sus padres y que no cuentan con la protección de ningún adulto*⁹. Lo que es ampliado a posteriori por la Observación General Nº 6 de 1 de septiembre del 2005 donde se define a los MEINA como los menores que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad.

En concordancia con ambas definiciones, el Consejo de la Unión Europea establece las políticas de la Unión Europea en tal sentido, acto que queda definido en su Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros¹⁰, en donde establece como tales a los “*menores de 18 años nacionales de países terceros que arriben al territorio de los Estados miembros sin estar acompañados de una adulto responsable de los mismos legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, así como también los que fueron dejados solos después de entrar en territorio del Estado miembro*”(Directivas 2001/55/CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001¹¹ y la Directiva 2003/9/CE¹², del Consejo, de 27 de enero de 2003), se incluyen aquí también los que llegan a suelo europeo acompañados, pero luego de pasar la frontera dejan de estarlo.

A grandes rasgos en la anterior Resolución, se recogen cuestiones relativas a:

Denegar la admisión en la frontera a los menores no acompañados, en particular, cuando no posean los documentos y autorizaciones requeridos para ello, sí bien esto varía cuando el menor solicita asilo, ya que ello impediría cualquier medida de expulsión del país en que se encuentre (Artículo 2¹³).

Estableciéndose la necesidad de determinar cuanto antes la identidad del menor y su situación en condiciones adecuadas para su edad (Artículo 3¹⁴).

⁹Cfr. Tópico B: Fortalecimiento de los mecanismos de asistencia a los menores refugiados no acompañados, http://www.csf.itesm.mx/qemnu/index_archivos/ACNUR_topB.pdf. p.3.

¹⁰ Vid. Diario Oficial C 221 de 19/07. pp. 23-27

¹¹ Vid. Diario Oficial L 212 de 07/08/2001, p.12, Directiva relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de las personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. Art. 2.f

¹² Vid. Diario Oficial L031 de 06/02/2003, p. 18, Directiva por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros Art. 2.inciso h).

¹³ Cfr. Artículo 2: Acceso al territorio. 1. Conforme a su legislación y prácticas nacionales, los Estados miembros podrán denegar la admisión en la frontera a los menores no acompañados, en particular, cuando no posean los documentos y autorizaciones requeridos para ello. No obstante, en el caso de menores no acompañados que soliciten asilo, se aplicará la Resolución relativa a las garantías mínimas aplicables al procedimiento de asilo y, en particular, los principios establecidos en los puntos 23 a 25 de la misma. 2. Los Estados miembros deberían adoptar las medidas adecuadas, conforme a su legislación nacional, para impedir la entrada no autorizada de menores no acompañados y deberían cooperar para prevenir la entrada y permanencia ilegales de menores de edad no acompañados en su territorio. 3. Los menores no acompañados que en cumplimiento de disposiciones nacionales deban permanecer en la frontera, hasta tanto se dicte resolución sobre su admisión al territorio o sobre su retorno, deberían disponer de todo el apoyo material y los cuidados necesarios para satisfacer sus necesidades básicas, como alimentación, alojamiento adecuado para su edad, instalaciones sanitarias y cuidados médicos.

¹⁴ Vid. Artículo 3 Garantías mínimas para todos los menores no acompañados 1. Los Estados miembros deberían procurar determinar la identidad del menor lo antes posible tras su llegada, al igual que la circunstancia de que no está acompañado. La información relativa a la identidad y a la situación del menor podrá obtenerse de diversas maneras y en concreto mediante una entrevista adecuada con el interesado, que deberá efectuarse lo antes posible después de su llegada y de un modo acorde con su edad. La información recabada deberá registrarse de manera eficaz. La obtención, la transmisión y el almacenamiento de la información recogida deberán efectuarse con sumo cuidado y discreción, sobre todo en el caso de los solicitantes de asilo, al objeto de proteger tanto al menor como a sus familiares. Esta primera información podrá favorecer, en particular, la perspectiva de la reunificación del menor con sus familiares en el país de origen o en un país tercero. 2. Independientemente de su situación jurídica, los menores no acompañados deberían tener derecho a la protección necesaria y a los cuidados básicos con arreglo a

Previéndose además, la imposibilidad de devolver al menor a su país de origen, a no ser que éste se encuentre dispuesto a admitirlo y siempre que se compruebe que será recibido y pasará de forma adecuada a tener los cuidados debidos en el país al que se repatriará al menor (Artículo 5¹⁵), sin que en ningún caso pueda ser devuelto a un país tercero, si dicho retorno fuera contrario a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros.

Ahora bien en el marco de la política Europea en cuanto a la figura “Niños no Acompañados” se ha realizado una Declaración de Buenas Prácticas ¹⁶llevada a cabo por la Alianza Save The Children y el ACNUR, con dicha Declaración se ha pretendido la unificación de las políticas y procedimientos a seguir en el tratamiento de los menores extranjeros no acompañados a fin de garantizar los derechos de los mismos en Europa, estableciéndose sustanciales diferencias entre los menores que escapan de una situación económica precaria, en sus países de orígenes y los que pueden ser víctimas del tráfico sexual y la trata de seres humanos.

También es preciso resaltar desde el punto de vista del derecho comunitario la Carta Europea de los Derechos del Niños¹⁷, aprobada el 18 de julio de 1992, por

las disposiciones de la legislación nacional. 3. Con fines de reagrupación familiar, los Estados miembros deberían procurar encontrar lo antes posible a la familia del menor no acompañado, o localizar el lugar de residencia de sus familiares, independientemente del estatuto jurídico de los mismos y sin prejuzgar la fundamentación de una posible solicitud de residencia. Los menores no acompañados podrán también ser orientados y apoyados en sus contactos con el Comité Internacional de la Cruz Roja, con el Comité Nacional de la Cruz Roja o con otras organizaciones a fin de localizar a sus familiares. En particular, en el caso de los solicitantes de asilo, con ocasión de los contactos en el marco de la búsqueda de familiares, debería respetarse plenamente la confidencialidad a fin de proteger tanto al menor como a los miembros de su familia. 4. Para la aplicación de la presente Resolución, los Estados miembros deberían encargarse lo antes posible de que el menor esté debidamente representado por: a) un tutor legal, o b) una organización (nacional) encargada del cuidado y del bienestar de los menores de edad, o bien c) otro tipo adecuado de representación. 5. Cuando se nombre un tutor para un menor de edad no acompañado, el tutor debería velar por arreglo al ordenamiento nacional por que queden debidamente atendidas las necesidades del menor (en los aspectos jurídico, social, sanitario y psicológico, etcétera). 6. Cuando pueda suponerse que un menor no acompañado en edad escolar vaya a quedarse en un Estado miembro durante un período de tiempo prolongado, el menor debería tener acceso a los centros de educación general de igual forma que los nacionales del Estado miembro de acogida, o bien deberían ofrecérsese posibilidades adecuadas de educación especial. 7. Los menores no acompañados deberían recibir la adecuada atención médica en caso de necesidades urgentes. Debería prestarse especial atención a los menores que hayan sido víctimas de cualquier tipo de abandono, explotación o abusos, tortura u otra forma de tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, o de conflictos armados.

¹⁵Vid. Artículo 5 Repatriación de menores no acompañados 1. Cuando un menor de edad no sea autorizado a prolongar su estancia en un Estado miembro, éste sólo podrá devolverlo al país de origen o un país tercero dispuesto a admitirlo cuando a su llegada se reúnan en éstos las condiciones adecuadas de acogida y asistencia para el menor, en función de sus necesidades, habida cuenta de su edad y de su nivel de autonomía. De ello podrán encargarse los padres u otros adultos que cuiden de él, así como órganos estatales o no estatales. 2. Mientras no sea posible realizar la repatriación en dichas condiciones, los Estados miembros deberían en principio dar la posibilidad de que el menor permanezca en su territorio. 3. Las autoridades competentes de los Estados miembros deberían colaborar con vistas a la repatriación: a) para que el menor se reúna con los miembros de su familia en su país de origen o en el país en el que se encuentren los miembros de su familia; b) con las autoridades del país de origen o de países terceros a fin de encontrar una solución duradera adecuada; c) con organizaciones internacionales como ACNUR y UNICEF, que ya hayan participado activamente en las consultas de los gobiernos sobre directrices para abordar el problema de los menores no acompañados y, en particular, de los solicitantes de asilo; d) cuando sea oportuno, con organizaciones no gubernamentales, para garantizar la acogida y los cuidados debidos en el país al que se devuelva al menor. 4. En ningún caso podrá devolverse a un menor a un país tercero si dicho retorno fuera contrario a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, al Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales o a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o a la Convención sobre los Derechos del Niño, sin perjuicio de las reservas presentadas en el momento de su ratificación por los Estados miembros, a los mismos o a sus Protocolos anexos.

¹⁶ Vid. Programa de menores no acompañados en Europa (2004) Declaración de Buenas Prácticas 3ª Edición La Declaración pretende recoger las políticas y prácticas necesarias para la protección de los derechos de los menores no acompañados en Europa, se refiere principalmente a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y a otros dos documentos.

¹⁷ Vid. DOC 241 de 21 /9/1992, p. 67, recoge los derechos a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, el derecho al nombre y a la nacionalidad, la protección de su identidad, a gozar de unos padres, personas o instituciones que les sustituyan (...) a la libertad, a la seguridad jurídica, a la libertad de expresión (...) a gozar de su propia cultura (...) a la protección contra toda explotación económica y a la protección de su dignidad.

Resolución del Parlamento Europeo, en la que se solicita a los Estados miembros que se adhieran sin reservas al Convenio de Naciones Unidas de 1989, sobre Derechos del Niño, señalando la necesidad de utilizar instrumentos comunitarios específicos para afrontar los problemas inherentes a la integración europea de los menores, estableciéndose el concepto del niño, se entiende por tal a “*todo ser humano hasta la edad de 18 años, con algunas excepciones y determinando que el mismo deberá gozar de todos los derechos enumerados en esta Carta en concordancia con las modalidades que establezcan las legislaciones nacionales y los principios del derecho comunitario, sin que puedan existir causas de discriminación por razón de su nacionalidad*”, destacándose además el derecho de los menores a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar.

Es imprescindible referirse en el Plano Europeo, a la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea de 18 de diciembre del 2000¹⁸, Artículo 24¹⁹ en el mismo y en cuanto a los derechos del menor se preceptúa que “*los mismos tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar, pudiendo expresar libremente su opinión, que será tomada en cuenta, en función de su edad y madurez, en todos los asuntos que les afecten, teniendo una consideración primordial el interés superior del menor, en todos los asuntos que les afecten*”. De todo lo cual hemos extraído el concepto de menores extranjeros no acompañados, siendo los mismos los menores de 18 años, que llegan a suelo español, procedentes de países terceros, sin encontrarse al cuidado de un adulto responsable, incluyéndose en esta misma definición a quienes llegan a territorio español en compañía de un adulto, pero al pasar la frontera dejan de estarlo.

Derivándose del anterior concepto las siguientes características:

- Ostentar condición de menor de 18 años de edad al arribar a suelo español, sin concurren causas que los excluyan de esta condición, como puede ser por ejemplo la emancipación.
- No estar al cuidado de ningún adulto responsable, según pueda establecer la Ley o la costumbre.
- Lugar de procedencia, países terceros, ajenos al espacio europeo. Si bien en la actualidad, con la entrada en Unión Europea de países de Europa del Este, existen MEINA, cuya procedencia pertenece a éstos países y por tanto no son ajenos al espacio europeo.
- Encontrarse en situación de vulnerabilidad económica y posible exclusión social, al no tener a nadie que se ocupe de satisfacer sus necesidades, tanto físicas como materiales.

¹⁸ Vid. DO C 364/133, de 18 de diciembre del 2000. Proclamada solemnemente por el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo en Niza, el 7 de diciembre del 2000, p.13.

¹⁹ Vid. Artículo 24 Derechos del menor. 1 Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tomada en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez. 2. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial. 3. Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses.

2. Delimitación del tema: MEINA.

A partir de estas definiciones se sientan las bases en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para una adecuada concepción del fenómeno MEINA, así como un conveniente consenso a la hora de tratar dicho fenómeno, y los efectos jurídicos aplicables, partiendo de la base de la protección del menor a partir de sus derechos fundamentales y de su interés, ya que *“la condición de menor de edad es preferente sobre la de su origen o procedencia, la protección de los derechos de los menores deberá ser interpretada sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”*²⁰, siendo la consideración primordial a que se atenderá la del interés superior del menor según se establece en el Art. 3 del Convención de los Derechos del Niño.

Sustentando lo anterior se hace necesario establecer el concepto de minoría de edad conforme a la mencionada Convención, la misma se establece, a partir de lo preceptuado en el Artículo 1 donde al dar la definición de niño *“se entiende por tal a todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la Ley que le sea aplicable haya alcanzado la mayoría de edad”*.

La minoría de edad, analizada desde esa perspectiva por el ordenamiento jurídico español, atendiendo también a la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del menor, se establece a partir de la consideración de la edad, como el período de tiempo que media entre el nacimiento de una persona y un momento concreto de su vida. Pudiendo seguirse dos sistemas diferentes para el cómputo de la misma, el de computación natural y el de computación civil, establecido en el Artículo 315 del Código Civil (en lo adelante CC). Partiendo de lo anterior se fija la minoría de edad, en el ordenamiento jurídico español hasta los dieciocho años, como en la Convención de los Derechos del niños, quedando excluida de tal consideración los menores emancipados, que actúan por sí mismos en la realización de actos jurídicos. Dicha emancipación provoca la extinción de la patria potestad según establece el Artículo 169.2º CC, señalándose como causas de la misma, las que se preceptúan en el Artículo 314 CC. Por ende en el derecho español, salvo causas de emancipación los hijos menores de edad, estarán sujetos a la potestad de los padres, que ejercerán estas funciones, velando por el beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad y con el respeto de su integridad física y psicológica (Artículo 154 CC), estableciendo como principio esencial de la protección de los menores de edad, el principio de supremacía de interés superior del menor, sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Dicho principio constituye a su vez el principio rector a la hora de la actuación ante el fenómeno MEINA, cuestión que queda respaldada por la Carta Europea A3-0172/ 1992 de 8 de julio punto 8.4²¹, donde se resalta que *“toda decisión familiar,*

Vid.²⁰F. Pantoja García, L. C. Nieto García, *“Los Derechos de los Menores Extranjeros, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Jurídica, 2007, p. 12.*

²¹ Vid. Resolución A3-0172/92, de 8 de julio de 1992, del Parlamento Europeo, sobre una Carta Europea de los derechos del niño, *“Toda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y*

administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño debe tener como objeto prioritario la defensa y salvaguarda de sus intereses". Lo cual concuerda con lo que plantea el Art. 2 de la Ley Orgánica Nº 1 de 15 de Enero de 1996, relativa a la Protección jurídica del Menor, en cuanto a la supremacía del interés del niño y en concordancia a su vez con la doctrina del **Tribunal Constitucional**²² y el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**²³, ambos órganos a través de su jurisprudencia ha coincidido en declarar el principio interés superior del menor de insoslayable observancia en ordenamiento jurídico español y comunitario.

De dicha carta europea, consideramos necesario destacar algunas cuestiones como la petición efectuada por el Parlamento europeo a los Estados miembros para ratificar sin reservas el Convenio de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 1989, realizando una petición al Defensor de los Derechos del Niño a nivel estatal y europeo y por último demandando a la Comisión de la UE de propuestas para emprender acciones que promuevan las políticas familiares y la creación de una Carta Comunitaria de los Derechos del niño. Reiterándose además en la reafirmación de una serie de derechos de los niños, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la supervivencia, al desarrollo, al nombre, a la nacionalidad, a la protección de su identidad, a gozar de unos padres, personas o instituciones que los sustituyan, a mantener contacto directo y permanente con los dos padres, a vivir con ellos, a circular libremente, a la seguridad jurídica, a la libertad de expresión, de conciencia, pensamiento y religión, derecho a gozar de su propia cultura, al ocio, a la vida privada, derecho a la salud, igualdad de oportunidades, derecho a la educación, a la protección contra todo tipo de explotación, a la protección de su dignidad y la objeción de conciencia. El texto de dicha Carta, combina de esta manera los derechos civiles y políticos con los económico, sociales y culturales, recogiendo asimismo, derechos inherentes a los niños, en la observancia del principio interés superior del menor.

En sus países de origen los efectos de la pobreza y de las crisis económicas de los últimos veinte años han desestabilizado a las comunidades más humildes, agravando las disparidades en materia de ingresos. Como consecuencia también de la globalización de la economía que provoca la desaparición de las barreras aduaneras en muchos países, lo cual trae aparejado que marchen de la mano elementos tan dispares como el progreso y la desigualdad social, todo ello repercute en el aumento exponencialmente de la migraciones que en la gran mayoría de los casos serán migraciones económicas, en la búsqueda de satisfacer las necesidades siempre creciente del ser humano, pero en este caso concreto, de los objetos más básicos para sobrevivir, son conocidas como migraciones económicas y se provocan por flujos de personas de países más pobres a los países más desarrollados, motivados por las condiciones precarias en las que viven en sus países de orígenes, situación que en la

salvaguardia de sus intereses. A tales efectos, y siempre que ello no implique riesgo o perjuicio alguno para el niño, éste deberá ser oído desde el momento en que su madurez y edad lo permitan en todas las decisiones que le afecten. Con objeto de ayudar a tomar una decisión a las personas competentes, el niño deberá ser oído, especialmente en todos aquellos procedimientos y decisiones que impliquen la modificación del ejercicio de la patria potestad, la determinación de la guardia y custodia, la designación de su tutor legal, su entrega en adopción o su eventual colocación en una institución familiar, educativa o con fines de reinserción social. A este respecto, en la totalidad de los procedimientos deberá ser parte obligatoriamente el ministerio fiscal o su equivalente, cuya función primordial será la salvaguardia de los derechos e intereses del niño".

²²Vid. *ad exemplum*, SSTC 124/2002, de 20 de mayo.

²³Vid. *ad exemplum*, SSTEDH caso E.P. contra Italia de 16 de noviembre de 1999.

gran mayoría de los casos se ve como una espiral descendente, que lejos de mejorar empeora, en muchas ocasiones por la precariedad de las infraestructuras políticas y sociales, totalmente subdesarrolladas, sustentadas por los gobiernos corruptos que tienen sumidos a la gran mayoría de los ciudadanos en la pobreza y en condiciones de precariedad.

Y estos países desarrollados a su vez como consecuencia de ello han adoptado una serie de políticas migratorias que van siendo cada vez más rigurosas y complejas para quienes pretenden emigrar. La adopción de medidas de control más estrictas provoca que las familias que sufren el acoso de los cambios, y que tienen cada vez más dificultades para sobrevivir, ya que en su casi totalidad carecen de lo imprescindible para vivir y son muy numerosas rondando los umbrales de la pobreza, expongan a sus hijos menores a situaciones de vulnerabilidad, al permitir que los mismos intenten buscarse la vida lejos del núcleo familiar, emigrando de manera irregular, dado que su condición de menor les garantizará, casi puede decirse en un 90% la consecución de sus objetivos que son: conseguir documentación para regularizar su situación y trabajar lo más pronto posible para ayudar a sus familias, sin encontrar las barreras que las políticas migratorias constituyen para sus semejantes mayores de edad.

Surge de esta manera rápida e inconteniblemente el fenómeno de los menores extranjeros indocumentados no acompañados, todo lo cual supone la simplificación de una realidad mucho más compleja, pero de todo ello se van desprendiendo la procedencia y el perfil del menor extranjero.

A nuestro entender y producto de la casi inexistencia de los menores extranjeros indocumentados no acompañados en el panorama español de la década de 80, el fenómeno MEINA se inicia no sólo en el panorama español, sino también en el panorama europeo a partir de la mitad de los años 90, pero el mismo no llega a Cataluña o al menos no comienza a masificarse hasta finales de 1997 y comienzo de 1998, incrementándose la presencia de los mismos en los sistemas de protección de menores, de toda España a partir del año 2000, aunque hay comunidades que poseen casi la mayoría de los menores que arriban a suelo español como son la Comunidad de Andalucía, Canarias, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, los MEINA se ha extendido a casi la totalidad de la geografía española teniendo una fuerte presencia en la actualidad en la comunidad catalana, de hecho muchos de los menores que llegan a los centros donde se atienden los MEINA provienen muchas ocasiones de centros de Andalucía, pero son trasladados a Cataluña por petición propia, pues prefieren estar en los centros catalanes.

3. Calificación cualitativa y cuantitativa del fenómeno:

El menor extranjero indocumentado no acompañado que llega a Cataluña, procede en su mayoría (entre el 75% y el 92%) de Marruecos²⁴, en Cataluña más de la Mitad de los MEINA llegan de una misma ciudad Tánger y en la actualidad hay un

²⁴ Vid. Murillas Escudero J.M., *Aspectos jurídicos de protección al menor inmigrante*, Revista Jurídica España La Ley, núm. 7, 2002

cambio en el lugar de origen de los menores extranjeros, incorporándose nuevos países desde los que parten los mismo, sobre todo de la llamada África Subsahariana, de países como Senegal, Ghana, Etiopia, Guinea Bissau, últimamente de Malí, Costa de Marfil y Burkina Faso. Por último, nos encontraríamos con un pequeño porcentaje que procede de Palestina, Oriente Medio y Próximo, Asia central y más recientemente Europa del Este, especialmente en Comunidades como Cataluña y Madrid. La tabla que a continuación desarrollamos expone la llegada de manera general de los MEINA a la comunidad Catalana, por años, aunque abarca un período de cinco años, nos permite obtener una imagen global, de la llegada de estos menores a la CCAA objeto de nuestro estudio.

Tabla 1. Número de MEINA que llegan a Cataluña por año. Datos Generales

MEINA que arriban a Cataluña	1998	1999	2000	2001	Mayo 2002	Total
Número de MEINA	245	248	376	591	199	1659
Porcentaje respecto al total de MEINA	14.8%	14,9%	22,7%	35,6%	_	88
Porcentaje respecto al primer año.	100	101,2	153.5	241,2	_	595.9

Fuente: M. Capdevila –M. Ferrer (2003)

Puede decirse a grandes rasgos que el perfil de los menores que llegan a suelo catalán, como en la casi totalidad de los que llegan a tierras españolas, se corresponde con el de jóvenes varones, aunque en los últimos tiempos se están dando caso, cada vez más frecuentes de la presencia de niñas, casi en un altísimo porcentaje de origen marroquí cuya edad oscila entre los 14 y 18 años ²⁵y que llegan aquí en la gran mayoría de los casos de forma voluntaria, motivados, en muchas ocasiones, por sus propias familias con la intención de ganarse la vida y a sabiendas que le serán otorgadas toda una serie de garantías y protecciones por el sistema jurídico de protección de menores, que sus otros compatriotas mayores de edad no poseen.

Para lograr su llegada a suelo europeo, los menores utilizan los mismos medios de transportes que sus congéneres mayores de edad, viajan en avión, barco, patera, tren, camión, autobús, etc., según la procedencia del menor, los que provienen de África Subsahariana y América Latina llegan en avión, los de Asia y Europa del Este llegan la gran mayoría por vía terrestre, recorriendo grandes distancias de un país a otro, y, los del Magreb utilizan dos vías la marítima (pateras) y la terrestre (autobuses,

²⁵ Vid. *Menores Extranjeros no acompañados en Andalucía*, Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, Junio 2006.

camiones o cualquier medio de transporte terrestre que le sirva para cruzar la frontera), éstos últimos MEINA no suelen acostumbra a utilizar redes mafiosas para su introducción en suelo europeo, a diferencia del resto que procede de otros lugares y que llegan a los aeropuertos muchas veces acompañados de un adulto²⁶. Los MEINA magrebíes está más que contrastado emigran principalmente por los puntos de salida de Tánger, Ceuta, Nador, Melilla, el puerto de Casablanca y Tarfaya²⁷.

La Tabla 2 indica los lugares de origen y de salida, así como los medios de transporte utilizados de menores marroquíes, que fueron objetos de una investigación efectuada por Marta Comas i Violeta Quiroga en el año 2005, ello nos permite hacer una comparativa y demostrar de forma práctica lo que planteamos de los MEINA en cuanto a los medios de transporte y la salida de sus países de orígenes, si bien pueden variar de un país a otros por características concretas, a manera general, es la misma actuación utilizada en diferentes entornos.

Tabla 2. Origen, lugares de salida y medios de transportes utilizados por los menores que llegan a Cataluña desde Marruecos.

Zonas	Menores/origen	Menores/lugares de salida	Medios de Transporte
Norte	10 Tánger	7 Tánger	4 en autobuses
			2 en camión
			1 simula ser hijo del conductor del autobús
		2 Ceuta	2 en camión
	1 desconocido	-----	
	1 Larraix	1 Ceuta	1 en camión
Centro Atlántico	2 Casa Blanca	1 Casa Blanca	Remolque de camión
		1 Tánger	En autobús
Sur	1 N'soour-Kenifra	1Tarfaya	Patera
	1 El Kelaa- des-Skanhna	1 Tánger	En camión
	1 Karaomia- El Kelaa- des-Skanhna	1 Tánger	En camión
Sur	1 bonagraff- Erraxidia	1 Tánger	En camión

²⁶Vid. Informe comparativo elaborado en el marco del proyecto CONRED I(2001), p.2

²⁷ Vid. Menores no Acompañados en Andalucía MENA (2006).Entre la Represión y la Protección, p.13

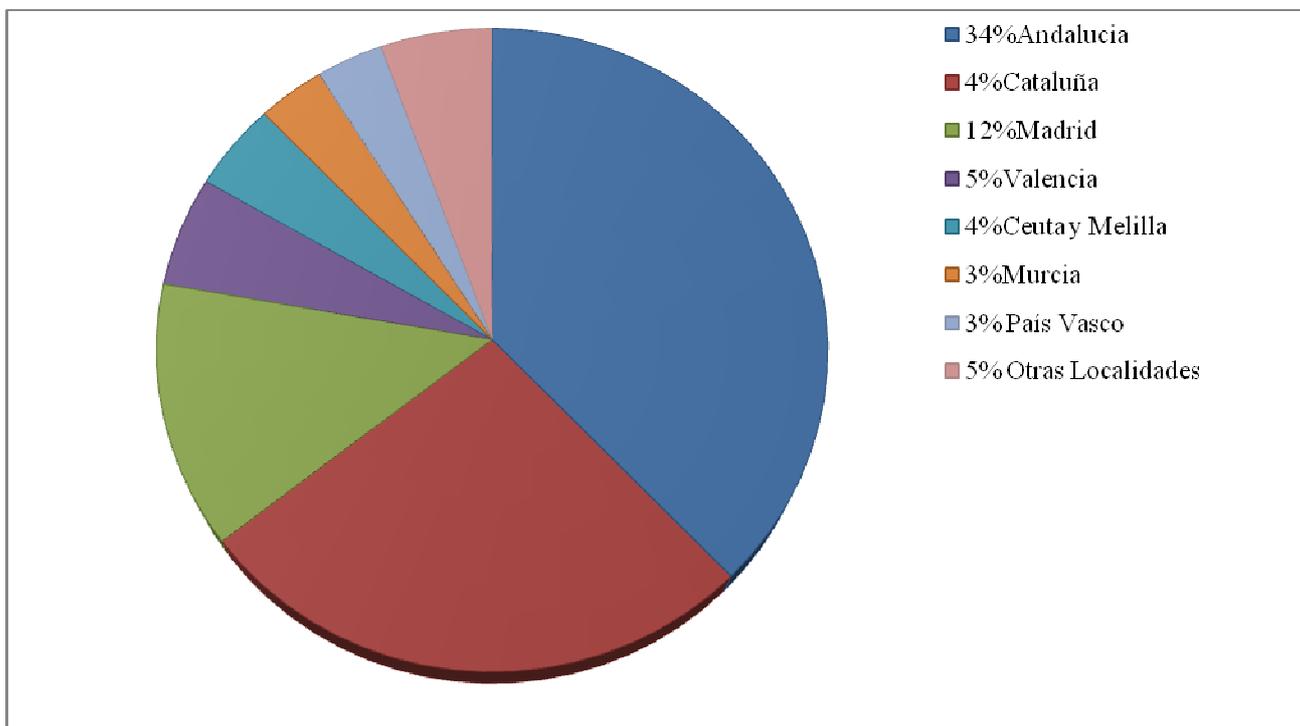
	1 Gulmin- Erraxidia	1 Tánger	En camión
	1 Tadafait- Salh	1 Nador	En camión
TOTAL	De 19 menores 9 orígenes	11 Táger	9 en camión
		3 Ceuta	5 en Autobús
		2 Tarfaya	2 pateras
		1 Nador	1 remolque de camión
		1 Casa Blanca	1 simula ser el hijo del conductor del autobús
		1 desconocido	1 desconocido

Fuente: M. Comas – V. Quiroga (2005)

“En cuanto a los datos reales de la permanencia de dichos menores extranjeros no acompañados por Comunidades Autónomas (en lo adelante CCAA), Cataluña es la principal región de asentamiento para los menores, principalmente la ciudad de Barcelona, constituyendo también una región de paso, de espera y de salida para aquellos que quieren seguir su camino hacia Europa, siendo la ciudad de paso más importante la de Figueras, por encontrarse en la frontera con Francia. En Andalucía la entrada es principalmente por ferri (debajo de camiones y autobuses) hacia Algeciras y Almería. Valencia, por su parte es una región de paso hacia Cataluña y Francia. La Comunidad del País Vasco es también de paso hacia Francia²⁸”.

²⁸ Vid. Fernández González M^a.B., *El desamparo y la Protección de los Menores Inmigrantes*, Navarra, Universidad San Pablo, 2007, p.168.

Gráfico 1. Principales comunidades autónomas del país donde se establecen los menores inmigrantes no acompañados (1998-2002).



Fuente: Capdevila i Ferrer (2003).

En la evolución del fenómeno MEINA en territorio español y, más específicamente en Cataluña, nos hemos encontrado con la imposibilidad de cuantificar las cifras exactas de dichos menores en la actualidad en la Comunidad catalana, ya que uno de los factores que inciden negativamente en tal sentido es que se trata de una población irregular que se encuentra indocumentada y no tiene ninguna intención de darse a conocer, ni siquiera existen denuncias que los den como desaparecidos y que hagan que las autoridades estén alertas de su presencia²⁹, unido a que son una población de fácil movilidad que se traslada con mucha facilidad, de tal manera que un menor que es acogido por las instituciones destinadas a tal fin en la Comunidad de Andalucía puede trasladarse a posteriori a Cataluña, lo cual provoca que un menor pueda repetir entradas y salidas de una misma comunidad autónoma o registrarse en diversas comunidades en un mismo período, lo cual provoca que no exista un registro unificado, ya que es imposible saber si son menores diferentes. De ahí que muchas veces resulte difícil establecer un porcentaje real y ajustado del número de MEINAS que existen en la actualidad en suelo catalán o español.

A pesar de lo anteriormente planteado en Cataluña se han contabilizado 1659 MEINA en un período de cuatro años y medio, entre el 01/01/1998 y el 31/05/2002, en

²⁹ Vid. M. Capdevila-M. Ferrer, *op.cit.*, p. 41.

un estudio que trata de evitar las duplicaciones de expedientes que produzcan un número irreal de la cifra³⁰.

En cuanto a las cifras de MEINA, a nivel del estado español, su número se reduce a cifras de hace trece años como así se evidencia en el artículo publicado por diariovasco.com, donde se plantea lo siguiente:

Los menores extranjeros no acompañados se reducen a cifras de hace trece años

Noticias EFE, Madrid, 24 mayo (EFE).- El número de menores extranjeros no acompañados que se encuentran en España se ha reducido a cifras registradas hace trece años, ya que se sitúa entre 1.000 y 2.500, mientras que en 2008 eran más de ocho mil los menores acogidos por las administraciones³¹.

En cuanto a la acogida de los MEINA, se establece por otro medio, que la segunda CCAA que más menores extranjeros no acompañados ha acogido en los últimos años en un período de tiempo comprendido entre 1993-2009 ha sido la Comunidad Valenciana:

La Comunidad ha acogido al 16% de los inmigrantes menores entre los años 1993 y 2009

EFE | VALENCIA La Comunidad Valenciana es la segunda región que más inmigrantes menores no acompañados ha acogido entre 1993 y 2009 (el 16 por ciento del total de los llegados a España), por detrás de Andalucía (28 %) y delante de Cataluña (11 %), según un estudio de la antropóloga Violeta Quiroga³².

De ambas noticias y de algunas otras fuentes contrastadas, como el Informe del Síndic de Greuges de Catalunya al Parlamento de la Generalidad de Cataluña,

³⁰Vid. *Investigación sobre los Menores Extranjeros no Acompañados en Cataluña*, realizada por el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de la Generalitat Catalana, por encargo de la Dirección General de Atención a la Infancia y la adolescencia. El análisis se realiza a partir de la extracción de información de documentos y de cuestionarios de 136 variables realizado por diversos profesionales, a partir de datos que provienen de las delegaciones de Barcelona, Girona, Tarragona y Lérida, con la finalidad de obtener una radiografía de los menores inmigrantes no acompañados en Cataluña.

³¹ Cfr. *Diario Vasco.com*, [...] *la llegada de menores inmigrantes no acompañados también se han ido reduciendo en los últimos años con la crisis económica, según han analizado expertos de varios países durante la jornada "Infancia, juventud y migraciones: una mirada para la cooperación internacional"*, organizado por la Fundación Carolina. La antropóloga Violeta Quiroga ha presentado un estudio sobre la situación de los menores inmigrantes en España desde 1993 hasta 2009, que expone que las comunidades que han recibido más menores no acompañados son Andalucía (el 28 por ciento), Valencia (16%), Cataluña (11), País Vasco (10), Canarias (10) y Madrid (4). Quiroga, quien ha advertido de que los datos sobre menores son bastante aproximados por las dificultades de registrarlos, ha explicado que en los últimos años ha aumentado el número de inmigrantes de entre 13 y 15 años y que estos menores extranjeros han dejado de preferir Madrid y Barcelona para vivir y eligen otras comunidades, como País Vasco. El informe detalla que hasta 2009 el país más común de procedencia de los menores extranjeros no acompañados es Marruecos -el 70 por ciento-, seguido de los nacidos en países de África Subsahariana (sobre todo Malí) -el 19%- y de Europa del este -el 7 por ciento-. "En los últimos meses se han diversificado las nacionalidades", ha dicho la antropóloga, quien también ha destacado la reducción del número de repatriaciones de menores. Si en 2006 fueron 111 jóvenes extranjeros repatriados, el pasado año no llegaron a diez. En concreto, el fiscal coordinador de Extranjería, Joaquín Sánchez-Covisa, ha asegurado que en 2010, 294 expedientes "no pasaron a la primera fase por falta de colaboración con los países de origen" y que sólo 7 de los doce procedimientos de repatriación se ejecutaron.[...]

³² Cfr. *Diario las provincias.com*, Valencia, 2011, [La Comunidad ha acogido al 16% de los inmigrantes menores entre los años 1993 y 2009](#), "El número de menores extranjeros no acompañados que se encuentran actualmente en España ha descendido hasta cifras de hace trece años, ya que se sitúa entre 1.000 y 2.500, mientras que en 2008 eran más de ocho mil menores acogidos por las administraciones. Al igual que las llegadas de extranjeros adultos, las de menores inmigrantes no acompañados también se han ido reduciendo en los últimos años con la crisis.

efectuado en Febrero del 2010³³, hemos podido saber que la cifra de los MEINA que llegan a todas la geografía española se ha reducido considerablemente, en los últimos tiempos, al igual que la de sus homólogos inmigrantes mayores de edad, ello quizás este motivado por la crisis económica en la que se encuentra sumida el Estado español en la actualidad, pero también puede deberse a otras causas, si bien sobre estas cuestiones no entraremos a hacer hincapié dado que no es objeto de nuestro presente trabajo.

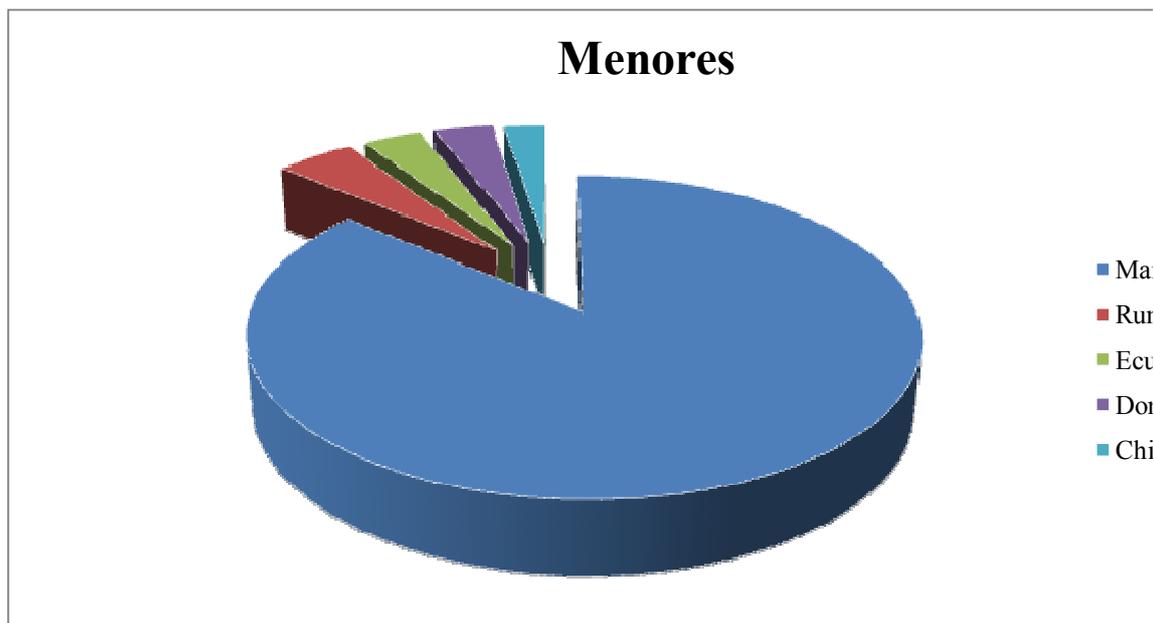
Sí se hace necesario destacar, el hecho de que la gran mayoría de los MEINA que se detectan en Cataluña provienen de Marruecos, cuestión en la que coincide la DGAIA, algunos estudios realizado por investigadores de este campo como el efectuado en el año 2005 por Marta Comas y Violeta Quiroga, y algunas instituciones o fundaciones privadas (entre las que podemos hacer mención a la Fundación Jaume Bofill, el Colectivo DRARI, cuyo creador Vicenç Gálea nos facilitó mucha información sobre este tema y nos ayudó desinteresadamente hasta el último momento de este trabajo, la Fundación Pere Tarrés, entre otras) que tienen una relación directa o indirecta con los menores inmigrantes no acompañados.

Aunque a partir del año 2004 la DGAIA conjuntamente con el Centro de Estudios Jurídicos del Departamento de Justicia van a señalar que en cuanto al colectivo de menores extranjeros no acompañados, los marroquíes van a sufrir un descenso en su llegada a tierras catalanas, si bien van a continuar siendo el primer colectivo extranjero más numeroso, en cuanto a menores, así pues los estudios efectuados por la DGAIA revelaban que el colectivo marroquí va a pasar de un casi 90% en enero de 1998, a un 75% a partir del 2007, siendo el 35% siguiente de otras nacionalidades, entre las que pueden mencionarse como más numerosas y ocupando un segundo lugar con un 4% los rumanos, ocupando el tercer y cuarto lugar la nacionalidad ecuatoriana y la dominicana con un 3% cada una y seguidas en por los menores de nacionalidad china, que ostentaban un 2%³⁴. Datos que mostramos en el gráfico 2, a continuación:

³³ Cfr. *Síndic de Greuges de Catalunya, el defensor de las personas, Informe al Parlamento 2010. 1ª Edición Febrero 2010, p.p. 111-112.*

³⁴ Vid. Comas M. –Quiroga V., *op., cit.*, p. 40.

Gráfico 2. tomado de datos ofrecidos por la DGAIA en el año 2007



Fuente: Elaboración propia

Como peculiaridad de la llegada de los MEINA a suelo catalán, y haciendo referencia a Capdevila y Ferrer 2003, según ambos se pudo contrastar que los mismos llegan en mayor proporción a Cataluña en el tercer trimestre de cada año, es decir después del verano³⁵, cuando sus compatriotas regresan de las vacaciones, a consecuencia de lo cual el tránsito es más elevado y consecuente con ello el número de vehículos que pasan de retorno el estrecho, lo cual, para estos autores ocasiona que se disminuya la presión sobre el control fronterizo que se efectúa, producto de las largas colas y la excesiva cantidad de personas y vehículos que atraviesan las fronteras, hecho que es aprovechado por los MEINA para poder introducirse en suelo español, sobre todo los que provienen el Magreb y del Norte África.

Características comunes de los menores no acompañados que llegan a suelo catalán:

Son menores con un nivel de formación básico, apenas saben leer y escribir en su idioma materno.

Sus familias cuentan con pocos recursos económicos y por ende ellos comienzan a trabajar en sus países de orígenes a edades muy tempranas³⁶.

³⁵ Vid. Capdevila . M. – Ferrer M., *op.cit.*, p. 48.

³⁶ Vid. Martínez García C., *op.cit.*, p. 90.

Tampoco gozan de la estabilidad social y educativa, debido del déficit de las infraestructuras escolares, que se hace más difícil por el entorno familiar desestructurado en que se desarrollan,

En muchos casos, provienen de familias numerosas de padres generalmente analfabetos, creciendo y desarrollándose en un contexto de pobreza cultural y económica.

Ha de sumarse, a ello, la pérdida absoluta de referentes educativos, como consecuencia de su emigración tan prematura a suelo europeo. Cuestión que puede apreciarse en la Tabla. 3 realizada por Marta Comas y Violeta Quiroga (2005), en la investigación que realizaron pudieron percatarse del bajo nivel de estudio que se da en la casi totalidad de los menores que proceden de Marruecos.

Tabla 3. Nivel de estudio asociado a los menores inmigrantes no acompañados

Nivel de Estudio	Menores	%
Analfabetismo	2	10%
Primaria Incompleta	6	32%
Estudios Primarios	3	16%
Secundaria incompleta	8	42%
Total	19	100%

Fuente: M. Comas – V. Quiroga (2005)

Todo lo cual repercute de manera desfavorable en el menor y en su integración a la nueva sociedad de acogida, ellos emigran para tener la posibilidad de una vida mejor para ellos y sus familiares, sin embargo, al llegar a suelo europeo, o más específicamente catalán, van a verse envueltos en todo un entramado, montado por las instituciones administrativas, que intentan garantizar su desarrollo y adaptación al país de acogida, lo cual y en la casi totalidad de los casos, no se logra, los MEINA descubren de esta manera una ruptura de la idealización que ellos percibían en su mente, y la realidad, ante ellos se muestra un mundo que se antoja cruel e inexpugnable, el menor extranjero no acompañado, descubre la imposibilidad de cumplir sus expectativas personales que chocan de manera inevitable con la realidad institucional, social y jurídica del país al cual emigraron pensando lograr la consecución de sus sueños y la obtención de una vida si bien no fácil, mejor, para sí y los suyos.

Es preciso establecer que los MEINA a partir de este choque con la realidad, del país de acogida, van a presentar problemas de convivencia en algunos casos, como puede ser el carácter agresivo, suelen cometer robos, consumo de sustancias estupefacientes, llegando a correr el riesgo de caer en redes de explotación, todo ello

ocasionado por la falta de recursos materiales y familiares para afrontar la situación en que se encuentran, el desconocimiento, sobre todo al inicio, del nuevo medio socio-cultural en que se mueven, las carencias de escolarización y de formación laboral que poseen, provoca que se encuentren ante un mercado laboral cerrado, unido al desconocimiento en un alto porcentaje del idioma español y ya no digamos del idioma de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el catalán. Todo ello provoca en el MEINA una situación de desarraigo social y soledad, pudiendo apreciarse un nomadismo constante.

Los menores emigrantes no acompañados que llegan a Cataluña lo hacen en la casi totalidad por motivos económicos, es decir, suelen obedecer al perfil de inmigrantes por razones económicas³⁷, en riesgo de exclusión social. Sin embargo a su llegada, muchas veces, se ven sin que ellos lo hayan solicitado previamente, inmersos en los dilatados trámites burocráticos por parte de las Administraciones Públicas, cuyo deber, es protegerlos y garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad, así como la observancia y respeto de sus derechos y libertades fundamentales, llegando incluso a expulsarlos de los centros de acogida donde se encuentran. Existe por tanto una dilatación de los trámites administrativos que le garanticen la adecuada tutela por parte de las instituciones administrativas encargadas al efecto. Muchas veces por la cantidad de menores acogidos, los centros de protección de menores, tienen que mezclar a menores que están bajo el cuidado de la Administración Pública por causas diferentes y de esta manera, en muchos centros conviven juntos, menores víctima de malos tratos por sus progenitores, con MEINA, menores que han cometido algún hecho delictivo y menores que poseen algún tipo de trastorno psicológico, lo cual hace difícil la convivencia para los mismos y en más de una ocasión hemos contrastado a lo largo de esta investigación, se ha llegado a expulsar algún MEINA de dichos centros, por la lentitud de los trámites administrativos.

Sin embargo esta situación a nuestro juicio puede variar de ahora en lo adelante, ya que recientemente se han promulgado varios Autos de Juzgados de primera instancia de Barcelona (Auto N°141/2011, de 13 de mayo, Auto 107/2011, de 2 de mayo Auto 106/2011, de 2 de mayo) dictados a raíz de la interposición de demanda de impugnación de la resolución de la DGAIA, por el cese en la protección de MEINA, que hasta esos momentos se encontraban en centros de menores residiendo, en dichos Autos se obliga a la DGAIA a admitir al MEINA expulsado del centro de acogida por haber llegado a la mayoría de edad. Por primera vez, comienzan los tribunales catalanes a hacerse eco y escuchar las voces que se levantan contra la manera de proceder de la DGAIA, ya que son muchas las sentencias que ponen en serias duda la actuación de la misma en cuanto al tema MEINA³⁸.

³⁷ Vid. LÓPEZ AZCONA A., *Problemática Jurídica de los Menores Extranjeros no Acompañados*, Zaragoza, p. 4.

³⁸ Vid. Albert Parés Abogado Social, Barcelona.

En la parte dispositiva del Auto Nº141/2011, de 13 de mayo “Oposición acuerdo de entidad pública 274/2011 XA , dictado por la Magistrada M.P. Martín Coscolla, perteneciente al Juzgado de Primera Instancia 19 de Barcelona, se establece lo siguiente: “ *En atención a lo expuesto procede estimar la petición de medidas cautelares instada por XXXXX XXXXXXXX debiendo la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia del Departamento de Bienestar Social y Familia proceder a su inmediato ingreso en un centro de protección adecuado a su edad. Sin imposición de costas. Llévase el original al Libro de autos de éste Juzgado, quedando testimonio en las actuaciones”.*

Ello a nuestro juicio, representa una verdadera garantía para el MEINA, ya que se repara el daño provocado por parte de la DGAIA, que tiene que readmitirlo y llevarlo a un centro de protección, de los creados a tal efecto, en caso contrario, quizás este menor, tuviese que dormir en la calle, viviendo de la caridad social de las fundaciones, ONG, sin ánimo de lucro, que hoy por hoy realizan pacientemente y sin esperar nada a cambio esta labor desinteresada y doblemente valerosa.

Medidas de protección de los Menores.

Más allá de las normas positivas del Derecho, la costumbre y muchos otros factores, existe una realidad que complementa el duro camino de los menores extranjeros no acompañados.

La minoría de edad y la extranjería son condicionantes importantes con una considerable trascendencia jurídica ya que ambas situaciones entrañan una tensión en el derecho al encontrarse frente a frente, pues ser menor de edad implica una serie de ventajas, otorgadas por la Constitución Española de 1978 (en lo adelante CE) como norma fundamental, que rige el ordenamiento jurídico español, ya que la misma no realiza distinción alguna entre los derechos de los menores españoles y los extranjeros, al remitir al derecho español a los tratados y acuerdos internacionales de los que España es parte, para la adopción de las políticas y medidas pertinentes en el tratamiento de los menores, sin que puedan realizar distinciones o discriminaciones de los mismos por razones de nacionalidad, raza, creencias religiosas, entre otras muchas cuestiones vinculadas a los derechos fundamentales, lo cual quiere decir, que dicha remisión impide expresamente que se produzca cualquier tipo de discriminación en relación a los menores extranjeros, prevaleciendo el interés superior del mismo.

Sin embargo la Ley de Extranjería 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España, recientemente modificada por la Ley Orgánica 2/2009, otorga a los MEINA, un régimen jurídico específico, que es notablemente diferente del que se aplica a sus homólogos mayores de edad, o inclusive a los menores que llegan a suelo español acompañados de sus familiares o personas adultas responsables.

Ya que en cuanto a los MEINA se recoge expresamente la prohibición de expulsión. Si bien en la práctica se comprueba que los derechos de los menores extranjeros no acompañados no se respetan y en muchos casos se llega a la expulsión

de los mismos de suelo español, para lo cual las administraciones públicas se amparan, en los mismos principios que el ordenamiento jurídico y la CE, como norma suprema, establecen como garantías para su interés. Muchas veces, haciendo uso de una interpretación rebuscada de dichos principios, con una marcada intencionalidad negativa, surgen subterfugios legales, que permiten la expulsión de suelo español de dichos menores extranjeros no acompañados.

La aseveración anterior, son verdaderas faltas cometidas contra los derechos fundamentales de los MEINA, por las Administraciones Públicas. Bajo la lógica de protección “del interés superior del menor”, se adoptan medidas basadas en la improvisación, y con las que finalmente las soluciones a las que se llegan son de corto tiempo, causando muchas veces, una laceración irreparable de lo que se intenta proteger “el respeto de los derechos fundamentales del menor extranjero no acompañado, sobre estas cuestiones volveremos más adelante.

Ahora bien, introduciéndonos en el tema que ocupa nuestro interés en el presente apartado, existen muchos menores que al llegar suelo europeo, o más específicamente catalán no acreditaban ningún tipo de documentación legal inicial que facilite la entrada o les permita ser identificados por los autoridades del país de acogida³⁹, cuestiones como el nombre, la edad, el nombre de los progenitores o la fecha y lugar del nacimiento, quedan sin poder ser determinadas por algún documento oficial de país de origen que así lo acredite, ello entraña que uno de los primeros pasos a seguir por las autoridades del país que recibe a los menores extranjeros no acompañados, sea su identificación, para lo cual se siguen una serie de protocolos establecidos, en el caso de Cataluña se realiza por el Servicio de Urgencias de la DGAIA.

Es la primera cuestión relevante, además de determinación del nombre, la segunda es la de la comprobación efectiva de su minoría de edad, condición que va unida al desamparo, por no encontrarse en compañía de un adulto responsable, lo cual al ser comprobada, determinará su declaración de desamparo y por ende la asunción de la tutela de los mismos por parte de la Administración Pública y las Instituciones destinada a esta cuestión, siempre y cuando no se encuentren los menores extranjeros no acompañados emancipados o entre en las dos excepciones que a las que hemos hecho referencia con anterioridad⁴⁰.

Ambas cuestiones, nombre y edad del extranjero, normalmente pueden acreditarse, como su identidad, a través de un documento identificativo, como puede ser su pasaporte, o la partida de nacimiento, el documento nacional de identidad del país de origen, el libro de familia u otro documento válido al que la legislación nacional del extranjero otorgue eficacia y que permita conocer el nombre y la edad del menor de forma clara y fehaciente.

En la realidad española y catalana lo normal es que los MEINA que llegan a suelo español y catalán de manera irregular, lo hagan sin tener en su poder ningún documento que le sirva para poder ser identificados, o simplemente para acreditar su

³⁹ Vid. M. Capdevila-M. Ferrer, *op.cit.*, pp. 58-59.

⁴⁰ Cfr. *Son las que excluyen a los menores no acompañados que se encuentran en territorio español por estudio Artículo 86 inciso c RLOE y la de los menores desplazados a España en programas promovidos por las Administraciones Públicas, incluso pueden estar acogidos por familias o personas individuales Artículos 93-94 RLOE pertenecientes al Título VIII. “Menores Extranjeros”.*

minoría de edad, en muchas ocasiones y a fin de beneficiarse de la condición de menor de edad, se deshacen de las documentaciones que pueden identificarlos. Ello implica que al ser localizado un menor extranjero indocumentado no acompañado, la primera cuestión que se lleva a cabo es la determinación de su edad, y en esta cuestión se ha levantado toda una serie de polémicas por parte de los diferentes autores, sobre el tema y las fundaciones, ONG y entidades sin ánimo de lucro, que trabajan con los MEINA; en cuanto a los procedimientos utilizados por parte de las diferentes administraciones públicas para llevar a cabo tal identificación.

Y es que la mayoría de las voces coinciden en señalar que los medios para determinar la edad, han de ser más fiables y eficaces, ya que en la actualidad el método más utilizado en el diagnóstico de la edad, es una prueba radiográfica de la muñeca izquierda (medidas óseas), sistema que se aplica en muchos países del espacio europeo a los MEINA.

En España se emplean dos tipos de pruebas óseas: el Atlas de Greulich Pyle y el método Tunner Whitehouse⁴¹. En ambas se utiliza la radiografía de la mano izquierda de los menores, la maduración ósea es el reflejo más fiel de la edad biológica del niño, en ella se valora la transformación progresiva de los huesos de la mano y muñeca, si bien, es necesario puntualizar que la aplicación de esta prueba sola no permite arrojar resultado fiables del todo. En el caso de Greulich, compara la evolución de sus hueso con unos patrones que Greulich - Pyle van a estudiar en 1959 para una población caucásica y anglosajona. En cuanto al método Tunner, se analiza como de desarrollados están veinte puntos concretos de los huesos de la mano y muñeca. Siendo la queja mayoritaria del colectivo forense, ONG, fundaciones y colectivos para la defensa de los menores extranjeros, en cuanto a la aplicación de ambos métodos, relativa a que ambos son demasiado subjetivos, ya que no permiten medir la edad con exactitud, sin el empleo de otras técnicas complementarias.

Muchos expertos, entre los que puede citarse el colectivo forense⁴², se oponen a la práctica de los mismos, y recomiendan su utilización cuando se complementa con

⁴¹ Vid. . Dra. Amaia Rodríguez, XIX Curso de Formación Continuada de Vizcaya. Bilbao, 16 de diciembre de 2004, Hospital Txagorritxu. Vitoria-Gasteiz "Las limitaciones de estos métodos se basan fundamentalmente en que se realizaron hace muchos años y en poblaciones diferentes. El atlas de Greulich y Pyle (1959) se basó en un pequeño número de niños estadounidenses de clase alta y al compararlo con nuestra población produce edades óseas retrasadas en general en 4-6 meses. En el método Tunner y Whitehouse (1962, 1975, 1983) se utilizó una muestra inglesa de clase social baja (niños de orfanatos y asilos) y sucede lo contrario que con el anterior, ofrece edades óseas en nuestra población avanzadas para sus estándares". Enlace de Internet:<http://www.avpap.org/documentos/bilbao2005/hipocrecimiento.htm>

⁴² Cfr. R. Bañón, director del Instituto de Medicina Legal de Murcia, " Los forenses tampoco aprueban las pruebas óseas a los menores extranjeros "La línea que separa la minoría de mayoría de edad es muy fina, tanto que en el caso de los extranjeros cruzar o no esa frontera puede costarle el regreso a su país de origen o garantizarle el acceso a un de centro menores. Cuando llegan a España, sin documentación y sin que pueda certificarse que sean mayores de edad, son sometidos a las controvertidas pruebas óseas. Los propios forenses critican que estos exámenes sean empleados para calcular cuántos años tienen los menores y piden que se realicen únicamente cuando no se disponga de otro método más fiable (...) Una misma persona puede recibir el trato de mayor o menor de edad según la comunidad autónoma en la que esté y los exámenes que allí le realicen. Por eso, el Defensor y los forenses, piden que se unen los criterios (...) "La determinación de la edad es un proceso global que exige una decisión que no puede ser nuestra. Nosotros sólo aportamos una parte, la edad ósea del sujeto", reconoce él, "pero la decisión global implica conocer otras características del sujeto a los que no tenemos acceso". Enlace de Internet: <http://periodismohumano.com/migracion/los-forenses-tampoco-aprueban-las-pruebas-oseas-a-los-menores-extranjeros.html>

otras pruebas, como un examen dental de Dermijian⁴³, prueba que observa el desarrollo del tercer molar (muela del juicio) para calcular la edad. Además de una exploración física (estudio antropométrico: peso, talla, constitución, madurez sexual, identificación de patologías que alteren el desarrollo), la osificación del cartílago costal de la clavícula en relación con la edad igual o superior a 21 años, proponiéndose lo mismo para la 1ª costilla⁴⁴, a fin de comprobar los signos de pubertad, además de efectuar una entrevista personal, entre otros.

A pesar de la poca fiabilidad de este método y de la denuncia de la utilización del mismo, las Administraciones Públicas siguen haciendo caso omiso, a quienes plantean que tal prueba no es ajustada, sobre todo porque están en juego cuestiones muy importantes como la trascendencia que tiene el médico o la institución sanitaria que realiza dicha prueba, ya que de la determinación de la minoría de edad o no, depende el estatus que recibirá a partir de dicha prueba el menor, es decir, su expulsión de suelo catalán o su acogida por los Servicios de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma catalana, es decir, la minoría de edad va a convertirse en un criterio determinante.

De la denuncia y los errores demostrables en los que se incurre en la utilización de ambos métodos para determinar la edad de una persona, podemos deducir que no existe un método científico que puede determinar con exactitud la edad de una persona, ya que muchas veces en la aplicación de ambos métodos ha quedado contrastado que se arrojan diferencias con la edad real, que los científicos cifran en un margen de diferencia dos años arriba o abajo.

Existe también la posibilidad de que el MEINA se niegue a realizarse el examen isométrico y en tal caso ello plantea un problema, ya que el Ministerio Fiscal⁴⁵, que es el encargado de ordenar la práctica pericial que permite deducir científicamente y de forma más exacta posible la edad del interesado, como autoridad, a la hora de imponer su realización, es cuestionable, independientemente de que ello este planteado de esta manera por la Ley de Extranjería⁴⁶, el mismo carece de

⁴³ Cfr. Robledo Acinas M. M., *Estudio radiológico del pie y análisis de imagen en el grupo de 17 a 19 años*, Universidad Complutense de Madrid, 2008. Facultad de Medicina. Departamento de Toxicología y Legislación Sanitaria, "Dermijian y Col (1973), describieron un método para cuantificar el grado de maduración de los terceros molares, un método gráfico muy original, reproducido en ocho estadios", p.20.

⁴⁴ Vid. Garamendi González P. M., *Revista Cuadernos de Medicina*, 2003 Abril, Nº 32., Servicio de Clínica Medico Forense. Subdirección de Vizcaya. IVML.

⁴⁵ Vid. **Artículo 92. Menores extranjeros no acompañados. 1.** En los supuestos en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tengan conocimiento de, o localicen en España a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, informará a los servicios de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor. Con carácter inmediato, se pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas necesarias. Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁴⁶ Vid. **Artículo 35.3 Menores no acompañados. 3.** En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

competencias constitucionales para adoptar medidas distintas a la detención preventiva de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁴⁷, sería necesaria, en tal caso, la intervención de un juez, a fin de que el mismo emita una autorización para que la prueba en cuestión pueda realizarse con la oposición del menor extranjero no acompañado.

En el mismo sentido la Instrucción 11/2007 de la Secretaria de Estado para la Seguridad por la que se aprueba el “PROTOCOLO DE ACTUACIÓN POLICIAL CON MENORES en su punto 8.2.1 refiriéndose a los menores extranjeros no acompañados dice lo siguiente: Cuando se localice a un menor extranjero no acompañado deberá ser presentado en las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía, *donde los funcionarios de Extranjería y Documentación procederán de la siguiente forma:* a) se dará cuenta inmediata al Fiscal para constancia del hecho, el cual en el caso de menores indocumentados o cuya documentación presente indicios de falsedad, deber disponer lo necesario para la determinación de la edad.

El Ministerio Fiscal es institucionalmente defensor de los Derechos de todos los ciudadanos, según establece el Artículo 124 CE⁴⁸, a la par que tiene encomendada la función de cuidar el funcionamiento eficaz de los mecanismos de protección de los menores, lo cual se encuentra preceptuado en el Artículo 174 CC⁴⁹, lo que implica que sea específicamente el defensor de los derechos de éstos.

A nuestro juicio y observando el principio del interés superior del menor, existe una vulneración de los derechos fundamentales de los MEINA en el caso de que estos se nieguen a realizarse la prueba de la muñeca, en la actualidad, dicha prueba en la casi totalidad de los casos y según hemos podido contrastar, se impone a los menores como un requisito formal, necesario para que una vez determinada su minoría de edad, los mismo pasen a estar bajo la tutela y el amparo de las Administraciones Públicas, sin embargo, el hecho de que el Fiscal, asuma competencias que no le están conferidas por la Constitución, desde mi punto de vista y desde el punto de vista de muchos autores, es una vulneración clara del texto constitucional y más

⁴⁷Vid. **Artículo 5.** Dos. Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva. Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

⁴⁸Vid. **Artículo 124.** 1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. 2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

⁴⁹Vid. **Artículo 174.** 1. Incumbe al Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores a que se refiere esta Sección. 2. A tal fin, la entidad pública le dará noticia inmediata de los nuevos ingresos de menores y le remitirá copia de las resoluciones administrativas y de los escritos de formalización relativos a la constitución, variación y cesación de las tutelas, guardas y acogimientos. Igualmente le dará cuenta de cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor. El Fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor, y promoverá ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias. 3. La vigilancia del Ministerio Fiscal no eximirá a la entidad pública de su responsabilidad para con el menor y de su obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las anomalías que observe.

específicamente del Artículo 24.1 CE que establece que toda persona tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Elo se encuentra totalmente alejado de la realidad los MEINA que se niegan a realizarse dichas pruebas, en muchos caso son expulsado de suelo español, sin ser llevados ante un juez de Instrucción para que el mismo escuche los motivos que tiene que alegar el menor extranjero no acompañado, por los cuales no quiere someterse voluntariamente a dicha prueba y sea este juez quien de manera imparcial y en el cumplimiento de la legalidad y la observancia de las principios del derecho, los derechos fundamentales y las garantías que el ordenamiento jurídico otorga, determine si ciertamente dichos motivos son ajustados, o por el contrario deberá realizarse dicha prueba. Dado todo lo que se juega el menor extranjero no acompañado, con la determinación de la minoría de edad y a lo que hemos hecho referencia con anterioridad.

Desde nuestro punto de vista, y a la luz del análisis de todo lo expuesto, las medidas de protección de los MEINA por parte de las administraciones públicas son aplicadas a los mismos, a partir de que dichos menores se sometan sin oponerse a las pruebas que el ordenamiento jurídico acredite deben realizarse, lo que significa un parcialización de la cuestión, ya que se condiciona la protección del menor a que se realice determinadas pruebas y se sigan determinadas normas preestablecidas, cabe cuestionarse entonces si en verdad lo que prevalece en el caso de los MEINA es el principio de interés superior del menor.

II. Normativa aplicable

1. Convenios Internacionales

Según ha ido evolucionando el ser humano, se han desarrollado las normas que regulan su comportamiento dentro de los grupos sociales a los que pertenecen y con el resto de grupos sociales que interactúan, así los Convenios Internacionales van a tener una transformación bastante importante en lo relativo a las cuestiones inherentes a los menores de edad, cambiando progresivamente, y adaptando normas que parten de los derechos fundamentales, que en los inicios eran impensables otorgar a los infantes, las mismas son cada vez más ajustadas y el objetivo primordial que poseen, es la protección jurídica del principio interés superior del menor.

De esta manera, puede apreciarse una evolución en la legislación internacional sobre menores, cuestión que queda avalada si tomamos como referencia la Declaración de Ginebra de las Naciones Unidas de 1924, redactada por Eglantyne Jebb, fundadora de la organización internacional SAVE THE CHILDREN, fue aprobada por las Naciones Unidas el 26 de diciembre de 1924, poseía carácter sistemático y recogía los derechos del niño.

Cuestión que va a evolucionar en 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde implícitamente se incluían los derechos de los niños. Aunque a posteriori se llega al convencimiento de que las particulares necesidades de los niños deben estar enunciadas y protegidas y es por lo cual la Asamblea General de Naciones Unidas (en lo adelante ONU), aprueba la declaración de los Derechos del Niño en 1959, la misma consta de 10 principios⁵⁰ concretos para la infancia, que parten de los derechos contemplados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pero es a partir de 1979, a raíz de la celebración a nivel internacional del Año del Niño, cuando se va a comenzar a discutir una nueva declaración de derechos del niño y dos protocolos facultativos que la desarrollan, promulgándose en 1989 la Convención sobre los derechos del niño, la cual se va adecuar a las normas internas de los países que la suscriben, pero acerca de su contenido y objetivos hablaremos más adelante, aunque si cabe destacar que dicha Convención se ha convertido en el texto sobre derechos humanos más refrendado de la historia.

Si bien a la hora de hablar de los MEINA, en cuanto a la aplicación de la legislación internacional de protección de menores, no está claro que se aplique íntegramente la misma, ya que hay países, nos referimos al territorio europeo, donde prevalecen las leyes migratorias como es el caso de Dinamarca, Suiza y Bélgica, siendo la única vía de acceso a los mismos, la demanda de asilo, y para demandar el estatuto de refugiado se ajustan a lo especificado en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951, aunque de todos modos se debe asegurar a protección mientras sean menores, siguiendo la normativa de la Convención Sobre derechos de del Niño. Existen además países como Francia, España, Portugal, Irlanda, entre otros, donde los menores que acceden al territorio de forma irregular y sin documentación, al ser

⁵⁰ Cfr. **1.** El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia. **2.** El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. **3.** El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad. **4.** El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados. **5.** El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular. **6.** El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole. **7.** El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho. **8.** El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro. **9.** El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral. **10.** El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa, o de cualquiera otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

detectados se ponen a disposición de la administración competente en la materia de protección de menores⁵¹.

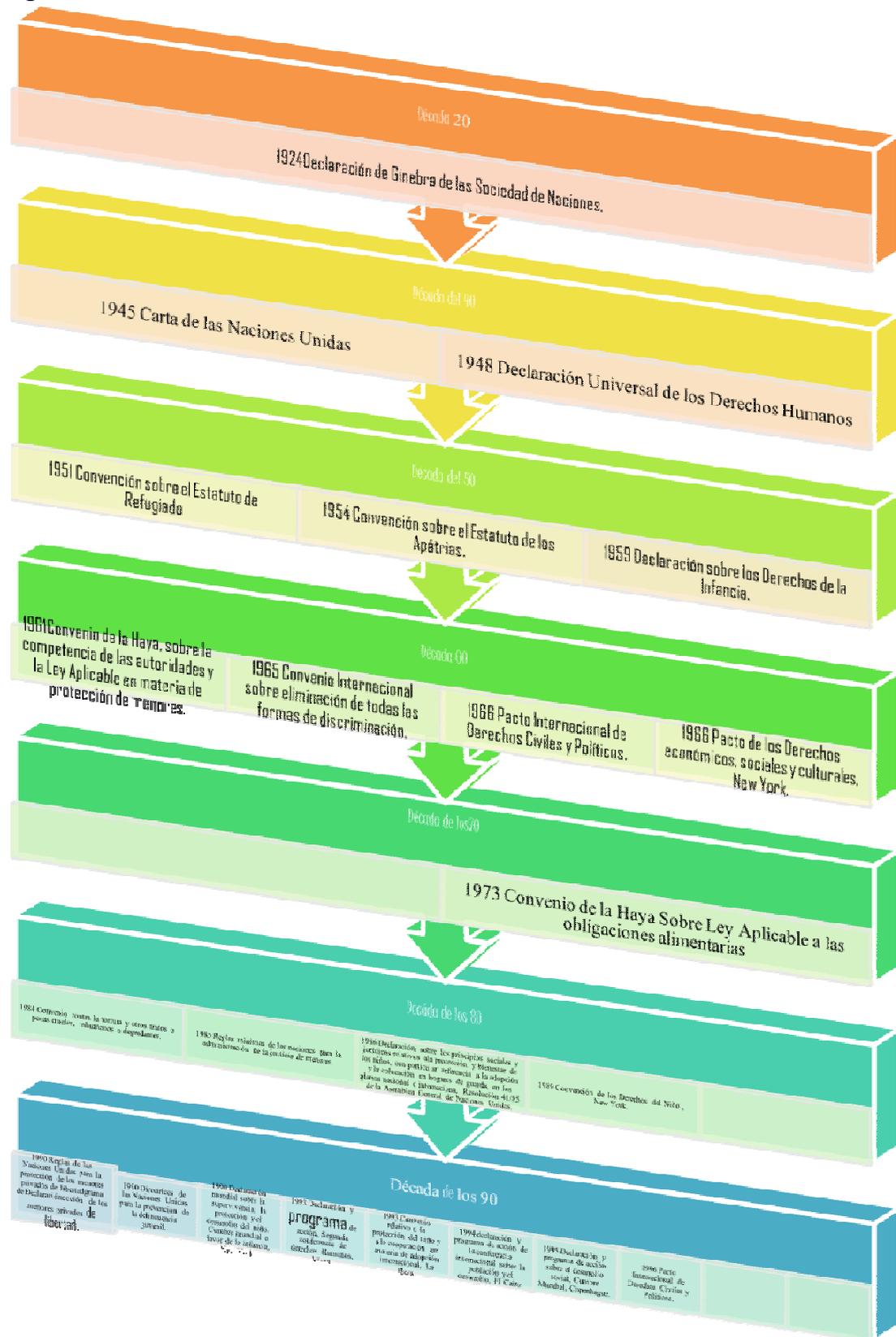
La evolución de los convenios internacionales en cuanto a protección de los menores va encontrar un nuevo desarrollo a partir de 1980, cuando surge y es detectado por primera vez en Europa la inmigración de menores no acompañados, siendo en este momento cuando comienza a darse una protección a dichos menores, con el otorgamiento a los mismos del amparo y cuidado por parte de las administraciones públicas de los estados a los que llegan, cuestión a la que se le va a dar más énfasis a partir de la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

Desde la perspectiva europea la procedencia de los menores depende de la proximidad del país de acogida con el de origen, por ejemplo en el caso de español, son menores procedentes de Argelia, Marruecos, Rumania y África Subsahariana, en cambio en Bélgica y Dinamarca, los menores son básicamente demandantes de asilo y proceden de países como Irán, Irak, Albania, Turquía, Afganistán, y países de África central, fundamentalmente países en conflictos bélicos. Siendo los principales motivos de la emigración razones políticas y económicas. Coincidiendo en todo el espacio europeo el fenómeno en cuestiones tales como edad, circunstancias por las que abandonan sus países de orígenes y motivaciones para emigrar. Si bien las políticas europeas, ajustan su derecho interno a leyes internacionales que suscriben, el tratamiento en dichos ordenamiento jurídico, puede ser sustancialmente diferente de un país a otro, ya que en la interrelación y aplicación del derecho muchas son las cuestiones que se tienen en cuenta.

Ahora bien, volviendo al tema que ocupa este punto, hemos desarrollado un gráfico con el N° 3 donde se recogen los principales convenios internacionales, abarcando en el mismo desde la década del 20 hasta la del 90.

⁵¹ Vid Fernández. M^o.B. González, *op., cit.*, p.137.

Gráfico 3 Principales Convenios Internacionales que afectan a los menores en orden cronológico.



Fuente: elaboración propia

Así pues a nuestro criterio, los Convenios internacionales van a jugar un papel fundamental en la evolución de los ordenamientos jurídicos de los países ya que los mismos van a establecer las normas y principios a seguir en el tratamiento de cuestiones como la protección de los menores de edad, partiendo de la observancia de sus derechos fundamentales y del respeto del principio interés superior del menor.

A) *Convenio de Naciones Unidas de 1989*

La Convención sobre los derechos del Niño de 1989 (en lo adelante CDN) fue aprobada por la ONU el 20 de noviembre de 1989, la misma constituye un Tratado internacional, cuyo texto de 54 artículos, se refiere a los derechos del niño y a la necesidad de proporcionales cuidado y asistencia especial por razón de su vulnerabilidad. Los artículos de la misma avanzan en el aspecto jurídico, al hacer a los Estados firmantes “jurídicamente responsables de su cumplimiento, proponiendo nuevos aportes a los contenidos en la Declaración de los Derechos del Niño 1959.

En el Artículo 1 de la CDN se entiende por niño a “*todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad*”. Estableciéndose además los derechos de los niños que deben ser preservados por los ordenamientos jurídicos de los países que la suscriben y entre los cuales podemos citar, los siguientes:

- Los niños tienen derecho a la vida.
- Los niños tienen derecho al juego.
- Los niños tienen derecho a la libertad y a compartir sus puntos de vista con otros.
- Los niños tienen derecho a dar a conocer sus opiniones y manifestar sus ideas.
- Los niños tienen derecho a una familia.
- Los niños tienen derecho a la protección durante los conflictos armados.
- Los niños tienen derecho a la libertad de conciencia.
- Los niños tienen derecho a la protección contra el descuido o trato negligente.
- Los niños tienen derecho a la protección contra el trabajo infantil.
- Los niños tienen derecho a la información adecuada.
- Los niños tienen derecho a la protección contra la trata y el secuestro.
- Los niños tienen derecho a conocer y disfrutar de nuestra cultura.
- Los niños tienen derecho a la protección contra las minas terrestres.
- Los niños tienen derecho a la protección contra todas las formas de explotación.
- Los niños tienen derecho a crecer en una familia que les dé afecto y amor.
- Los niños tienen derecho a un nombre y una nacionalidad.
- Los niños tienen derecho a la alimentación y la nutrición.
- Los niños tienen derecho a vivir en armonía.
- Los niños tienen derecho a la diversión.

- Los niños tienen derecho a la libertad.
- Los niños tienen derecho a la paz mundial.
- Los niños tienen derecho a la salud.
- Los niños tienen derecho a no ser discriminados por sexo, credo, etnia o ideología

Además de ello la CDN y en cuanto al tema MEINA, en el Artículo 8, existe un mandato explícito a los Estados partes de reconocer al menor a través de su propio nombre, edad, nacionalidad, procedencia, origen cultural y el resto de circunstancias que conformen su personalidad, siendo ello significativo en el caso de los menores extranjeros no acompañados, si se tiene en cuenta que en un gran porcentaje de los casos, los mismos llegan a suelo europeo sin documentos que los puedan identificar,.

Asimismo ha de observarse en cuanto a los MEINA lo establecido en el Artículo 20 de la CDN, donde se determina el derecho del niño a la protección y asistencia especiales del Estado, garantizando los estados miembros, los cuidados requeridos por los menores, en la regulación que sobre el tema, hagan en sus legislaciones nacionales. De lo cual se desprende que las autoridades tienen la obligación de no adoptar ninguna medida que pueda poner en peligro la integridad física o moral del menor, para lo cual adoptaran las medidas necesarias, en la preservación de los derechos fundamentales, así como la adecuada protección del menor.

Todo ello se encuentra precedido por el principio interés superior del menor, que se establece en el Artículo 3 CDN, donde se señala lo siguiente: *“social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*. Este artículo ha sido acogido por el legislador español en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, de 15 de enero de 1996, en los Artículos 2.1 y 11.2, pero sobre esta cuestión volveremos más adelante.

De todo lo anterior, se desprende que el principio rector a la hora de la actuación ante el fenómeno MEINA y con el reconocimiento de la CDN en el ordenamiento jurídico español, será la supremacía del interés superior del menor, sobre cualquier cuestión que pudiera concurrir.

B) *Convenio de la Haya de 1996.*

Con la firma y ratificación del 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, por parte de los Estados miembros, de la Unión Europea⁵² (en lo adelante UE),

⁵² Vid. Decisión del Consejo 2003/93/CE, de 19 de diciembre de 2002, por la que se autoriza a los Estados miembros a firmar en interés de la Comunidad Europea el Convenio de La Haya 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.

se contribuye a la protección de los menores a nivel internacional, es necesario señalar además que dicho Convenio sustituye al Convenio de 1961.

Abarca todas las medidas de protección de menores hasta que cumplan los 18 años. Con el objetivo de lograr un equilibrio entre nacionalidad y residencia habitual del niño, estableciéndose en el Artículo 2 del Convenio, que el mismo se aplica a *“todos los niños a partir de su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años”*, sin que se excluyan del mismo a los emancipados y los que gozan del beneficio de la mayoría de edad, por los ordenamientos jurídicos de los países de los que proceden.

Asimismo y en cuanto a la persona y los bienes del menor el Artículo 3 del Convenio, establece la regulación de las medidas de protección que quedan incluidas en su texto, dentro de las que podemos citar la tutela, la guarda y otras instituciones análogas, siendo competentes para adoptar estas medidas las autoridades del lugar donde se halle el menor, a tenor de lo que establece el Artículo 5.1 del Convenio, al que hace clara alusión el Artículo 6.1, que es, a nuestro juicio el que se aplica a los MEINA, dado que en dicho texto se plantea la cuestión de competencia tanto judicial como administrativa del Estado en que se encuentre, para *“los niños refugiados y aquellos niños que, como consecuencia de desórdenes en sus respectivos países, están internacionalmente desplazados, las autoridades del Estado contratante en cuyo territorio se encuentran como consecuencia del desplazamiento ejercen la competencia prevista en el apartado primero del artículo 5”*. Siendo aplicada y es el caso de los menores extranjeros no acompañados las disposiciones del Artículo 6.1 del Convenio a los niños cuya residencia habitual no puede determinarse (a tenor de lo que establece el apartado 2 del mencionado artículo).

Dicho Convenio se encuentra articulado sobre la solución del denominado conflicto de autoridades, lo que implica que se parta de la determinación de la autoridad competente, estableciendo como aquélla a la de la residencia habitual del menor, a fin de adoptar medidas de protección de éste, que se tomarán acorde a la ley interna.

Se plantea una cuestión excepcional, en el Artículo 8 del mencionado Convenio, donde se otorga al Estado contratante competente, la posibilidad de considerar que la autoridad, de otro Estado contratante está en mejor situación para apreciar en un caso particular, el interés superior del menor, pudiendo solicitar a esa autoridad que acepte la competencia para adoptar las medidas de protección que estime necesarias. Asimismo para el caso de urgencia, se establece que son competentes para adoptar las medidas de protección necesarias, las autoridades de cualquier Estado contratante, en cuyo territorio se encuentren el niño o los bienes que le pertenezcan, en el ejercicio de la competencia atribuida, las autoridades de los Estados contratantes, aplican su propia Ley, aunque en la medida en que la protección de la persona o de los bienes del niño lo requiera, puede con carácter excepcional aplicarse o tomar en consideración la Ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho (Artículo 15 del Convenio).

2. Legislación de Fuente Institucional

En el ámbito de la protección de menores los Estados han ido progresivamente incorporando normativa de fuente institucional (Reglamentos y Directivas fundamentalmente) y de fuente internacional (Convenios Internacionales). En el primer ámbito se tiende hacia la uniformidad de políticas en el ámbito de la competencia, del derecho aplicable y del reconocimiento y ejecución de decisiones. En el segundo, especialmente destacables son los Convenios Internacionales de carácter universal que velan por los derechos de la infancia y en el ámbito de la cooperación de autoridades. En todos los países miembros existen ciertos paralelismos, porque se trata de reflejar en las normas internas los Convenios o Acuerdos internacionales que son suscritos por los Estados miembros, siguiéndose un itinerario general común: detención de los menores, procedimiento de espera para resolver su permanencia en el país, resolución más o menos definitiva o permanente sobre la situación y por último, al cumplir la mayoría de edad, facilitar la integración de los mismos a la sociedad de acogida.

Esta problemática de menores no acompañados en Europa, han sido tratada a profundidad por muchos los Tratados Internacionales de carácter multilateral ratificados por la UE y los países que la integran, sí bien no podemos destacar todos los que son, a nuestro juicio, los más significativos son el Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, El Convenio de la Haya de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y el Convenio de la Haya de 1993, relativo a la protección de los menores y la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en la Haya el 29 de mayo, así como también el Reglamento (CE) 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, al cual haremos alusión más adelante.

Partiendo de la base de la protección del menor, en el desarrollo de sus derechos fundamentales, así como sus intereses, ya que, como hemos venido reiterando a lo largo de las páginas que hemos desarrollado, la condición de menor de edad es preferente sobre la de su origen o procedencia, debiendo prevalecer la protección de los derechos de los menores, que ha de ser interpretada sobre cualquier otro interés legítimo⁵³.

El principio rector a la hora de la actuación ante el fenómeno MEINA en la UE será la supremacía del interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo. Desde la perspectiva europea el debate y la percepción social, relativa al tema menores extranjeros no acompañados, se fundamenta en soluciones especialmente diseñadas para este colectivo, recayendo la responsabilidad de dictar las medidas de protección a seguir ante la presencia de los MEINA, en cada Estado miembro, en las respectivas entidades públicas, en cuyo territorio se encuentran los menores, ya que las mismas tienen encomendada la protección del menor, siendo la

⁵³ Vid. Pantoja García F., Nieto García L., *op., cit.*, p. 12.

finalidad la de defender y promocionar los derechos de los menores que se encuentren en el territorio de los Estados de la UE. Y tal sentido, existen una serie de criterios para resolver esta cuestión, teniendo en cuenta siempre, las pautas trazadas por el Derecho internacional humanitario, la prevención del tráfico de menores, la reunificación familiar, la protección en los casos en que éstos se encuentren en situaciones de vulnerabilidad, la garantía de su integridad física y moral y el respeto a su identidad, entre otras muchas cuestiones.

Así pues en el análisis de la legislación de fuente institucional, hemos elegido dos textos que consideramos, requiere especial atención en la problemática MEINA, en cuanto a su desarrollo jurídico, por parte de los Estados miembros de la UE, y son los que pasamos a explicar a continuación.

A) Reglamento 2201/2003

El Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, que se aplica a partir del 1 de marzo de 2005, el texto del mismo reemplaza al del Reglamento (CE) núm. 1347/2000, en la materia, y modifica al Reglamento 44/2001 en lo que concierne a la obligación de alimentos.

El texto de dicho Reglamento 2201/2003, contiene normas de derecho procesal civil, internacional, competencia judicial y reconocimiento de decisiones, así como las relativas a la cooperación de las autoridades, introduciendo novedades en materia de responsabilidad parental y de menores y suprimiendo la necesidad del exequátur para las decisiones de derecho de visita y de restitución del menor sustraído que sean certificadas conforme al Reglamento.

Este Reglamento constituyó un paso decisivo en materia de Derecho de Familia, definiendo de forma similar al Convenio de la Haya de 1996, las medidas comprendidas en materia civil, en cuanto a tutela, curatela y otras instituciones análogas, encontrándose la designación y las funciones de toda persona o de los bienes del menor, de representarlo o de prestarle asistencia, así como las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de sus bienes, según lo establecido en el Artículo 1 del Reglamento.

Entre las cuestiones más relevantes, del Reglamento 2201/2003, se señalan las relativas a la competencia judicial y el reconocimiento en el ámbito civil, el ámbito de eficacia personal, siendo éste el de la residencia habitual del niño, fijada en la materia de responsabilidad parental, estando atribuidas las competencias para conocer de las mismas, a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que resida habitualmente el menor, que además estará sujeto en cuanto a las competencias, a lo que establecen los Artículos 9,10 y 12 del Reglamento, a tal efecto se fija la competencia de aplicación del Reglamento en lo que establece el Artículo 1.2 inciso c) *“para cuestiones relativas a la designación y funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del menor, de*

representarlo o de prestarle asistencia”, así mismo el Artículo 2.1 establece las definiciones a los efectos del reglamento para los órganos jurisdiccionales entendiéndose como tal *“todas las autoridades de los Estados miembros con competencia en las materias que entran en el ámbito de aplicación del presente Reglamento”*. Se ha de tener en cuenta además lo que plantea el Artículos 8, en cuanto al establecimiento del criterio general de competencia, complementado a su vez por los Artículos 9, 10 y 12 en lo relativo al mantenimiento temporal de la competencia en caso de cambio legal de la residencia habitual, siendo competente los órganos judiciales españoles si el menor está presente en España, extendiéndose la aplicación de esta regla para los refugiados y desplazados, según el Artículo 13 del Reglamento, que establece la competencia basada en la presencia del menor, en el Estado miembro, cuestión en la que a nuestro juicio pueden encontrarse los menores extranjeros no acompañados.

En cuanto a la jurisdicción, sí bien se siguen los mismos términos que el Convenio de la Haya de 1996, aquí se incluye un mecanismo de flexibilidad para abordar esta cuestión en todos los casos, de manera que permitirá a los órganos del Estado miembro competente ceder su competencia a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, sí el menor posee con éste una vinculación especial y siempre que ello responda al interés superior del menor (Artículo 15 Reglamento 2201/2003).

Dicha vinculación especial, se considerará a partir de que: el Estado miembro se haya convertido en el de residencia habitual del menor después de la presentación de la demanda, cuando el menor ha residido de manera habitual en dicho Estado miembro, cuando es nacional de dicho Estado miembro, cuando dicho Estado miembro es titular de la responsabilidad parental o cuando el asunto se refiere a medidas de protección del menor, ligadas a la administración, conservación o disposición de los bienes de éste, que se encuentran en el territorio del Estado miembro.

El objetivo fundamental de la política legislativa en cuanto a protección de menores, es el de garantizar el máximo grado de protección de los mismos, para lo cual se van a habilitar acciones de protección encaminadas a velar por sus derechos y que permitan a su vez una protección supra estatal de los menores. Para lo que los Reglamentos y Convenios son instrumentos normativos internos de los Estados pero les diferencia la fuente de producción normativa (institucional y convencional) al volcarse a las normas internas de los Estados miembros, como es el caso del estado español, hace que se desarrollen leyes en materia de asistencia social y protección de menores.

Todo lo anterior, nos sirve para determinar que en lo relativo al Reglamento 2201/2003, lo más destacable es que la materia a tratar, se encuentre en el ámbito de aplicación del Reglamento, con indiferencia de la atribución de competencias judiciales o administrativas establecidas en los distintos Estados miembros, para regular las medidas de protección de menores. Y en virtud de tal, en el caso de los MEINA, los competentes en tal materia serán los órganos judiciales y administrativos del país en que se encuentren o sean detectados, de modo que para los menores extranjeros que se encuentran en territorio español, los competentes para actuar, son los órganos

pertenecientes a dicho Estado, en virtud del Reglamento 2201/2003, a no ser que concurra una causa excepcional, referidas con anterioridad y que se encuentran establecidas en el Artículo 15 del Reglamento 2201/2003.

Por otro lado, al Desde esa perspectiva se precisa determinar la competencia de las autoridades españolas en el ámbito de protección de menores a partir del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre.

Por otro lado y dada la existencia de un Código comunitario para el cruce de Fronteras Schengen, es importante poner de manifiesto el ámbito de aplicación personal contenido en el mismo, centrándonos en los menores no acompañados, debido a la importancia y atención que se otorga a este tema en la Unión Europea. De ahí que procedemos en el siguiente apartado a efectuar un análisis general del Reglamento (CE) / 2006 del Parlamento Europeo. Directivas 2001/55 CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001 y la Directiva 2003/9/CE, del Consejo de 27 de enero de 2003, donde se contienen las disposiciones específicas en la materia.

B) Reglamento (CE) 562/ 2006 del Parlamento Europeo. Directivas 2001/55 CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001 y la Directiva 2003/9/CE, del Consejo de 27 de enero de 2003.

En el Reglamento (CE) 562/ 2006 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Código Comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de Fronteras Schengen), se contienen las disposiciones específicas en materia de menores no acompañados, estableciéndose que los Estados miembros adoptarán lo más rápidamente posible las medidas necesarias para asegurar la representación de los menores no acompañados, mediante una tutela legal o la representación mediante organización nacional, encargada del cuidado y bienestar del menor, y realizando evaluaciones regulares de los mismos, por parte de las autoridades competentes. Asimismo obliga a los Estados miembros a tener a los menores no acompañados que presentan solicitud de asilo, hasta el momento, que se examine la solicitud, alojados o bien con parientes adultos, o en una familia de acogida, o en centro de acogida con instalaciones especiales para menores, o en otros alojamientos adecuados. En la medida de lo posible, se mantienen unidos a los hermanos, y atendiendo al interés superior del menor de que se trate y, en particular a su edad y al grado de madurez, limitándose al mínimo los cambios de residencia. Se agilizan al máximo los trámites de búsqueda de soluciones para definir la situación del menor, bien sea localizando a sus familiares o personas adultas responsables, o bien sea asumiendo la tutela de los mismos por las instituciones administrativas. Se establece además, que personas que trabajen con los mismos, deben tener una formación adecuada, sobre las necesidades del menor, encontrándose sometidas al principio de confidencialidad, con relación a la información a que tengan acceso por razón de su trabajo, todo ello en virtud de lo establecido en el Artículo 19 del Reglamento CE) 562/ 2006

A nuestro juicio y desde esa misma perspectiva cabe establecer la definición que sobre menores no acompañados ofrece la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de junio del 2001, en el Artículo 1 inciso f) se define a los menores no acompañados como *“los nacionales de terceros países o apátridas menores de dieciocho años, que lleguen al territorio de los Estados miembros, 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 a los menores que queden sin compañía después de su llegada al territorio de los Estados miembros”*. Estableciéndose en dicha Directiva las normas de protección temporal, acorde a un procedimiento de carácter excepcional y teniendo en cuenta la Convención de Ginebra de 1951, Artículo 2 de la Directiva. La misma se establecerá acorde al respeto de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, cumpliendo las obligaciones en materia de no devolución, siendo sometida el cese de la misma a consulta, según lo establecido en el Artículo 3 de la Directiva.

En igual sentido, cabe abordar lo planteado por la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban las normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, en el Artículo 1 inciso h) de la misma y siguiendo una línea muy similar a la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de junio, se da una definición de menor no acompañado, como *“ el menor de 18 años que llega al territorio de los Estados miembros sin ir acompañado de un adulto responsable del mismo, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, y mientras no esté efectivamente bajo el cuidado de tal adulto responsable de él”*, incluyéndose en este concepto a *“los menores que dejan de estar acompañados después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros”*. Como puede apreciarse no existe variación alguna entre ambas directivas en cuanto al concepto de menores no acompañados se refiere, a pesar de que entre la creación de una y otra pasan dos años de diferencia, a pesar de lo cual, el legislador europeo, no aporta nuevos elementos al concepto, de lo cual deducimos que no ha habido un cambio significativo en el fenómeno, que haya hecho variar en la conceptualización del mismo al legislador.

En cuanto al ámbito de aplicación de la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, puede decirse que la misma es de aplicación para todos los nacionales de terceros países y apátridas que presenten solicitud de asilo en la frontera o en el territorio de un Estado miembro (Artículo 3). Se establece asimismo la obligación de los Estados miembros en cuanto a proporcionar escolarización y educación a los menores en condiciones similares a la de los nacionales, mientras no se efectuó una medida de expulsión contra ellos, a tenor de lo que establece el Artículo 10 de dicho texto, unido a lo cual se preceptúa la adopción de las disposiciones sobre las condiciones de acogida, por parte de los Estados miembros, a fin de garantizar la atención sanitaria y un nivel de vida adecuado, que les permita subsistir, estableciéndose las modalidades de las condiciones de acogida en el Artículo 14 de la Directiva y la atención sanitaria en el Artículo 15, del mismo texto.

En el caso de los menores no acompañados la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, se plantea que prevalecerá el interés del superior del menor, siendo consideración básica para los Estados miembros (Artículo 18), en cuanto a las medidas que se adoptan para los menores no acompañados, se recogen en el Artículo 19 de la

Directiva y coinciden casi a plenitud con lo señalado en el Artículo de igual número de la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de junio, en cuanto a la rapidez de las medidas que se adoptarán, garantizando el bienestar y cuidado del menor, velando porque se les preste atención psicológica adecuada y se les proporcione asistencia cualificada cuando sea necesario e igualmente el personal que trabaje con el menor, debe tener la formación adecuada sobre las necesidades del menor y respetar principio de confidencialidad, con relación a la información a que tengan acceso por razón de su trabajo.

De todo lo anterior y a partir del análisis de los tres textos legales, realizado, pertenecientes a la UE, el Reglamento (CE) 562/ 2006 del Parlamento Europeo. Directivas 2001/55 CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001 y la Directiva 2003/9/CE, del Consejo de 27 de enero de 2003, hemos deducido lo siguiente:

En cuanto a los menores extranjeros no acompañados, se definen como los menores de 18 años, procedentes de países terceros, que lleguen a Estados miembros, sin estar al cuidado de un adulto responsables, aunque de dicha definición no se pueden excluir los menores nacionales de otros Estados miembros.

Los países a los que lleguen dichos menores han de adoptar las medidas necesarias, para la preservación y protección de dichos menores, tomando como referente el principio interés superior del menor, garantizando su supervivencia y su normal desarrollo hasta tanto se resuelva la situación del menor.

En aplicación a ello, se facilitara el acceso al menor a la formación, en las mismas condiciones que los menores nacionales, del país de acogida, a la asistencia sanitaria y a todo lo que sea necesario para un adecuado desarrollo de su personalidad.

Se establece que los trámites para resolver la situación del menor deben ser agilizados y que los mismos, pueden permanecer hasta tanto se determine su situación, al cuidado de los familiares que tengan en el Estado miembro, o bien con una familia de acogida, o en un centro de acogida.

Los centros de acogida han de cumplir determinados requisitos para poder desarrollar correctamente las funciones de acogidas de los menores, entres los que pueden señalarse los siguientes: el personal de dichos centros ha de tener la formación adecuada para satisfacer las necesidades de los menores y respetar el principio de confidencialidad.

Todo lo expuesto a grandes rasgos, son las cuestiones generales que se desprenden de éstos tres textos pertenecientes a la UE y relativos a las políticas fijadas por la misma, en atención a la protección de menores.

3. Normativa de fuente autónoma

En el panorama jurídico español, por lo que respecta a la regulación del régimen de extranjería, puede decirse, que la misma se encuentra condicionada a lo que establece la Constitución (Art. 13 ,14 y 39 CE), en primer lugar, como norma

suprema del ordenamiento jurídico y en segundo lugar, los Tratados internacionales, de los que España es parte y a los que se dirige por remisión expresa de la norma constitucional.

De esta manera también pasa a tener especial relevancia el Derecho Comunitario, por la condición de miembro de la Unión Europea, que posee el Estado español desde 1985. Toda esta incidencia se produce y manifiesta en la regulación que sobre extranjería efectúa el legislador, por lo que en este apartado prestaremos especial atención a las normas que afecten al Derecho de Extranjería, y más en particular las que aborden todo lo relativo al fenómeno MEINA.

El marco jurídico español no es ajeno al fenómeno MEINA, pues la intensidad de los flujos de inmigrantes, y especialmente el origen y destino de los mismos, constituyen uno de los aspectos más novedosos de los actuales fenómenos migratorios. A partir de ello, cabe dirigirse al ordenamiento español, para abordar la normativa de fuente autónoma, existente para la problemática MEINA, partiendo de la base, como no puede dar lugar a dudas, de un análisis del fenómeno a partir de la CE como texto supremo del ordenamiento jurídico, que rige los aspectos fundamentales a los que ha de ajustarse toda normativa que se establezca en el territorio español bien sea nacional o internacional.

Acorde a lo planteado el enfoque que daremos a continuación, se basa esencialmente en el análisis formal de los textos jurídicos, intentando realizar una aproximación sistemática y plausible de los mismos a partir del ordenamiento constitucional y dentro de un marco de desarrollo que abarque la influencia del ordenamiento comunitario, intentando elaborar una conceptualización que atienda a la naturaleza y especificidad de los MEINA.

A) CE: Art. 39

Hay que partir para el análisis legislativo y doctrinal de esta figura de la base sobre la que gira todo el ordenamiento jurídico español, la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (CE). La misma constituye el marco jurídico sobre el que se desarrollan y articulan las instituciones de tráfico interno y externo, influyendo además en cualquier norma de carácter internacional.

Si bien se hace necesario destacar el hecho de que históricamente el ordenamiento jurídico español carecía hasta mediados del siglo XIX, de una norma con carácter general que sistematizara las normas y principios de una regulación en el ámbito de la extranjería. Esta cuestión cambia con la entrada en Vigor de la CE, específicamente el Artículo 13 CE es el encargado de establecer los precedentes en cuanto a los derechos y libertades que gozarán los extranjeros en España, declarando que *“los mismos disfrutarán de las libertades públicas que garantiza el Título I del texto constitucional atendiendo a lo que establecieron las leyes y Tratados en la materia”*, con lo cual se materializó definitivamente el núcleo básico de *“derechos y libertades”* de los mismos en suelo español. Y en tal sentido cabe hacer mención a la STC 236/2007, de 7 de noviembre de Tribunal Constitucional donde se establece que el

Artículo antes mencionado se refiere a los derechos y libertades del Título I, consagrando un estatuto constitucional de los extranjeros en España⁵⁴.

De lo que deducimos, que no se pueden establecer criterios acerca del tratamiento jurídico existente en el ordenamiento español para la figura MEINA, sin antes hacer alusión a que, como casi todo, la regulación de esta figura ha de partir del orden constitucional, lo cual es una de las características del Estado moderno. Cabe destacar además que dicho orden se deriva del dictado de una Constitución, a la que se considera norma suprema del ordenamiento jurídico, ya que de ella emanan los poderes públicos. De esta manera es posible distinguir y desarrollar por las normas imperativas del derecho el tratamiento a recibir por una figura jurídica, según la norma fundamental que aparece en la cúspide. La justicia Constitucional es considerada, la actividad orientada a comprobar la adecuación a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico y del funcionamiento de las instituciones del Estado, según lo prescribe la norma fundamental.

A partir de aquí y en un primer sentido, interesa destacar la trascendencia que al respecto posee el Artículo 10.2 CE donde se establece que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos; los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*. Este precepto por si mismo constituye un fundamento del orden jurídico ya que vincula la observancia de las normas que regulen los derechos fundamentales y las libertades de los extranjeros a la norma esencial que rige el tratamiento de los mismos, por parte de todos los Estados, la Declaración Universal de Derechos Humanos, con lo cual, derechos tales como, el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, a ser escuchado, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, lo que hace imposible un tratamiento desigual o discriminatorio respecto a ellos en relación a los españoles. Si bien cabe puntualizar, en cuanto a la titularidad y el ejercicio de los derechos, el problema de la igualdad de éstos últimos depende del derecho afectado, ya que existen derechos que corresponden sólo a los españoles, a los que hace referencia el Art. 23 de la CE, aunque no entraremos a profundizar en esta cuestión por no ser objeto del presente trabajo⁵⁵.

⁵⁴ Cfr. STC 236/2007, de 7 de noviembre, el art. 13 CE, [...] la expresión "libertades públicas" utilizada en el precepto no debe ser interpretada en sentido restrictivo, de manera que los extranjeros disfrutarán "no sólo de las libertades sino también de los derechos reconocidos en el título I de la Constitución". Por otra parte, como se deduce de su dicción y de su ubicación en el capítulo primero ("De los españoles y los extranjeros") del título I, este precepto constitucional se refiere a todos los extranjeros, por contraposición a las personas de nacionalidad española, a pesar de que aquéllos puedan encontrarse en España en situaciones jurídicas diversas. La remisión a la ley que contiene el art. 13.1 no supone pues una desconstitucionalización de la posición jurídica de los extranjeros puesto que el legislador, aun disponiendo de un amplio margen de libertad para concretar los "términos" en los que aquéllos gozarán de los derechos y libertades en España, se encuentra sometido a límites derivados del conjunto del título I de la Constitución, y especialmente los contenidos en los apartados primero y segundo del art. 10 CE.

⁵⁵ Vid. Estévez Araujo J.A., *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Editorial Trotta, Madrid 1994, p.114. Robles Morchón G., *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Editorial Ceura, Madrid, 1988, p.97. En los mismos términos se pronuncia Ruiz Jarabo, *Los principios generales del Derecho son normas jurídicas*, p.172. Jiménez de Parga M., *La justicia constitucional e inmigración, en persona y derecho*, núm. 49/2003, pp. 15-31, Tajadura Tejada J., *Constitución y extranjería de los derechos de los extranjeros no comunitarios en España*, en *Revista española de Derecho Migratorio y extranjería*, núm. 7 (noviembre) 2004, pp. 9-52.

De lo cual se puede extraer el hecho de que la extensión del núcleo mínimo de derechos y libertades garantizados en el Título I de la Constitución a los extranjeros, lo que supone un gran avance en la posición del extranjero frente al sistema jurídico español, por cuanto equipara a los extranjeros y nacionales en el goce de las libertades públicas, como ha señalado el Tribunal Constitucional, desde la Sentencia 107/1984 de 23 de noviembre⁵⁶. Según la mencionada sentencia *“a tenor del Art. 13 de la Constitución “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley”. Ello supone que el disfrute de los derechos y libertades, el término “libertades públicas” no tiene, obviamente, un significado restrictivo-reconocidos en el Título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional de la libre voluntad del Tratado o la Ley”*.

En cuanto a los menores extranjeros, el alto Tribunal en su Sentencia 28/2001, de 1 de febrero declara el respeto al principio interés superior del menor de insoslayable observancia en el ordenamiento jurídico español.

Así pues se ha de observar el derecho de los MEINA desde el punto de vista constitucional y a nuestro juicio, a partir del Art. 39 apartado 4º CE, perteneciente al Capítulo III “ De los Principios Rectores de la Política Social y Económica”, se trata de un derecho derivado ya que claramente se dice que los niños gozarán de los protección prevista en los acuerdos internacionales que velan sus derechos⁵⁷, dicho artículo esta en clara concordancia con la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 30 de noviembre de 1989⁵⁸ y el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en la Haya el 29 de mayo de 1993⁵⁹. Desprendiéndose del ya mencionado precepto, la intensificación de la protección de los derechos de los menores sin que exista una diferencia por parte del texto constitucional entre los menores españoles y los extranjeros, aunque cabe hacer mención, a la especial remisión que se realiza en el texto constitucional a los acuerdos internacionales, lo que viene a significar que la firma por parte del Estado español de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, el día 30 de noviembre de 1990 implica que la misma se

⁵⁶ Cfr. STC 107/1984, de 23 de noviembre, publicada en el BOE núm. 305 de 21 de diciembre: A tenor del Art. 13 de la Constitución *“los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley”*. Ello supone que el disfrute de los derechos y libertades, el término *“libertades públicas”* no tiene, obviamente, un significado restrictivo-reconocidos en el Título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional de la libre voluntad del Tratado o la Ley (...). De modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados- dentro de su específica regulación- de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal. Esta configuración puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o, la ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros.

⁵⁷ Vid. Art. 39.4 CE, primero del Cap. III, de los principios rectores de la política social y económica, dentro del título I, de los derechos y deberes fundamentales. El tenor de este precepto establece una previsión de reacción frente a posibles vulneraciones de los derechos reconocidos a los niños, destacando la primacía del menor a la hora de recibir protección, si que exista distinción alguna por su nacionalidad.

⁵⁸ Vid. BOE, 31 de diciembre de 1990.

⁵⁹ Vid. BOE de 1 de Agosto.

convierta en un texto básico reflejado en los derechos fundamentales de los niños, en cuanto a la protección de los mismos⁶⁰.

B) Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor.

Conocida popularmente como la Ley del Menor, al momento de su entrada en vigor, fue considerada una propuesta innovadora, ya que introdujo nuevas ideas en relación al marco jurídico adecuado para el menor, lo que se deriva, de la propia CE. Constituyendo el propósito del legislador el de dotar al menor de un reconocimiento dentro de la sociedad en la que crece y se desarrolla.

Se observa la vinculación del legislador al fenómeno MEINA en el pronunciamiento que efectúa sobre la materia, más bien relativo a la protección de los menores en general en la Ley Orgánica de 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en lo adelante LOPJM), de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo adelante LEC), en la misma se incluyen todos los menores de 18 años que se encuentren en territorio español (Artículo 1⁶¹), primando el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir (Artículo 2⁶²) y garantizando que los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin que puedan existir causas de discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social (Artículo 3⁶³, Capítulo II. Derechos del Menor).

La LOPJM se dotó de postulados que constituyen un marco jurídico de protección de la infancia. Para lo cual estableció dentro de los principios generales, la primacía del interés superior del menor, sobre cualquier interés legítimo, con lo que se pretende garantizar social y jurídicamente la protección de la infancia a partir de proporcionales un conjunto de derechos exigibles, que coinciden plenamente con los

⁶⁰ Cfr. Capdevila M. – Ferrer M.(2003), Comas M. – Quiroga Violeta (2005), Fernández González M^a B (2007), entre otros muchos autores.

⁶¹ Vid. **Artículo 1.** *Ámbito de aplicación.* La presente Ley y sus disposiciones de desarrollo son de aplicación a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la Ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad.

⁶² Vid. **Artículo 2.** *Principios generales.* En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva.

⁶³ Vid. **Artículo 3.** *Referencia a Instrumentos Internacionales.* Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social. La presente Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989. Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional.

declarados en la Constitución y en los Tratados Internacionales. De esta manera los menores de edad poseen una serie de derechos recogidos en el Capítulo II de la LOPJM, los que concuerdan plenamente con los recogidos en el texto constitucional y. De esta manera el menor tiene derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (Artículo 4), derecho a la libertad de expresión (Artículo 8), a ser oído (Artículo 9), a la libertad ideológica (Artículo 6), derecho de información (Artículo 5), derecho de participación asociación y reunión (Artículo 7).

Siendo la parte más interesante de esta Ley la que se ocupa de las instituciones tutelares en el Código Civil y en la LEC, relativas a la actuación de protección del menor por los poderes públicos, en cuanto a que la misma se realiza mediante prevención y reparación de situaciones de riesgo (Artículo 12), asimismo se fija la atención inmediata que precise cualquier menor (Artículo 14), estableciéndose del principio de colaboración del menor y su familia para no interferir en su vida (Artículo 15). Existiendo una evaluación de la situación por parte de las autoridades competentes en materia de protección de menores, las cuales se encuentran obligadas a verificar la situación denunciada (Artículo 16), estableciéndose además las actuaciones en situación de riesgo (Artículo 17), en situación de desamparo (Artículo 18), la guarda de los menores (Artículo 19), el acogimiento familiar (Artículo 20), los servicios especializados para los casos que se acuerde la acogida residencial (Artículo 21).

En cuanto a la aplicación de la Ley a los MEINA, es necesario señalar que la misma se aplica a todo extranjero que se encuentre en España y sea menor 18 años de edad, a tenor de lo que establece el Artículo 1 LOPJM, con lo cual se les puede aplicar a los mismos la calificación de desamparo, la asunción de la tutela automática y la adopción de todas las medidas previstas para menores en situación de riesgo o desamparo, ya que el texto legal no realiza distinción alguna entre nacionales y extranjeros, simplemente la aplicación de las medidas que él se recogen, tienen como requisito, la existencia de la minoría de edad, y que se encuentre en territorio español.

De todo lo cual se puede establecer que la LOPJM juega un papel importante en las políticas adoptadas por parte de las Administraciones Públicas, en lo que al tema MEINA se refiere. Cabe así mismo establecer una vinculación de la misma con la Relevante Instrucción de 11 de noviembre de 1998 impartida por Resolución coordinada de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores y la Dirección General de la Policía y de la Política Interior, dependientes en esos momentos del Ministerio del Interior, sirvió para complementar el Reglamento de Ejecución de 1996. Detallando el procedimiento de determinación de edad del menor indocumentado y el de reagrupación familiar, lo que constituyó un antecedente para la normativa vigente⁶⁴.

⁶⁴ Cfr. Fernández Arréalo L. , *Menores Extranjeros no Acompañados: Problemática Legal*, Sevilla, Fiscalía, 2004, p.5. Adroher Biosca, S.: *La protección de los menores inmigrantes, refugiados y desplazaos en el Derecho español*. RTMAS. Núm. 15, 1999. Albaladejo: *Derecho Civil IV. Derecho de Familia de Barcelona*, 1997, Amorós Guardiola y Martínez Aguirre: *la protección jurídico - civil de la persona por razón de la menor edad (una aproximación teológica a las instituciones de asistencia y protección de menores en nuestro Derecho Civil)*. Arenas García: *Dimensión internacional de la tutela por ministerio de la ley (la protección de los menores desamparados en el Derecho Internacional Privado español)*.

C) *Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.*

Concretamente, y respecto a España, es indudable que el cambio más significativo lo constituye, el haber pasado desde hace ya más de 15 años de ser país emisor a país receptor de inmigrantes, los menores extranjeros indocumentados no acompañados, son algo novedoso para el panorama español, ya que eran prácticamente inexistentes en la década de los 80 tanto es así que la Ley Orgánica de Extranjería no recogía en ninguno de sus artículos un tratamiento o regulación para esta figura, sin embargo y a partir del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 (vigente hasta el 1 de agosto de 2001), es donde se empieza a dar un tratamiento a los menores extranjeros en España, concretamente en los artículos 12 al 15, en dicho articulado y por primera vez en el ordenamiento jurídico español, se otorga un tratamiento específico para los menores extranjeros no acompañados, es la primera vez que esta figura aparece recibiendo un tratamiento jurídico sistemático y diferenciado, con el establecimiento de los principios sobre los que se regulan la protección de la problemática MEINA: protección y tutela de los mismos otorgada a las CCAA, dación de cuentas al Ministerio Fiscal, exclusión de ser objeto de las medidas de expulsión, existiendo una factible previsión en el caso de un sistema alternativo de repatriación del menor para el caso de permitir su reagrupación familiar o asumir su custodia por parte de los servicios sociales del país de origen (Artículo. 13⁶⁵). Se abordaban asimismo, cuestiones relativas al desplazamiento de menores para programas de acogida temporal (Artículo. 14⁶⁶), así como también el traslado de menores extranjeros con fines de adopción procedentes de zonas de conflicto bélico (Artículo.15⁶⁷), estableciéndole como alternativa, luego de haber realizado las gestiones oportunas para localizar a sus familiares directos sin que haya habido éxito en tal gestión.

⁶⁵ Vid. **Artículo 13.** *Menores en situación de desamparo.* 1. Cuando se trate de menores en situación de desamparo en los términos establecidos en la legislación civil, éstos serán encomendados a los servicios de protección de menores de la Comunidad Autónoma correspondiente, poniéndolo en conocimiento, asimismo, del Ministerio Fiscal. En ningún caso, estos menores podrán ser objeto de las medidas de expulsión (...). Asimismo, se podrá repatriar al menor cuando los servicios competentes de protección de menores de su país de origen se hiciesen responsables del mismo (...). 2. A instancias del órgano que ejerza la tutela, se le otorgará un permiso de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores de la Comunidad Autónoma correspondiente. Si el menor careciere de documentación y por cualquier causa no pueda ser documentado por las autoridades de ningún país, se le documentará (...).

⁶⁶ Vid. **Artículo 14.** *Traslado temporal a España de menores extranjeros.* La venida de menores extranjeros a España, para programas de acogida temporal, necesitará la autorización expresa de quien ostente la patria potestad o tutela, así como de las autoridades del país de origen, si circunstancias de conflicto bélico lo aconsejan. También será necesaria la conformidad del órgano de la Comunidad Autónoma con competencia en materia de menores. Los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Justicia e Interior coordinarán y autorizarán la venida y la estancia de estos menores. Cuando el traslado implique la escolarización, los órganos competentes sobre menores solicitarán la colaboración de los órganos competentes en materia de educación.

⁶⁷ Vid. **Artículo 15.** *Traslado a España con fines de adopción de menores extranjeros procedentes de zonas en conflicto.* Los menores que procedan de un país o región en conflicto bélico no podrán ser traídos a España con fines de adopción, salvo que conste de modo fehaciente que se han realizado sin éxito las gestiones oportunas para la localización de sus familiares, a través de los órganos competentes, y que se han cumplido las precauciones que exigen los compromisos internacionales asumidos por España, así como las recomendaciones de los organismos internacionales con competencia en la materia.

Pero no es sino hasta la LO 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social⁶⁸, reformada por LO 8/2000,11/2003⁶⁹, modificada a su vez por LO 2/2009 de 11 de diciembre⁷⁰ (en lo adelante LOE), así como el Reglamento de Ejecución de la misma, aprobado por RD 2393/2004, de 30 de diciembre (en lo adelante RLOE). Que se introduce en el Art. 35 la regulación de la residencia de los menores no acompañados para garantizar la protección jurídica de los mismos, normalizando a grandes rasgos el tratamiento jurídico de los menores de edad no acompañados, en atención y conforme a lo previsto por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España en 1990. Dicho precepto fue modificado por el Artículo. 35 de la Ley Orgánica 8/ 2000, de 2 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su Integración social, en la modificación del precepto se estructura el tratamiento a los menores no acompañados en cinco apartados cuyo eje fundamental es la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuando localicen un extranjero indocumentado, cuya minoría de edad no pueda establecerse con certeza, estando obligadas a darle la atención inmediata *que precise y a poner el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, para que se disponga la determinación de la edad, adoptándose además por dichos cuerpos las medidas técnicas necesarias para la identificación de los menores extranjeros*⁷¹.

Este artículo ha sido a su vez modificado por el Artículo. 35 de la LOE N° 2/2009, en dicha reforma, el nuevo precepto al abordar el tema Menores no Acompañados, se introduce la participación de la Comunidades Autónomas (en lo Adelante CCAA) conjuntamente con la Administración General del Estado para abordar cuestiones relativas al tratamiento de los MEINA, como la firma de convenios con organizaciones no gubernamentales, fundaciones y entidades dedicadas a la protección de los menores a fin de atribuirles la tutela ordinaria , asimismo se establecen una serie de atribuciones a las CCAA para gestionar el régimen de tutela de los menores no acompañados.

En el ordenamiento jurídico español, existen dos excepciones para el fenómeno MEINA, que se encuentran recogidas en la legislación de extranjería, y son las que excluyen a los menores no acompañados que se encuentran en territorio español por estudio Artículo 86 inciso c⁷² RLOE y la de los menores desplazados a España en programas promovidos por las Administraciones Públicas, incluso pueden estar acogidos por familias o personas individuales Artículos 93-94 RLOE pertenecientes al Título VIII. “Menores Extranjeros”.

⁶⁸ Vid. BOE núm. 10, de 12 de enero del 2000. Corrección de errores en BOE núm. 20, de 24 de enero del 2000.

⁶⁹ Vid. BOE núm. 307, de 23 de diciembre del 2000, corrección de errores BOE núm. 47, de 3 de febrero del 2001.

⁷⁰ Vid. BOE núm. 29, de 12 de diciembre del 2009.

⁷¹ Vid. Espinar Vicente J.M, *Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado*, 2008, UAH, pp. 360-363.

⁷² **Artículo 86.** *Requisitos. Son requisitos para la obtención del visado de estudios: c) En los supuestos de estudiantes menores de edad, cuando no vengan acompañados de sus padres o tutores y no se encuentren bajo el supuesto del Artículo 92, se requerirá, además, la autorización de éstos para el desplazamiento a España para realizar los estudios, en la que conste el centro y el período de estancia previsto.*

Si bien ha de observarse en el cumplimiento y la preservación de los intereses y derechos de los MEINA, su condición de menores de edad, también se tiene en cuenta su nacionalidad, y el hecho de ser extranjero, a pesar de que la CE expresamente no encuentra diferencia entre los menores españoles y los extranjeros, en el caso de los MEINA, hay que hacer referencia a su condición de menores extranjeros indocumentados, cuya protección hace que haya que hacer alusión a lo que a tal efecto establece la LO 2/2009, de 11 de diciembre, donde se prevé que los menores extranjeros no acompañados han de ser atendidos por los Servicios competentes de protección de menores, quienes los han de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal⁷³, conforme al principio unidad de actuación y de acuerdo con la función constitucional del mismo, como promotor de la acción de la justicia y defensor de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos extranjeros. Todo lo cual se realiza a fin de garantizar la protección inmediata de los derechos de los MEINA, si bien en la práctica ello dista de la realidad.

D) Reglamentos de desarrollo (RD 557/2011, 20 de abril⁷⁴).

- **Breve referencia al anterior Reglamento (RD 2393/2004, 30 de diciembre)**

Ha de tenerse en cuenta el Artículo 92 del Reglamento, relativo a la figura “Menores extranjeros no acompañados”, donde, explicado a grandes rasgos, se establecía que en el momento en que las fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado, tengan conocimiento o localicen un extranjero indocumentado, cuya minoría de edad no pueda ser documentada, informarán al Servicio de Protección de Menores, para que le presten la atención inmediata, que precise, poniéndose el hecho en conocimiento, de manera inmediata, del Ministerio Fiscal, que será el encargado de disponer acerca de las pruebas de determinación de la edad, siendo las encargadas de práctica dichas pruebas, las instituciones sanitarias oportunas, teniendo dichas pruebas carácter urgente y prioritario.

Al determinar la edad, y en caso de que un menor, será puesto a disposición de los servicios de protección de menores, por parte del Ministerio Fiscal, en caso de que durante el procedimiento de determinación de la edad, el menor precise de atención inmediata, corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el Estado solicitarlo a los servicios competentes.

Corresponde a la Administración General del Estado, resolver acerca de la repatriación o no del menor, teniendo en cuenta el principio de reagrupación familiar y previo informe de los servicios de protección de menores, escuchado el menor, estableciéndose que la repatriación sólo se efectuó si se dan las condiciones adecuadas.

⁷³ Cfr. Circulares donde se establece los procedimientos a seguir por el Ministerio Fiscal a fin de preservar los derechos de los menores, pueden citarse las siguientes 1/1994, 3/2001 y 1/2002, las consultas 5/1987, 2/1990, 12/1997, y 1/2001 y las Instrucciones 6/ 1991, 2/2001, 4/2000 y 2/2002. Y más específicamente en cuanto al derecho de los menores las Circulares 1/2000, 1/2001, 2/2000, las Consultas 8/1997 y 1/2002 y las Instrucciones 1/2000 y 2/ 2000.

⁷⁴ Vid. BOE Núm. 103 Sábado 30 de abril de 2011 Sec. I. p. 43956

El procedimiento se iniciará de oficio por la Administración General del Estado o a propuesta de una entidad pública, que ejerce la tutela del menor. Poniendo en conocimiento de la autoridad gubernativa cualquier información que conozca relativa a la identidad del menor, su familia, país de origen y domicilio.

La autoridad gubernativa pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, todas las actuaciones llevada a cabo.

La Administración General del Estado, actuará a través de las Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno, las cuales solicitarán a la Comisaría General De Extranjería y Documentación, la realización de las gestiones necesarias, ante las embajadas y Consulados correspondientes, a fin de localizar a los familiares de los menores, en su país de origen.

Una vez hecho este trámite se acordará la repatriación do no del menor, que según la Ley se efectúa a costa de la familia del menor, o de los servicios de protección de su país, cuestión que no se cumple en la realidad, en la gran mayoría de las repatriaciones corren a cargo de los gastos las autoridades españolas.

Transcurridos nueve meses, desde que el menor es puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores y una vez intentada la repatriación, si está no hubiera sido posible, se procederá a otorgarle autorización de residencia a tenor de lo que establece el Artículo 35.2 LO 4/2000, de 11 de enero. Aunque ello no supondrá impedimento para la repatriación del menor cuando pueda realizarse con posterioridad.

En el caso de menores tutelados por la entidad de protección de menores, que alcancen la mayoría de edad, sin haber obtenido la correspondiente autorización de residencia, se podrá, conceder la concesión de una autorización temporal de residencia, por circunstancias excepcionales, previstas en el Artículo 40 inciso j) de la LO 4/2000, de 11 de enero, siempre y cuando hayan participado adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas por dicha entidad.

En caso de menores solicitantes de asilo, se atenderá a lo dispuesto en el Artículo 15.4 del Reglamento de Ejecución de la Ley de Extranjería 5/1984, de 24 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la condición de refugiado.

Asimismo el Artículo 93 de dicho Reglamento hace alusión al desplazamiento temporal de menores extranjeros en programas promovido y financiado por las Administraciones Pública, asociaciones sin ánimo de lucro o fundaciones u otras entidades o personas ajenas a quienes ejercen su patria potestad o tutela.

Estableciéndose la necesidad de verificación de compromiso escrito, para facilitar el regreso al país de origen, de los menores y el conocimiento de que la acogida del menor no tiene por objeto la adopción. Debiendo ser comprobada en la oficina consular en el país de origen del menor, la autorización expresa de quien ejerza la patria potestad o tutela, así como todo lo relativo a los requisitos de pasaportes individuales o colectivos u otra documentación de viaje de los menores.

A pesar de que todo ello este expresamente recogido en el antiguo Reglamento de Extranjería, recientemente ha salido una sentencia del Tribunal

Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con sede en Estrasburgo, donde se condena a España a indemnizar a una madre mauritana, por la violación del Artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que establece que *“toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar”* y *“que no puede existir injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho”*⁷⁵. Como puede apreciarse independientemente de que ello se encuentra regulado por el anterior Reglamento, la interpretación que se efectúa del mismo por los jueces y tribunales, en algunas ocasiones, y en aplicación del mismo, puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales de algunos ciudadanos, como es el caso de esta madre. A pesar de ello, a nuestro juicio, con la sola regulación de estas situaciones, hay una clara intención del legislador de resolver, mediante la regulación jurídica las situaciones que en tal sentido se presenten.

- **Reglamentos de desarrollo (RD 557/2011, 20 de abril)**⁷⁶.

El nuevo reglamento de de Extranjería RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, en cuanto al tema MEINA hace un desarrollo más exhaustivo y concienciado que el anterior Reglamento, debiendo, a nuestro juicio, señalarse las cuestiones que pueden considerarse como más novedosas, todo lo relativo a menores extranjeros no acompañados se desarrollan en el Título XI. Menores extranjeros

En cuanto al desplazamiento de menores recogido con anterioridad en el Artículo 93 del antiguo reglamento, aquí se desarrolla en dos artículos que se diferencian claramente, uno destinado al desplazamiento temporal de menores por períodos no superiores a 90 días, cuyo fines pueden ser tratamiento médico o disfrute de vacaciones (Artículo 187) y otro para los menores que llegan a España con fines de escolarización cuya permanencia tiene naturaleza jurídica de estancia por estudios, acabando al momento de la finalización del curso escolar, en cuyo momento el menor ha de volver a su país (Artículo 188), a grandes rasgos, el texto de ambos artículos establece lo siguiente:

⁷⁵ Cfr. Periódico Digital, *laverdad.es*, Murcia, 2011, “La sentencia, dictada el día 24.05.2011 por la Sección Tercera del TEDH, que preside el andorrano Josep Casadevall, estima que la recurrente, Knana Saleck Bardi, sufrió «un daño moral que no puede ser reparado por la simple constatación de la violación» de sus derechos. «En los asuntos relativos a la vida familiar, la ruptura del contacto con un niño muy pequeño puede conducir a una alteración creciente de la relación con sus padres», señala la resolución. Aunque el tribunal considera que la Audiencia Provincial de Murcia actuó de «buena fe» y con el objetivo de «preservar el bienestar» de la niña, constata la existencia de «falta de diligencia» durante el procedimiento seguido por las autoridades responsables de la duración de la estancia de la menor en España. (...). Pese a ello, recuerda que la Audiencia estableció que la niña estaba «bien integrada» en su familia de acogida desde 2002 y que demostró que había sido «abandonada por su madre». Además, su declaración reveló su «negativa a volver con su madre y a mantener todo contacto con ella». La mujer saharai, tras presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue desestimado por la «falta de relevancia constitucional», se dirigió entonces al Tribunal de Estrasburgo, argumentando que las decisiones de los juzgados españoles habían vulnerado sus derechos a ser escuchada en el procedimiento, al respeto a la vida privada y familiar, a un juez imparcial y a un juicio justo. Además aseguraba que su propósito era impedir que un caso así pudiera repetirse”. Enlace de internet: <http://www.laverdad.es/murcia/v/20110525/region/condena-espana-devolver-menor-20110525.html>.

⁷⁶ Vid. BOE Núm. 103 Sábado 30 de abril de 2011 Sec. I. p. 43956

Introduciéndose como cuestión novedosa, a fin de evitar la reciente sentencia del TEDH, a la que hemos hecho alusión con anterioridad, que condena a España a indemnizar a una madre mauritana, por la violación de sus derechos humanos, se introduce el apartado 3 y 4 donde se establece el control del regreso del menor con su familia a su país de origen por tres Ministerios diferentes, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, el Ministerio de Trabajo e Inmigración y el Ministerio del Interior, además de ello, la familia de acogida, o las personas individuales han de expresar por escrito su conocimiento de que el desplazamiento del menor no tiene por objeto la adopción y el compromiso de favorecer el regreso de los mismos a su país de origen o residencia (apartado 4). Estas cuestiones se exponen en el nuevo Reglamento de la manera siguiente:

Se tiene en cuenta además el desplazamiento de menores con fines de escolarización, estos menores, según hemos establecidos en páginas anteriores, quedaban excluidos del concepto de menores extranjeros no acompañados, eran una de las excepciones, a pesar de que llegan a España solo, sin estar en la compañía de un adulto responsable, lo hacen con fines de escolarización y con el consentimiento de quienes ejercen las funciones de la patria potestad o tutela, su permanencia es por un período limitado de tiempo y no requieren la protección de los servicios de protección de menores, en el Nuevo Reglamento de Extranjería, dicha estancia derivada del desplazamiento temporal de menores con fines de escolarización tendrá naturaleza jurídica de estancia por estudios, la misma acabará al finalizar el curso académico, en cuyo momento, salvo que existan razones excepcionales que le impidan regresar a su país y para el caso que el menor desee continuar los estudios por más de un curso académico, se deberá incluir al mismo en un nuevo programa.

A partir del Capítulo III de este Título XI comienza un desarrollo exhaustivo de la figura del Menor extranjero no acompañado, a partir de la definición del mismo que se da en el Artículo 189 y que es una cuestión novedosa, en cuanto a que en el concepto se incluye la apreciación de la desprotección del menor, si bien, el establecimiento de la tutela administrativa, en el antiguo tratamiento que recibía la figura del MEINA por parte del ordenamiento jurídico era requisito indispensable para su permanencia en suelo español y la obtención del permiso de residencia, lo cual se fundamentaba en la desprotección y el desamparo del menor, no estaba expresamente recogido en ninguno de los texto legales de extranjería, con lo cual, a nuestro juicio, el nuevo concepto que sobre menores acompañados se ofrece en el Capítulo II del Título XI, Artículo 189⁷⁷, puede considerarse como novedoso.

El contenido de este capítulo deberá interpretarse sin perjuicio de la posibilidad de que el menor extranjero no acompañado pueda cumplir los requisitos establecidos en los artículos 59 y 59bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, o en la normativa española en materia de protección internacional.

⁷⁷ Vid. Artículo 189. Definición, se establece como tal al "extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación".

Asimismo, se dedica todo un artículo a la determinación de la edad, pero sin embargo y a nuestro juicio, la redacción de este artículo incluyera un apartado en el que se considerara la posible negativa del menor a realizarse la prueba que determine su minoría de edad y la posibilidad en tal caso de acogerse a la tutela judicial efectiva de los jueces y Tribunales establecida en el Artículo 24. 2 CE, ya que a nuestro juicio, si se ha continuado con la tónica del Reglamento anterior, al ser detectado un menor por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, ponerlo a disposición de los Servicios de protección de menores, comunicarlo al Ministerio Fiscal, para la realización de la prueba de determinación de la edad. Los datos de identificación del menor serán inscritos en el Registro de Menores Extranjeros no Acompañados. Queda pues el texto del artículo redactado de la manera siguiente:

Como cuestión novedosa, a nuestro juicio se hace una detallada exposición de la competencia sobre el procedimiento de repatriación, en el Artículo 191, exponiéndose todas las fases por las que pasa el procedimiento, y determinando que el órgano competente para iniciarla sean las Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno, se establecen la práctica de las actuaciones informativas previas y la incoación, tramitación y resolución del procedimiento de repatriación, el órgano competente, estableciendo como tales a las Delegaciones o Subdelegaciones de Gobierno de cada territorio, sigue existiendo la fase informativa, en la que se busca información del menor y de su familia, sigue existiendo la solicitud de comunicación a los órganos que ejercen la tutela legal del menor, los cuales han de comunicar al órgano competente del procedimiento de repatriación, las cuestiones que hayan podido averiguar del menor y su familia, como cuestión novedosa se introduce que en la solicitud de informe, en la contestación a la misma se refleje el compromiso por escrito de la autoridad competente del país de origen de asumir la responsabilidad sobre el menor. se hará constar el compromiso de la autoridad diplomática.

Especial y pormenorizada alusión se presta al inicio del procedimiento de repatriación del menor extranjero no acompañado, dedicado todo un artículo a ello (Artículo 192), donde se establece entre otras muchas cuestiones, la incoación de expediente de repatriación del menor, cuando sea considerada por el Delegado o Subdelegado de Gobierno que el interés superior del menor se satisface con la reagrupación con su familia o su puesta a disposición de los servicios de protección de su país de origen, dicha incoación debe ser grabada en aplicación informática, debiendo darse traslado y comunicación de la misma, al menor, en un su propio idioma, y de manera clara, para que lo entienda, así como al Ministerio Fiscal y la entidad que ostente su tutela, sin embargo a nuestro juicio, con la redacción del presente artículo nos surgen algunas dudas, como por ejemplo, cuando se tiene la certeza de que lo mejor para el menor es la reagrupación familiar, que lo determinara, que reglas han de seguirse para tal apreciación?, son numerosas las interrogantes que a mi juicio deja abierta la redacción del presente artículo, cuyo texto exponemos a continuación:

Como todo procedimiento administrativo, existen unas alegaciones de hecho o de derecho, para que las partes implicadas puedan exponer las cuestiones que les favorezcan y tengan el derecho a exponer sus motivos y puntos de vista, bien sea oponiéndose, como es lo más normal, o bien sea declarando su conformidad con el

procedimiento que puede ser total o parcial, unido a la práctica de las pruebas que la parte implicada determine, puede sustentar mejor su pretensión y que debería ser valorada antes de que se dicte una Resolución definitiva por el órgano administrativo, puede ser necesario además escuchar a la parte que está siendo objeto del procedimiento y en tal sentido el artículo se pronuncia, en cuanto al derecho del menor a ser oído, asimismo se establece la posibilidad de un período de prueba a instancia de parte, cuando los hechos alegados, así lo requieran, pudiendo el mismo interrumpir hasta su sustanciación el transcurso de la resolución, sobre esta cuestión versa el texto del Artículo 193.

Se siguen los pasos que se establecen en los procedimientos administrativos, una vez practicadas las pruebas que se estimen oportunas, y obtenidos los informes solicitados, que sustenten el procedimiento, se procede al trámite de audiencia, del mismo se dará traslado al Ministerio Fiscal y a quienes ejercen la tutela legal del menor, al trámite de audiencia, el menor podrá ir acompañado de un representante legal y se podrá escuchar el parecer del mismo, sí se considera que este tiene juicio suficiente para manifestar lo que estime oportuno, en lo relativo al procedimiento de repatriación que se sigue contra él, según establece el Artículo 194

Para la ejecución de la resolución, se determina el acompañamiento del menor por personal adscrito a los servicios de protección del menor bajo cuya tutela legal, custodia, protección provisional o guarda se encuentre hasta el momento de su puesta a disposición de las autoridades competentes de su país de origen, lo cual en modo alguno puede entrañar un perjuicio de las funciones del Cuerpo Nacional de la Policía, con comunicación del mismo al Ministerio Fiscal, asimismo se establece para el caso de que el menor se encuentre incurso en un procedimiento judicial, el condicionamiento de la ejecución de la resolución a la autorización judicial, también se señala, como en el Reglamento anterior que las costas de la repatriación correrán a cargo de los familiares del menor o los servicios de protección del país de origen, Artículo 195.

Se desarrollan en la nueva normativa, cuestiones relativas a la residencia del menor extranjero no acompañado, para el caso de que no se pueda efectuar la repatriación del mismo, y una vez que hayan transcurridos los 9 meses desde que el menor ha sido puesto a disposición de los servicios competentes, cuestión que no varía en relación al Reglamento anterior, se procede a otorgarle la autorización de residencia competente, siendo el órgano competente la Oficina de Extranjería de la Delegación o Subdelegación del Gobierno, quien comunicará al menor el inicio del procedimiento(Artículo 196), como novedad, y a nuestro juicio teniendo en cuenta las cuestiones que suscita la llegada a la mayoría de edad de los MEINA, se establece, para este caso concreto, dos cuestiones trascendentales, en cuanto a la obtención de autorización de residencia, diferenciando a quienes llegan a la mayoría de edad, y ya han tenido una autorización de residencia, correspondiéndoles la renovación de la misma, cuestión que pueden solicitar la correspondiente renovación de la misma que se efectuará de acuerdo al procedimiento para la renovación de una autorización de residencia temporal de carácter no lucrativo y teniendo en cuenta consideración el grado de inserción del solicitante en la sociedad española, entre otras cuestiones (Artículo 197), el segundo grupo de menores no acompañados lo conforman quienes

los menores que a pesar de ser tutelados, custodiados, estando en protección provisional o guarda, alcancen la mayoría de edad, sin haber obtenido la autorización de residencia, podrán acceder a la misma, siempre y cuando hayan participado adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas por la entidad que los tiene a su cargo, para favorecer la integración social, dicha entidad puede recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales. Y en tal caso, es el menor personalmente quien deberá hacer la presentación de la solicitud de autorización de residencia, debiendo acreditar que cuenta con los medios económicos suficientes para su sostenimiento (Artículo 198), la redacción de los artículos aquí mencionados se efectúa de la manera siguiente:

A nuestro juicio el nuevo Reglamento de Extranjería introduce cuestiones que pueden considerarse novedosas en cuanto al tema MEINA, desarrollándolas adecuadamente y teniendo en consideración muchos aspectos que se presentaban en la realidad MEINA y que no se contemplaban en el ordenamiento jurídico, cosa diferente, será la aplicación del mismo por parte de las autoridades competentes, porque la práctica, que es el criterio de la verdad, permite en muchas ocasiones, en la búsqueda de soluciones y siguiendo lo establecido, que se cometan verdaderas injusticias

Derecho interregional

A) Problemática en diferentes Comunidades Autónomas: Marco Legal Aplicable.

Por la implicación que tienen otras CCAA en el fenómeno MEINA que llegan a Cataluña, hemos creído necesario realizar aunque a grandes rasgos, una mención del marco legal vigente en algunas de esas CCAA, donde el fenómeno MEINA está presente, y a tal objetivo hemos elaborado la Tabla 4, donde se recoge el marco legal vigente de las CCAA

Tabla 4 Marco legal vigente en las CCAA de Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias y Madrid.

CCAA	Legislación aplicable	Descripción
Andalucía	Ley 1/1998, de 23 de abril Sobre Derechos y Atención al Menor.	Art. 23.1 especifica que corresponde a la Junta de Andalucía asumir la tutela de los menores desamparados que residen o se encuentran transitoriamente en el territorio de la CCAA, sin perjuicio de las competencias que sobre esas cuestiones puedan tener otras administraciones públicas.

	Decreto 42/2002 de 12 febrero, sobre el Régimen de desamparo, tutela, y guarda administrativa.	Establece el procedimiento que garantiza la efectividad de los derechos de los menores a través de una intervención administrativa, para evitar o acabar con situaciones de malos tratos y de desprotección, con la finalidad de colaborar con la familia de los menores para proporcionales la asistencia que estas no puedan asumir, de manera temporal
Aragón	Ley 10/1989, de 14 de febrero, sobre Protección de menores	Artículo 1.3, donde se establece que las medidas establecidas por la presente Ley, serán de aplicación a todos los menores de edad que se encuentren en territorio de la CCAA y en los que concurren alguna de las circunstancias que den lugar a la acción protectora.
Islas Baleares	Ley 7/1995, de 21 de marzo, sobre Guardad y protección de menores desamparados	Artículo. 1º especifica que el objeto de la presente Ley es regular las medidas de protección que se hayan de aplicar al menor de edad en situación de desamparo, que se encuentre en el territorio de la CCAA
Canarias	Ley 1/1997, de 7 de Febrero, sobre la Atención Integral de Menores	Artículo 2 establece que la presente Ley es de aplicación a todos los menores de dieciocho años que residan o se encuentren transitoriamente en el territorio de la CCAA de Canarias, sin que los mismos hayan cumplido la mayoría de edad, en virtud de la ley que le sea aplicable.

Madrid	Ley 6/1995, de 28 de marzo, sobre Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid	Artículo 1º, establece el objeto de la ley en cuanto a determinar los derechos de los menores que se encuentren en el territorio de la Comunidad de Madrid, en el ámbito de las competencias de la misma, complementarios de los ya reconocidos en la Constitución y demás normas del Estado. Regulando de forma integral, la actuación de las Instituciones públicas o privadas de la Comunidad de Madrid, en orden a procurar la atención e integración social de los menores en todos los ámbitos de convivencia, favoreciendo su desarrollo de forma integral y buscando el interés superior del menor.

B) Especial referencia a Cataluña

- **Código de Familia (CFC)**

La normativa reguladora de la protección de menores en el derecho catalán ha de observarse, ya que se encuentra dispersa en varios en varios textos legales, a partir de derecho civil foral, y a tal efecto se ha de tener en cuenta lo que establece La Ley 9/1998, de 15 de julio, Código de Familia de Cataluña , Artículos 164 a 166⁷⁸, en las cuestiones relativas al desamparo de los menores y donde se hace una remisión expresa a la legislación específica de protección de menores a fin de adoptar los principios y procedimientos adecuados, que deben ser seguidos por las entidades públicas en la preservación y cumplimiento del principio interés superior del menor.

⁷⁸ Vid. EL DESAMPARO. Artículo 164. Desamparo y asunción de funciones tutelares.1. La resolución de desamparo de la persona menor que se halla en una situación de hecho en la que carece de los elementos básicos para el desarrollo integral de su personalidad supone la asunción automática por la entidad pública de las funciones tutelares sobre el menor, mientras no sea reintegrado a quien tenga su potestad o tutela, no se proceda a la constitución de una tutela por las reglas ordinarias o el menor no sea adoptado, no se emancipe o no llegue a la mayoría de edad. 2. La asunción de las funciones tutelares implica la suspensión de la potestad o de la tutela ordinaria durante el tiempo de aplicación de la medida. Artículo 165. La guarda. Si el desamparo se debe a fuerza mayor de carácter transitorio, la entidad pública ejerce sólo la guarda mientras se mantenga la situación. **Artículo 166. Medidas de protección.** La entidad pública debe tomar las medidas necesarias para lograr la protección efectiva de los menores desamparados, de acuerdo con los principios y el procedimiento establecidos en la legislación sobre protección de menores, con aplicación de las normas del Título VII en aquello que no se oponga al régimen propio de la entidad pública.

Al referirse al desamparo y la asunción de las funciones tutelares, el CFC, establece determinar el desamparo, mediante resolución, “*de la persona menor que se halla en una situación de hecho en la que carece de los elementos básicos para el desarrollo integral de su personalidad*”, lo cual implica la asunción automática por la entidad pública de las funciones tutelares sobre el menor, mientras no sea reintegrado a quien tenga su potestad o tutela, no se proceda a la constitución de una tutela por las reglas ordinarias o el menor no sea adoptado, se emancipe o llegue a la mayoría de edad. El hecho de que las entidades públicas asuman las funciones tutelares, implica la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria durante el tiempo de aplicación de la medida”.⁷⁹.

- **b) Otras**

Dada que las competencias en de protección de menores están atribuidas a las CCAA, Cataluña no es una excepción de ello, en materia de protección de menores el legislador catalana a elaborado todo un compendio de leyes que permite el establecimiento de las políticas adecuadas para establecer, en observancia del principio interés superior del menor las normas y procedimientos a seguir con los MEINA, fijando las políticas y procedimientos en esta materia de manera unificada. Por todo ello, creemos necesario hacer una referencia, de las que consideramos fundamentales.

Así se ha de tener en cuenta la La Ley Catalana 12/2007, de 11 de octubre de Servicios Sociales (en adelante LCSS), se adecua a los nuevos procesos migratorios en los que se ve inmersa la comunidad catalana, como el resto del territorio español, creando una serie de normas que garanticen una gestión adecuada por parte de las instituciones públicas a la hora de enfrentarse a los problemas cambiantes que surgen en el seno social, como consecuencia de la llegada de inmigrantes, estando atribuidas a la Generalitat catalana la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, según establece el Artículo 166. 3⁸⁰ de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Mediante el cual se le otorga además, así la regulación y ordenación de la materia, estableciéndose para los niños y adolescentes en situación de riesgo,

En igual sentido y en relación a las medidas cautelares, se establece que cuando los niños y adolescentes inmigrados no acompañados, no puedan acreditar documentalmente la minoría de edad o existan dudas sobre la veracidad de la documentación aportada, el departamento competente debe ofrecerles la atención inmediata que necesitan mientras se realizan las gestiones y los trámites establecidos

⁷⁹ Bercovitz Rodríguez- Cano, R.: *Comentarios a los artículos 172-180 del Código Civil. En comentarios al Código Civil y Compilaciones forales Tomo III. Vol. 2º, Madrid.*

⁸⁰ Vid. **Artículo 166. Servicios Sociales, Voluntariado, Menores y Promoción de las Familias.**3. *Corresponde a la Generalitat, en materia de menores: a) La competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de la protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, respetando en este último caso la legislación penal. b) La Generalitat participa en la elaboración y la reforma de la legislación penal y procesal que incida en las competencias de menores. En la tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados se hicieron varias enmiendas a este artículo, se hace especial hincapié en la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de protección de menores desamparados.*

por la legislación de extranjería para determinar su edad se ha de mencionar la Ley Orgánica 14/2010, de 27 de mayo, de los Derechos y las Oportunidades de la juventud y la infancia, Artículo 110.2. Introduciéndose como diferencia sustancial, el dar la atención que precisen los niños y adolescentes, sin esperar a que sea determinada la minoría de edad, estoy, a nuestro modo de ver, es algo positivo y novedoso, pues en el resto de legislaciones se esperaba a los resultados de las pruebas que determinan la minoría de edad, para dar la tutela y asistencia necesaria a los menores.

En el supuesto de adopción de menores en situación jurídica de desamparo, la media de edad de los adoptantes no supere en cuarenta y cinco años a la del menor adoptado y que ninguno de los adoptantes tenga más de sesenta años. Se trata de un requisito de origen exclusivamente foral, que se suma a los previstos con carácter general, por lo que cabe hacer mención a la Ley Foral 18/2010, de 8 de noviembre, por la que se modifica la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia,

En ese mismo sentido se establece que ha de ponerse a disposición de las personas recién llegadas una serie de recursos a fin de fomentar su movilidad social, según lo que plantea la Ley 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y retornadas a Cataluña aprobada el proyecto de Ley por el parlamento de la Generalitat el día 2 de junio de 2009, de acogida de las personas inmigradas y retornadas a Cataluña, textos que para muchos no posee precedentes en el Estado español.

Creemos necesario hacer especial mención a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, tiene ámbito estatal y recoge la adopción internacional como una medida de protección de los menores que no pueden encontrar una familia en sus países de origen, estableciendo las garantías que permitan el cumplimiento del principio interés superior del menor.

En cuanto a medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, y de regulación de la atención especial a los adolescentes con conductas de alto riesgo social⁸¹, debemos hacer mención a la Ley 8/2002, de 27 de mayo, de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, que actualiza la regulación de aquella parte de la protección que afecta a la población adolescente que se halla en conflicto social, y, por otro lado, regular el incremento de respuestas protectoras y recursos que deben articularse, y al mismo tiempo arbitrar los mecanismos para que en los casos de gran movilidad geográfica y desarraigo también se disfrute de los recursos de la administración sanitaria y la educativa, de la atención social primaria, etc.

Por el papel que juega el Instituto Catalán de la Adopción y Acogimiento⁸², en cuanto a que el mismo tiene asignada las competencias en materia de protección de los menores, disponiendo de los recursos suficientes para el cumplimiento de sus finalidades, se hace necesario mencionar la Ley 13/1997, de 19 de noviembre, que es la que crea dicho Instituto.

⁸¹ Cfr. DOGC, núm. 3648, de 3 de junio de 2002.

⁸² Cfr. DOGC, núm. 2527, de 27 de noviembre de 1997.

Asimismo, la Ley 8/1995, de 27 de julio, de atención y protección de los niños y los adolescentes y de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción. (Vigente hasta el 2 de julio de 2010), establece en el Artículo 1 *“los niños y adolescentes tienen derecho a una crianza y formación que les garantice el desarrollo integral, libre y armónico de su personalidad”*. A fin de asegurar este desarrollo en ausencia de los padres, tutores o guardadores corresponde a la administración pública el ejercicio de las funciones de protección y asistencia, a tenor de lo que establece el Artículo 20, y con el claro objeto de lograr el libre desarrollo de la personalidad del niño y adolescente, con lo cual se permite la intervención de las Administraciones Públicas Catalanas, siempre que sea justificada y no sea posible garantizar un marco legal suficiente para proteger a los niños y adolescentes en la efectividad de sus derechos. Estableciéndose la prevalencia del principio interés superior del niño adolescente como principio inspirador de las actuaciones públicas, según el Artículo 3.

Por su parte, La Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y la adopción⁸³ (vigente hasta el 2 de julio de 2010). En el Artículo 1 de la misma se otorga a la Generalidad de Cataluña, y al organismo competente de la misma, que tenga atribuida la competencia, la protección sobre los menores desamparados domiciliados o que se hallen en Cataluña, siendo aplicado el desamparo por el mismo organismo competente, mediante resolución motivada, de la que se dará parte al Ministerio Fiscal (Artículo 2.4). Siendo los centros de acogida de los menores los encargados de prever el proyecto educativo individualizado del menor y el conjunto de actuaciones socioeducativas, ejerciendo además la atención inmediata y transitoria de los menores desamparados, a fin de analizar su problemática y proponer las medidas aplicables, siempre con informe previo de los equipos técnicos competentes y teniendo en cuenta el interés del menor (Artículo 5).

Se tiene en cuenta además la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. (Vigente hasta el 20 de noviembre de 2009), modificada por la Ley 9/1994 de 19 de mayo, en cuanto a que los MEINA no pueden ser expulsados de territorio catalán.

Real Decreto 1292/1981, de 5 de junio, mediante el mismo se traspasan a la Generalitat los servicios del Estado en materia de Protección de menores⁸⁴. Los servicios traspasados fueron asignados al Departamento de Justicia, Dirección General de Protección y Tutela del Menor, por el Decreto 168/1981, de 8 de julio y el Decreto 401/1981, de 30 de julio⁸⁵.

Decreto 129/2006, de 9 de mayo, del Observatorio de los Derechos de la Infancia. Convierte el anterior observatorio de la infancia y Adolescencia de Cataluña en el actual Observatorio de Derechos de la Infancia adscrito al departamento de Bienestar y Familia, mediante la dirección General de Atención a la Infancia.

Decreto 188/2001, de 26 de junio, de los extranjeros y su integración social en Cataluña, aprobado para hacer efectivo en el ámbito de su competencia los

⁸³ Cfr. DOGC, núm. 1542, de 17 de enero de 1992.

⁸⁴ Vid., Exposición de motivos Ley 11/ 1985, de 13 de junio de Protección de Menores.

⁸⁵ Vid., L. Belestá Segura, *La protección de los menores desamparados en el Derecho civil catalán*, 2007.

derechos que prevé el Título I de la Ley Orgánica de Extranjería Nº 4 /2000, a fin de contribuir a la consolidación de la nueva legislación orgánica sobre Derechos y Libertades de los extranjeros y para favorecer activa y positivamente la integración de los inmigrantes extranjeros establecidos en Cataluña.

Decreto 2/1997, de 7 de enero, por el cual se aprueba el Reglamento de protección de los menores desamparados y de la adopción ⁸⁶, modificado por el Decreto 127/1997, de 27 de mayo, por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2/1997, de 7 de enero, de aprobación del Reglamento de protección de los menores desamparados y de la adopción⁸⁷ y por el Decreto 62/2001, de 20 de febrero, de modificación parcial del Decreto 2/1997, de 7 de enero, por el cual se aprueba el Reglamento de protección de los menores desamparados y de la adopción ⁸⁸. En el mismo se establece el procedimiento para la asunción de las funciones tutelares y la guarda administrativa, planteando que La Dirección General de Atención a la Infancia tiene atribuidas, dentro del ámbito territorial de Cataluña, el ejercicio de las competencias sobre protección de los menores desamparados y sobre la adopción que otorga la Ley 37/1991, de 30 de noviembre, en los términos establecido en la legislación civil catalana. Para lo que clasifica los centros de atención a la infancia y regula los procedimientos de acogida familiar. Creando además el Comité de Atención para acogimiento familiar y adopciones, el Comité Técnico de evaluación, así como el régimen de recursos y reclamaciones a interponer, contra las resoluciones dictadas.

Decreto 284/1996, de 23 de julio, de regulación del Sistema Catalán de Servicios Sociales, actualiza las condiciones funcionales y la tipología de los servicios y establecimientos sociales y también las prestaciones económicas.

Como puede comprobarse en el desarrollo de la legislación que en tema MEINA se aplica en Cataluña, hay un considerable compendio de Leyes Orgánicas, Leyes de naturaleza foral, Real Decreto y Decreto, lo cual, evidencia, a nuestro juicio, la necesidad de legislar en un solo cuerpo legal, las normas que traten y aborden la figura jurídica del MEINA así como el necesario procedimiento a seguir, en la observancia claro esta del principio interés superior del menor.

III. La integración en la sociedad española de estos menores a través de la adopción de medidas de protección.

El papel de las Administraciones Públicas va más allá de una extensión de las técnicas de protección jurídica del menor contempladas en la legislación civil para demandar de ellas un papel muy activo en la conformación del contexto que debe rodear a cualquier menor⁸⁹, parte así, la protección de los menores en las diferentes CCAA, de la Constitución española, como norma fundamental del ordenamiento jurídico español, a partir del Artículo 9.2 del texto constitucional, conforme al cual

⁸⁶ Vid. DOGC núm. 2307, de 13-01-1997

⁸⁷ Vid. DOGC núm. 2402, de 30-05-1997

⁸⁸ Vid. DOGC núm. 3337, de 28-02-2001, p. 2828

⁸⁹ Vid. C. MARTÍNEZ GARCÍA, C. Carretero González, entre otros autores, *Los Sistemas de Protección de Menores en España de las Autonomías, Situación de riesgo y desamparo de menores. Acogimiento familiar y Acogimiento residencial*, Madrid, 2007, pp.24.

“corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Ello constituye una previsión genérica que ha de verse relacionada con los ámbitos en los que la propia CE concentra dichas libertades e igualdades reales, concretamente y en relación a los menores el Artículo 39.4 CE sobre protección social y económica de la familia, en concordancia con los Artículos 41,43 y 44 del propio texto, relativo al establecimiento de un régimen de Seguridad Social, la protección de la salud y la promoción del acceso a cultura, respectivamente.

1 La actuación de las autoridades administrativas con competencia en materia de protección de menores.

Desde esta perspectiva el papel de las Administraciones Públicas constituye una combinación de variados elementos, que tiene como resultado la diversidad legislativa, en cuanto al tratamiento de los menores, de manera general y sobre todo los menores que sufren situaciones o viven en contextos que condicionan de manera negativa el buen desarrollo de su personalidad, encontrándose en situaciones de exclusión, marginación y desprotección social, lo cual los convierte en un colectivo vulnerable de protección y por ende hay que adecuar los mecanismos existentes, para la preservación del principio interés superior del menor.

Así pues y con el otorgamiento de las competencias en materia de protección social a las diversas CCAA, según establece el Artículo 150.2 CE⁹⁰, se desarrolla toda una variedad de textos legislativos de procedencia autonómica para el tratamiento de los MEINA en cada territorio, Si bien hay unos límites preestablecidos a la actuación del legislador autonómico. Lo que implica que se debe analizar la protección de los menores también desde la clave de la unidad, para lo cual juega un papel trascendental la CE, junto a la LOPJM de 1996, de 15 de enero.

El Estado y las CCAA juegan un papel esencial en el diseño y la aplicación de las políticas y normas sobre la protección de menores, pero el panorama de las instituciones públicas implicados en él no queda completo sino se alude a los Entes Locales (Municipios, Provincias, Islas y todas las formulas asociativas entre ellos). Los mismos juegan un papel importante en materia de protección de menores⁹¹.

⁹⁰ Vid. Artículo 150. 2: *El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La Ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.*

⁹¹ Vid. La Ley de Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, establece en el Artículo 25. 2 una lista de materias respecto a las cuales el legislador sectorial deberá otorgar al Ente Local alguna competencia, entre las que cita la “prestación de servicios sociales y de promoción o reinserción social” Aunque este precepto no asigna ninguna competencia concreta a las Entidades Locales, pero ello no es óbice de que obligue al legislador sectorial (el competente en la materia, en este caso la respectiva CCAA) a que se le asigne. En todo caso los municipios han de tener alguna competencia en dicha materia y las provincias en cuanto a que son los entes llamados a auxiliar a los municipios integrados en ellas, en el ejercicio de sus funciones. Asimismo el Artículo 26 LBRL regula los llamados servicios obligatorios de las Entidades Locales. Son servicios o prestaciones que necesariamente deberán

Las leyes autonómicas confieren un papel importante a los Entes Locales, en relación con las actuaciones de prevención e intervención en el caso de protección de menores. Si bien en el ejercicio de las mismas hay una participación activa de las CCAA y el Estado, dentro de las cuales se debe ubicar la actuación de prestaciones, sin omitir a los Entes Locales próximos a él, con los cuales puede desarrollar funciones de colaboración y cooperación necesarias a fin de incrementar un sistema eficaz.

No podemos obviar en modo alguno, la colaboración de las entidades privadas sin ánimo de lucro, las asociaciones y fundaciones que contribuyen con su labor a extender la eficacia del sistema de protección de menores, colaborando con la Administración en la realización de las actividades de asistencia social y las prestaciones incluidas dentro del sistema de protección de menores, las mismas poseen además un inequívoco carácter público porque se encomienda constitucional y legalmente a las Administraciones Públicas.

Asimismo y en el caso de Cataluña cabe hacer mención al Observatorio de la Infancia, creado en 1999, como órgano colegiado de composición amplia y variada, cuyo objetivo fundamental es el de trazar las políticas públicas en materia de la infancia, teniendo en cuenta la participación de todas aquellas que de formas más o menos directa inciden en el sector, a fin de lograr la coordinación y colaboración entre ellas.

Los menores extranjeros no acompañados de las familias que no hayan aceptado el retorno, o que el informe social detecta como desestructuradas, o que no hayan sido posible su localización, o la obtención de la garantía de que el menor al ser repatriado, recibirá el tratamiento adecuado por parte de los servicios sociales de su país de origen, son eximidos de la repatriación con fines de reagrupación familiar y se derivan a través de los centros de acogida a la red de recursos normalizados, creados a tal efecto en las respectivas CCAA. Sin embargo la permanencia en dichos centros no es correlativo, para muchos casos específicos, de un adecuado tratamiento por parte de la administración públicas, los chicos en muchas ocasiones, sufren malos tratos institucionales, que les propicia e incita a abandonar dichos centros y encontrarse en la calle, viviendo de ayudas que les brindan ONG, fundaciones y asociaciones de ayuda al inmigrante.

La condición de menor de edad, entraña y otorga a la persona unos derechos inalienables, que se encuentran directamente opuestos al tratamiento que reciben quienes ostentan la condición de extranjeros. De esta manera la protección de los derechos de los niños y adolescentes choca frontalmente con las normativas de extranjería y el tratamiento que reciben los extranjeros mayores de edad, que se encuentran en territorio español en situación de irregularidad administrativa. De tal manera que quienes son sorprendidos por las autoridades, facultadas al efecto, en territorio español o europeo de manera irregular, son expulsados a sus países de orígenes, imponiéndosele además una sanción administrativa de prohibición de entrada en suelo europeo, durante un período de 10 años.

prestar a sus vecinos y los mismos varían en función de la población del municipio, de manera que sólo contiene la obligación de que el Municipio preste "servicios sociales" cuando tenga más de veinte mil habitantes.

Situación de la que quedan exentos los menores extranjeros no acompañados, aunque en la práctica otra es la realidad con que se encuentran los mismos. La protección de los derechos de los niños y adolescentes choca frontalmente contra las normativas existentes para la expulsión de quienes se encuentran en situación irregular. En el caso de los MEINA y desde el punto de vista jurídico, la convergencia de dos condiciones personales, que entrañan una importante relación y repercusión desde el punto de vista jurídico, ya que ambas reciben un tratamiento por parte del ordenamiento jurídico, que se deviene en consecuencias establecidas y que en caso de los menores extranjeros no acompañados producen una disyuntiva. Por una parte su condición de menores de edad, genera la necesidad de una protección de la infancia, recogida a nivel mundial con la Convención sobre los derechos del niño de 1989, firmada por el Estado español el 30 de noviembre de 1990, dicha protección debe desplazar el ámbito de la extranjería, como así manda la Constitución española y los Tratados internacionales, a los que la misma remite y de los que España es parte, al haberlos firmado.

La norma fundamental, como hemos venido reiterando, no permite establecer diferencia que generen discriminación entre los menores españoles y los extranjeros. Pero en contrapartida a ello en el ámbito de extranjería se crea una diferenciación para los menores extranjeros no acompañados, en relación con sus homólogos, los que llegan a suelo español con sus padres o un adulto responsable que se haga cargo de él y los extranjeros mayores de edad, la diferencia a la que hacemos referencia, se sustenta en la situación administrativa irregular. El empleo de los mecanismos técnico – jurídico se dispensa de manera diferente, existiendo un tratamiento diferenciado, que en el caso de los MEINA, implica que no puedan ser objeto de una medida de expulsión en atención a lo que plantea la normativa vigente de extranjería y la propia CE en su Artículo 39.4 CE.

Sin embargo, en la realidad institucional española, como ya hemos señalado con anterioridad, vamos a comprobar y exponer, en las líneas que siguen, se difiere mucho de lo que plantea el ordenamiento jurídico, en cuanto a la condición que entraña ser menor de edad, su protección y tratamiento. Llegando en múltiples ocasiones a la expulsión de los menores extranjeros indocumentados de suelo español, con la consecuente vulneración de sus derechos. Vulneración que no sólo es apreciable en su expulsión, sino también en la inactividad administrativa, para el tratamiento de las cuestiones relativas a la residencia en España.

No hay que olvidar tampoco, los casos que, en el transcurso de esta investigación, hemos encontrado, de menores extranjeros no acompañados, que han sido tutelados por las Administraciones públicas y que tras cumplir la mayoría de edad son puestos en la calle, sin siquiera haberles tramitado la residencia administrativa, como era obligación de la institución que les tutelaba y según se encuentra recogido en la normativa al respecto. A fin de garantizar su residencia en suelo español o catalán y por ende a partir de este momento, para estos prima su condición de extranjero, sobre la de tutelado, lo cual implica que puedan ser objeto de expulsión, ya que se encuentran de manera irregular en suelo catalán.

A) En el ámbito administrativo

A partir de todo lo planteado, a nuestro juicio, es trascendente tener presente y exponer aunque de manera sucinta, los procedimientos y protocolos de actuación, llevados a cabo por las diversas administraciones públicas en su actuación para la protección de los derechos y libertades los menores y la observancia del principio “interés superior del menor”. Cuestiones que expondremos a continuación.

Al ser detectado el MEINA en territorio catalán la primera actuación en la que piensan las Administraciones Públicas y que le está permitida por ley es la repatriación del mismo. Aunque muchas veces ello no lo hace posible, la serie de dificultades con las que se van tropezando y otra serie de cuestiones legales que surgen al margen de la adopción de medidas de repatriación. Todo ello implica en la práctica la existencia de grandes dificultades objetivas que imposibilitan llevarla a buen puerto y por ende el menor extranjero no acompañado a de quedarse en territorio español.

Ahora bien a los efectos de adoptar cualquier decisión en relación al MEINA, lo primero para las instituciones administrativas es la determinación de la minoría de edad y la puesta a disposición de los servicios de protección de menores, del menor extranjero. Siendo a partir de la determinación de la minoría de edad, a la que hemos hecho referencia en apartados anteriores, y de la declaración de desamparo que se realiza por considerarse, lo que más conviene para el interés superior del menor, que las Administraciones públicas aplican el tratamiento jurídico particular, que a tal efecto a creado el legislador español, en la ley de extranjería para los MEINA.

Así en la LO 4/2000 sobre los Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como en el reglamento de la misma del año 2001, , se permitía la repatriación de los menores extranjeros no acompañados y en caso de que la misma no sea posible, las Administraciones públicas habrían de establecer toda una serie de mecanismos técnicos-jurídicos, que faciliten en la medida de lo posible la integración del MEINA al nuevo entorno social en el que intenta introducirse.

Asimismo en el nuevo reglamento de Extranjería del 2004, que modificaba al anterior, planteaba en el Artículo 92 LOEXIS, las cuestiones relativas a dicha repatriación, introduciendo como cuestión novedosa el cambio de frase “*Menores extranjeros en situación de desamparo*”, por la de “*Menores extranjeros no acompañados*”. Cabiendo destacar en cuanto a la repatriación del MEINA, las cuestiones que a tal efecto ha señalado dicho reglamento y son las relativas a que la administración resolverá lo que proceda sobre la repatriación del menor a su país de origen, o a aquel donde se encuentren sus familiares, o, bien, en su *defecto*, sobre su permanencia en España, ello a nuestro juicio, sintetiza la posición de indefensión en que se encuentra el MEINA, ya que la primera opción que se baraja en el tratamiento de su situación administrativa y la búsqueda de soluciones efectiva que preserven sus derechos fundamentales, es la repatriación de los mismos, ello implica, a nuestro juicio, que si bien se adoptan medidas favorables a su integración por un parte, por la

otra, los MEINA están colocados en una cuerda floja, pues a pesar de esas medidas pueden ser repatriados, incluso después de haberse decidido su residencia en España.

Como garantía de que la repatriación sea realizada en unas condiciones efectivas, y en cumplimiento del principio interés superior del menor, la misma y de acuerdo con el precepto antes mencionado, sólo podrá efectuarse sí se dieran las condiciones para la efectiva reagrupación familiar del menor, o para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen.

En opinión de autores como Murillas Escudero, esta repatriación no puede hacerse como una expulsión encubierta, sino que ⁹²se ha de adoptar respetando el principio de interés superior de menor. Lo cual implica la necesidad de realizar una investigación exhaustiva de todo el entorno que rodea al menor, a fin de poder adoptar las medidas más convenientes de protección para el mismo.

Los pasos que se siguen van encaminados a contrastar en todo lo posible la realidad personal y socio-familiar del menor, a fin de adoptar las medidas que se ajusten a ese caso concreto, es decir, si se dan las condiciones para la repatriación del menor o si se queda en suelo español, tutelado por la institución pública que tenga esa función, por ende lo primero que debe hacer la administración es averiguar la identidad del real del menor inmigrante, así como las circunstancias personales y socio-familiares reales. Lo que implica, que la determinación de la permanencia o no del menor en territorio español corresponde al Estado, él es quien decide, previa investigación si las circunstancias que se dan son las idóneas para la repatriación o no del menor. Para lo cual utiliza todos los medios útiles a su alcance.

En el Artículo 92.4 LOEXIS, párrafo 2º ⁹³en concordancia con el Artículo 35.5 de la LO 4/2004, de 11 de enero, en ambos preceptos se establece que el procedimiento se iniciará de oficio por la Administración General del Estado, o en su caso, a propuesta de la entidad pública (para el caso de las Administraciones de las CCAA) que ejerce la tutela del menor, facilitando éste último órgano cualquier información que conozca, relativa a la identidad del menor, su familia, país o domicilio, a la Autoridad Gubernativa. Poniendo en su conocimiento además las gestiones que haya podido realizar para localizar a la familia del menor.

Respecto al procedimiento, no existen unos pasos preestablecidos por el ordenamiento jurídico, salvo los que se hacen de manera general en el Artículo 62.4

⁹² Vid., MURILLAS ESCUDERO J.P., "Menores Inmigrantes: Aspectos Jurídicos, 2003, pp.5 y SS.

⁹³ Vid. **Artículo 92. Menores extranjeros no acompañados. 4. La Administración General del Estado, conforme al principio de reagrupación familiar del menor, después de haber oído al menor, y previo informe de los servicios de protección de menores, resolverá lo que proceda sobre la repatriación a su país de origen, o a aquel donde se encontrasen sus familiares, o, en su defecto, sobre su permanencia en España. De acuerdo con el principio de interés superior del menor, la repatriación a su país de origen solamente se acordará si se dieran las condiciones para la efectiva reagrupación familiar del menor, o para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen. El procedimiento se iniciará de oficio por la Administración General del Estado o, en su caso, a propuesta de la entidad pública que ejerce la tutela del menor. El órgano encargado de la tutela del menor facilitará a la autoridad gubernativa cualquier información que conozca relativa a la identidad del menor, su familia, su país o su domicilio, y pondrá en su conocimiento las gestiones que haya podido realizar para localizar a la familia del menor. Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.**

⁹⁴del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. (Vigente hasta el 7 de febrero de 2005), donde se dispone que la Administración General del Estado (que es la competente para llevar a cabo los trámites de repatriación de un menor extranjero no acompañado), a través de las Delegaciones o Subdelegaciones de Gobierno, solicitará a la Comisaría General del Extranjería y documentación, la realización de las gestiones necesarias ante las embajadas consulados correspondientes para localizar a los familiares de los menores o, en su defecto, los servicios de protección de menores de su país de origen, que se hicieran responsables de ellos. Salvo que no exista representación diplomática en España, en cuyo caso estas gestiones se realizarán a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Sin embargo en la práctica, la utilización de esta vía puede ser cuestionada en el caso en los que los países de origen, por circunstancias determinadas (sociales, económicas, políticas o de cualquier índole), en las que pueden señalarse países como Marruecos⁹⁵, no facilitan a las autoridades, la información solicitada y necesaria, para poder acreditar, en el caso de la repatriaciones que no existe riesgo o peligro contra la integridad del menor.

Ante esta situación la autoridad española se limita a esperar que el servicio de protección de menores le facilite la información que precisa, para adoptar una decisión sobre el futuro del MEINA. De tal manera que dicho servicio de protección del menores pasa de la función que ostenta de órgano colaborador o auxiliar de la

⁹⁴Vid. **Artículo 62.4.** *La Administración General del Estado, conforme al principio de reagrupación familiar del menor, después de haber oído al menor, y previo informe de los Servicios de Protección de Menores, resolverán lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o a aquel donde se encontrasen sus familiares, o, en su defecto, sobre su permanencia en España. El procedimiento se iniciará de oficio por la Administración General del Estado o, en su caso, a propuesta de la entidad pública que ejerce la tutela del menor. El órgano encargado de la tutela del menor ha de facilitar a la autoridad gubernativa cualquier información que conozca relativa a la identidad del menor, su familia, su país o su domicilio, así como comunicar las gestiones que haya podido realizar para localizar a la familia del menor. La autoridad gubernativa pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal todas las actuaciones llevadas a cabo en este procedimiento. La Administración General del Estado es la competente para llevar a cabo los trámites relativos a la repatriación desde España de un menor extranjero en situación de desamparo, según la legislación civil, actuando a través de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, y éstas por medio de las Brigadas Provinciales de Extranjería y Documentación, que se pondrán en contacto con la Comisaría General de Extranjería y Documentación para que realice las gestiones necesarias ante las Embajadas y Consulados correspondientes, con el fin de localizar a los familiares de los menores o, en su defecto, los servicios de protección de menores de su país de origen que se hicieren responsables de ellos. Si no existiera representación diplomática en España, estas gestiones se canalizarán a través del Ministerio de Asuntos Exteriores. Una vez localizada la familia del menor o, en su defecto, los servicios de protección de menores de su país, se procederá a la repatriación tras la verificación de que no existe riesgo o peligro para la integridad del menor, de su persecución o la de sus familiares. En el caso de que el menor se encontrase incurso en un proceso judicial, la repatriación quedará condicionada a la autorización judicial. En todo caso deberá constar en el expediente la comunicación al Ministerio Fiscal. La repatriación del menor será acordada por el Delegado del Gobierno o por el Subdelegado del Gobierno, cuando tuvieren la competencia delegada para ello, y ejecutada por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. La repatriación se efectuará a costa de la familia del menor o de los servicios de protección de menores de su país. En caso contrario, se comunicará al representante diplomático o consular de su país a estos efectos. Subsidiariamente, la Administración General del Estado se hará cargo del coste de la repatriación. **Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. (Vigente hasta el 7 de febrero de 2005).***

⁹⁵Vid. Moreno –Torres Álvarez J. , *Particularidades de la protección de los derechos de los Menores Extranjeros e Inmigrantes*, IV Foro Andaluz de la Infancia, 2005, 17 y 18 de noviembre: *Pone como ejemplo en el caso andaluz, la queja de los servicios de protección de menores, que nunca han recibido información procedente de los Consulados marroquíes, sobre menores inmigrantes acogidos en centros de protección, a pesar de que en Andalucía existen tres representaciones consulares del Reino de Marruecos, ubicada en Algeciras, Almería y Sevilla.*

Administración del Estado, a protagonista en todo el proceso de información y decisión sobre el menor inmigrante, función, que por demás no le esta atribuida a este órgano⁹⁶.

Si bien cabe destacar que el hecho de que sean dichos servicios de protección de menores los que adopten la investigación para recabar la información necesaria, a fin de tomar la decisión sobre el futuro del menor, puede ocasionar demoras en la búsqueda de la información y por ende en la toma de decisiones sobre la permanencia o no del menor inmigrante en suelo español, lo cual implica un mayor perjuicio para el menor, ya que permanece en un limbo legal, en los centros de acogida sin saber si va a ser retornado a su país de origen o por el contrario permanecerá en suelo español, esta demora repercute desfavorablemente en la integración social de este menor, que vive atemorizado y tal vez desprotegido, dentro de los centros de acogida, a pesar de que de momento y hasta la adopción de decisiones respecto a su situación administrativa, está bajo la tutela del servicio de protección de menores. Ello también incide de manera negativa en el servicio de protección de menores que se ve desbordado en sus funciones y que tiene que acoger al menor, con la respectiva asunción de funciones tutelares que ello implica, hasta tanto se decida sobre su repatriación o no.

Agotada la fase informativa, se adoptan las decisiones que se estimen oportunas por parte de la Administración del Estado, sin embargo como hemos señalado, producto de las dificultades encontradas durante la fase investigativa, esta decisión va a depender, en un porcentaje muy elevado, de la información recabada y contrastada por parte de los servicios de protección de menores, lo que a nuestro juicio puede representar una garantía para el MEINA, de que se respete el principio interés superior del menor en la toma de decisiones respecto a su repatriación o no.

La opción preferente la reagrupación familiar del menor extranjero no acompañado con su familia, en caso de no ser posible la repatriación, que será acordada por el Delegado o Subdelegado de Gobierno y ejecutada por los funcionarios del Cuerpo de la Policía Nacional, siendo la Administración General del Estado la que se hace cargo subsidiariamente del coste de la repatriación, a pesar de que el ordenamiento jurídico establece, que la misma se efectuará a cargo de los familiares del menor o de los servicios de protección de menores, de su país de origen. De forma subsidiaria, se adopta la tutela del menor por las instituciones de la administración del Estado habilitadas con esta función, los servicios de protección de menores, hasta la mayoría de edad, a partir de aquí y si aún no se ha hecho se declara el desamparo del menor. Otorgándosele además al menor el permiso de residencia, en casi la totalidad de los casos, según lo que establece el Artículo 92.5⁹⁷ LOEXIS, en clara concordancia

⁹⁶ Vid. M^a. Fernández González, *op.cit.*, pp. 167 -171.

⁹⁷ Vid. **Artículo 92.5** *Transcurridos nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores, de acuerdo con el apartado 2, y una vez intentada la repatriación con su familia o al país de origen, si ésta no hubiera sido posible, se procederá a otorgarle la autorización de residencia a la que se refiere el Artículo 35. 4 de la Ley Orgánica 4 / 2000, de 11 de enero. En todo caso, el hecho de no contar con autorización de residencia no supondrá obstáculo para el acceso del menor a aquellas actividades o programas de educación o formación que, a criterio de la entidad de protección de menores competente, redunden en su beneficio. El hecho de que se haya autorizado la residencia no será impedimento para la repatriación del menor, cuando posteriormente pueda realizarse conforme a lo previsto en este artículo. En el caso de menores tutelados por la entidad de protección de menores competente que alcancen la mayoría de edad sin haber*

con el Artículo 35.4 LOEXIS. Facilitando la integración social del menor, a pesar de no obtener la residencia, aquí el legislador, tiene en cuenta la lentitud burocrática, que muchas veces existe en las Administraciones del Estado, a la hora de resolver sobre un asunto, como puede ser la residencia administrativa.

La condición de extranjero que ostentan los menores, hace que les estén vetados muchas prestaciones sociales, que el legislador, de manera preventiva pone a su alcance en el precepto anterior, al impedir que el hecho de no tener una residencia administrativa, les impida acceder a programas educación o formación.

Es necesaria la celeridad por parte de los servicios de protección de menores, en cuanto a la declaración de desamparo del menor, para que los mismo puedan, al cumplir la mayoría de edad, obtener la residencia permanente, ya que el período para ello es de cinco años de tutela efectiva por un órgano perteneciente a la Administración General del Estado, cuestión que entraña, a nuestra interpretación, una paradoja, pues si por una parte el menor tutelado por la administración pública deberá para obtener su residencia permanente de estar, antes de alcanzar la mayoría de edad, tutelado de forma consecutiva, durante los cinco años inmediatamente anteriores, según establece el Artículo 73 inciso e) Reglamento LOEXIS, el Código Civil español, estable como requisito para la obtención de la nacionalidad española, la reducción del período para que le pueda ser otorgada por residencia de 10 años a 1 año, por haber estado bajo la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano español o de una institución, bajo dos años consecutivos, lo cual implica que si bien, para la obtención de la residencia permanente han de pasar cinco años de tutela, para la obtención de la nacionalidad española bastarán simplemente dos años bajo la tutela de la institución pública, pasado este tiempo los servicios de protección de menores, que tengan a su cargo al menor, podrán solicitar la nacionalidad del mismo o incluso el propio menor, al llegar a la mayoría de edad.

De manera sintética, cabe destacar que la repatriación de los MEINA, está muy cuestionada por los expertos en la materia, ya que numerosos estudios han contrastado, su ineficiencia en cuanto a que muchos de los menores que son repatriados vuelven a intentar introducirse en suelo español o catalán⁹⁸, con lo cual, para muchos la opción de la repatriación sólo debe considerarse cuando exista reclamación activa por parte de la familia.

A pesar de todo, la política actual de la Administración General del Estado español, sigue siendo la de utilizar como primera opción la repatriación del MEINA, bien sea por tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen o de la reagrupación familiar.

obtenido la citada autorización de residencia y hayan participado adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas por dicha entidad para favorecer su integración social, ésta podrá recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales, a la que se hará extensivo lo dispuesto en el Artículo 40.j de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁹⁸ Vid., Conclusiones del Seminario Europeo: "Menores Inmigrantes no Acompañados en Europa (2004). Celebrado en Barcelona del 12 al 14 de mayo del 2004.

A continuación detallaremos de manera sintética los recursos de lo que dispone la Generalidad de Cataluña para atender a lo MEINA, alguno de estos recursos fueron creados en sus inicios para dar atención a la población menor susceptible de protección, menores cuya situación administrativa no tiene nada que ver con la de los MENA y que son sometidos a malos tratos en su seno familiar, o que cometen conductas delictivas, a través del Gráfico 3, intentaremos mostrar de manera sintetizada los recursos específicos que existe en la CCAA y que son puestos a disposición de los MEINA, para garantizar una adecuada protección del mismo, en la preservación del principio interés superior del menor.

Determinación de la permanencia en centros de acogida

Cuando no pueden ser repatriados, se les asignan a los MEINA centros de acogida, ya que según establece la normativa de protección de menores vigente en España, el objeto primordial de la Administración pública en el tratamiento de los menores extranjeros no acompañados ha de ser la protección de los mismos, ante la desprotección y el desamparo en que se encuentran.

Muchas CCAA, como Canarias y Cataluña han establecido una estructura separada para amparar a los menores extranjeros no acompañados. Los mismos son alojados únicamente en centros y no en familias. En cuanto a la comunidad catalana, los recursos que disponen los servicios de protección de menores catalanes, comienzan a desarrollarse a partir de 1998, dado el desconocimiento que existía en lo relativo al tema, hasta ese momento, no es hasta ese año, que es cuando y producto de la aparición del fenómeno, en la CCAA catalana se crean los primeros servicios específicos para menores extranjeros, ya que hasta el momento los mismos eran atendidos en la red de urgencias existentes: Centro de Urgencia “el Roure” i Centro de acogida “Estrep”. Siendo a partir de octubre de 1998 y en respuesta al aumento de la llegada de MEINA a Cataluña cuando se crea el servicio de atención y acogida en medio abierto, para jóvenes entre 16 y 18 años con capacidad de autonomía personal (SAAEMI⁹⁹), abriendo ese mismo año las puertas del primer centro de día para atender a los jóvenes que estaban en la calle¹⁰⁰.

Para explicar pormenorizadamente el sistema de estructura de estos centros, hemos tomado de MANEL CAPDEVILA Y MARTA FERRER (2003)¹⁰¹, la clasificación que realizaron de dichos centros que expondremos a continuación:

Centros específicos para la atención inicial de los MEINA:

- Centros abiertos: funcionan o bien de día o bien de noche, cerrando sus puertas al acabar los horarios establecidos, trabajan como puntos de atención básica para la detención y captación de los MEINA que viven en la calle, intentando sacarlos de la calle, para conseguir su inserción una residencia de protección estable.

⁹⁹ Servicio de Atención y Acogida de extranjeros Menores Indocumentados.

¹⁰⁰ Vid. M. Comas V. Quiroga, *op., cit.*, p. 184.

¹⁰¹ Vid. M. Capdevila- M. Ferrer, *op., cit.*, pp. 116 y ss.

- Centros de emergencias: funcionan las 24 horas del día y todos los días, trabajan para atender a los menores que son localizados y llevados a estos centros por las fuerzas de seguridad, los agentes judiciales o los agentes sociales que los localizan.

- Centros de estancia limitada (CEL¹⁰²): tienen las mismas funciones que los centros residenciales de acción educativa (CRAE), pero los menores tienen una posibilidad de estancia en estos centros más limitada en el tiempo, los menores reciben aquí formación encaminada al mundo profesional y con la finalidad de conseguir su autonomía.

Servicio de Atención y Acogida Especializada para Menores Inmigrantes (SAAEMI): funcionan como los centros de estancia limitada, con la particularidad que los MEINA no residen en centros sino en pisos asistidos, hostales, pensiones, sin la presencia constante de un educador. Los educadores que se ocupan de estos centros están siempre presentes en momentos puntuales del día, pero luego permanecen localizables, por si surge alguna cuestión.

Centros generales pensados para la protección de los menores:

- Centros de acogida y diagnóstico: funcionan las 24 horas del día y todos los días del año, como particularidad, puede señalarse que en estos centros existe un equipo de técnicos especializados (médico, psicólogo, asistente social, educador tutor) que tienen encargada la tarea de realizar un diagnóstico interdisciplinario y realizar una propuesta técnica sobre el menor a la Administración.

- Centros residenciales de acción educativa (CRAE¹⁰³): son centros residenciales de estancia indeterminada, donde el menor puede permanecer hasta cumplir la mayoría de edad, a éstos centros se destinan los menores, cuyo diagnóstico interdisciplinario establece el acogimiento simple

- Pisos asistidos o residencias juveniles: recursos vinculados normalmente al CRAE y al plan interdepartamental de coordinación de medidas para mayores de 18 años que han estado tutelados por la Administración. A partir de que los jóvenes llegan a la mayoría de edad, se intenta su desarrollo con empleo de recursos que les permitan tener más autonomía y con ello alcanzar una progresiva independencia de los jóvenes.

- Acogimiento simple en familia: se utiliza para el caso en que la situación del menor lo permita y se encuentre una familia que quiera hacerse cargo del mismo, de manera tal que el menor pasa a residir en la casa de esta familia, sin embargo, en la práctica, los menores son alojados en centros y no en familias ya que no existen familias, en muchos casos y sobre todo para los menores magrebíes que esté dispuesta a admitirlos, en su entorno.

Asimismo cabe señalar que en la labor que realizan dichos centros de acogida convergen tres funciones fundamentales, la *asistencial* (que engloba dentro de ella asistencia sanitaria, satisfacción de las necesidades físicas, ropa, calzado, comida, entre

¹⁰² Vid. Centro Residencial de Estancia limitada: ofrece acogida integral (diurna y nocturna) y atención individualizada, a diferencia del CRAE, está concebido para menores extranjeros recién llegados que tengan dificultades de inserción en la red de normalización educativa y por ello se les brinda, de manera transitoria, un recurso más intensivo.

¹⁰³ Vid. Centro Residencial de Acción Educativa: ofrecen acogida integral diurna y nocturna, así como atención individualizada.

otros), *la preventiva* (donde se recoge la orientación y el apoyo emocional) y por último una *atención socio educativa integral* (escolarización, iniciación profesional, socialización, gestión de tiempo libre, etc.). En el caso de Cataluña, la administración hace servir el plazo de 9 meses de que dispone según la Ley para comenzar el proceso de regularización del menor.

El ingreso en un centro de acogida, es el comienzo para los MEINA en Cataluña del recorrido que realizarán dentro de las estructuras creadas por la Administración pública con la finalidad de prestarle la adecuada atención y protección, a partir de dichos centros de acogida, serán derivados a la red de recursos normalizados (CRAE), incluida la posibilidad del retorno a la familia, siempre que se cuente con la certeza de no poner en peligro, el correcto desarrollo del menor o adolescente, es decir, la reagrupación familiar.

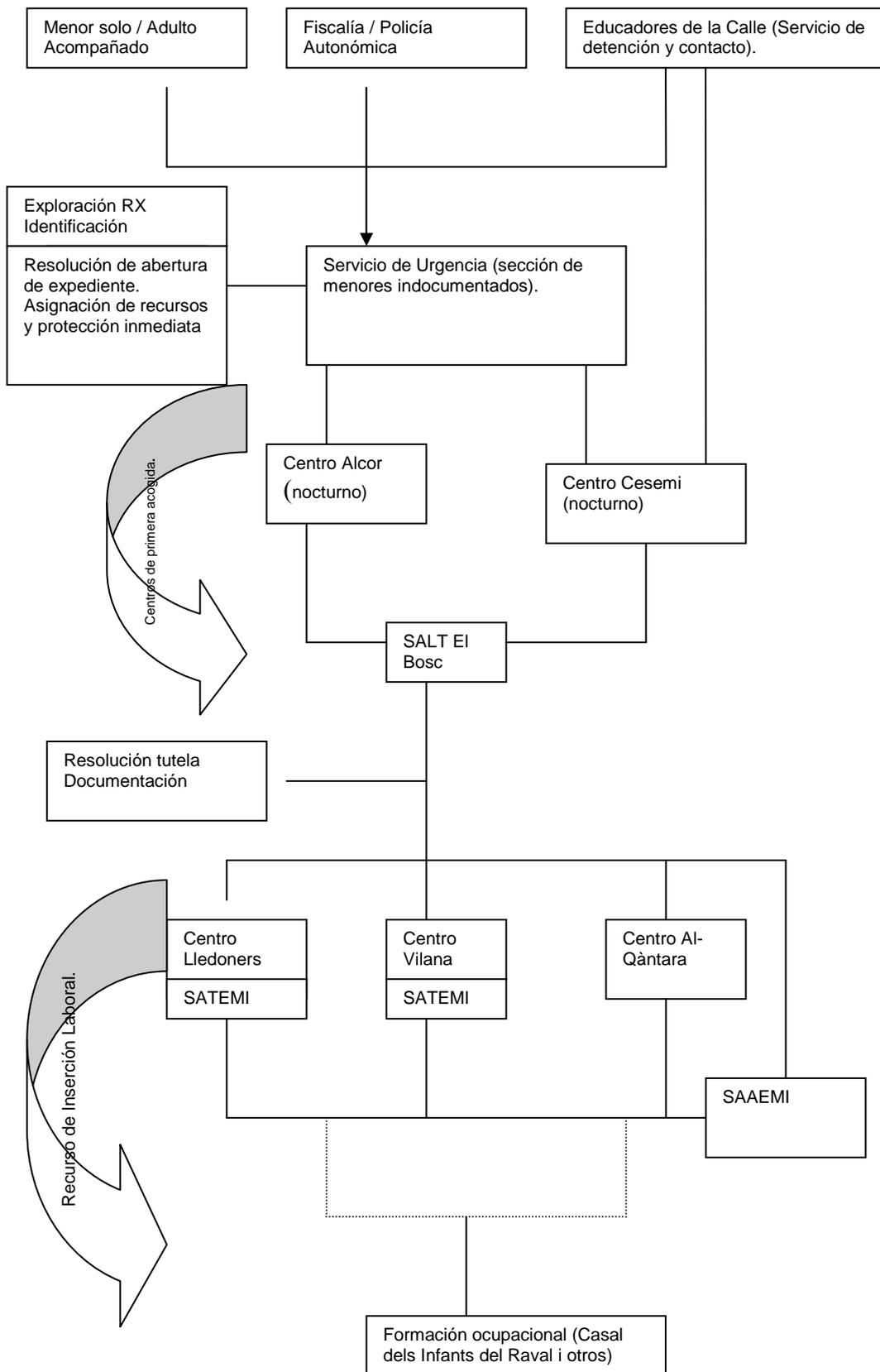
Sin embargo la protección del menor por parte de las Administraciones públicas, en este caso, por la Administración catalana, entraña una paradoja en cuanto al tema, ya que si bien, formalmente la estructura de dichos centros y las políticas trazadas, en cuanto al funcionamiento, objetivos y ayudas a la integración de menores, son consideradas adecuadas, en la realidad muchos menores abandonan dichos centros, porque su vida transcurre no sin cierto control estatal, dada su condición de emigrantes en situación irregular. Condición sobrevenida en las normas que regulan el derecho de extranjería en España y que vuelve a chocar con la prevalencia del principio “interés superior del menor”, dada su condición de menores de edad.

El tratamiento que los menores reciben en estos centros, es muchas veces desfavorecido y dado el colapso que existe, por la cantidad de menores que ha de atender la Generalidad al año, no sólo menores extranjeros no acompañados, se mezclan muchas veces los menores extranjeros, con los menores que son objeto de malos tratos por partes de sus progenitores o los que cometen conductas delictivas, todo lo cual provoca que la condición de los MEINA empeore, provocando que muchos de ellos abandonen los centros de acogida, con la esperanza de encontrar en la calle una vida mejor, acuden en muchos casos a ONG, Fundaciones y entidades sin ánimo de lucro de ayuda al inmigrante, pero su vida transcurre como la de niños de la calle.

Intentan de esta manera abrirse paso, buscando trabajo, que les permita satisfacer sus expectativas iniciales, por las cuales emigraron, trabajar, ser independientes y poder ayudar así económicamente a sus familias.

Situación que en la mayoría de los casos, dado el perfil del menor, poco cualificado y con una deficiente escolarización, choca de bruces con la realidad que encuentran y que les dificulta e imposibilita al máximo el cumplimiento de sus sueños.

Gráfico 4. Circuito de Recursos Específicos para Menores Inmigrantes.



Fuente: DGAIA.

B) En el ámbito civil¹⁰⁴

A la hora de tratar el tema MENA la primera cuestión que hay que abordar es su condición de persona desamparada. Siendo el desamparo el punto de partida que sirve para exponer la realidad objetiva y las posibles soluciones que el ordenamiento jurídico ofrece para remediarlo¹⁰⁵.

Desamparo es la situación de hecho que se produce a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando estos quedan privados de la necesaria asistencia moral o material o se advierta peligro, físico o psíquico, para el menor.

Es por tanto una situación de hecho, querida o no, en la que se encuentran los menores y que se caracteriza, en esencia, por la falta o privación de la asistencia y protección necesarias. La situación no resulta de la ausencia de progenitores, sino que se anuda a la falta de la necesaria asistencia moral y material de los menores y que concluye en la asunción por la entidad pública de la tutela del menor y la consiguiente suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria. Siendo necesario examinar las circunstancias específicas de cada caso concreto, atendiendo fundamentalmente al interés del menor, sin desconocer, la necesaria protección de la situación familiar a que pertenece aquél¹⁰⁶.

En el caso de la declaración de desamparo se ha de partir de lo que establece el Código Civil Artículo 172.2, donde se recoge la definición de desamparo como *la que se produce de hecho, a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material*, el legislador español hizo suyos en esta figura los motivos de *falta moral y material*, que ya recogía el Artículo 8.1 de la Ley Italiana N^o 184 de 4 de mayo de 1983¹⁰⁷, lo cual deja abierta a la interpretación de cada caso concreto si se cumplen o no dichos motivos, a partir de la perspectiva específica y desde una interpretación ajustada a la realidad práctica del caso en cuestión y los factores que inciden de manera directa o indirecta en el mismo.

El concepto, fue considerado por muchos autores, indeterminado vago e insuficiente, situación que varía a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor 1/1996, de 15 de enero, en la misma y a fin de determinar el órgano competente para declarar el desamparo y el procedimiento a seguir en ese caso, se da una nueva redacción al artículo de desamparo, determinándose el mismo como una situación objetiva de hecho, basado en una falta de asistencia moral o material, sin que se tenga en cuenta las circunstancias externas o

¹⁰⁴ Vid. Albaladejo: *Derecho Civil I, Introducción y Parte General Vol. 1^o Derecho de la Persona*, Barcelona 1996- *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia*. Barcelona 1997. Ballesteros de los Ríos: *El desamparo y la tutela automática de las entidades públicas*. Madrid 1997. De Castro y Bravo: *Derecho Civil de España*, Madrid 1994. Delgado Echeverría en Lacruz: *Elementos del Derecho Civil I, Parte General Vol. 2^o. Personas*. Dykinson, 2002. Díez- Picazo: *Sistema de Derecho Civil I*, Madrid, 1990.

¹⁰⁵ Vid. Fernando González M^o. B., *op.*, *cit.*, p. 31.

¹⁰⁶ Vid. Alcubillas E., entre otros autores, , *Enciclopedia Jurídica* “, “*Derecho Civil, donaciones por razón de matrimonio*, Tomo 8, 1^a Edición, Madrid, 2008-2009, pp.4407-4408.

¹⁰⁷ Vid. Artículo 8.1, “*serán declarados en estado de adaptabilidad, incluso de oficio, por el Tribunal de menores del distrito en que se encuentren, los menores en situación de abandono que consista en privación de la asistencia moral y material por parte de los padres y parientes obligados a prestársela, siempre que la falta de asistencia no sea debida a fuerza mayor de carácter transitorio.*”

sobrevenidas que provoquen el incumplimiento o el inadecuado ejercicio de los deberes paterno- filiales. Con carácter específico prevé el deber de los ciudadanos de comunicar a las autoridades públicas competentes la ausencia del menor, de forma habitual o sin justificación, del centro escolar, realizando una distinción entre las situaciones en que puede encontrarse el menor: *desprotección social del menor, situación de riesgo o situación de desamparo*.

Hay que tener en cuenta determinados requisitos para la declaración de desamparo, siendo lo más relevante la situación de inasistencia o desatención en la que se encuentra el menor, con lo cual hay cuestiones que se desprenden y que constituyen requisitos indispensables para que se tipifique la figura legal del desamparo:

No se fija la actitud o comportamiento de los padres o personas encargadas de la guarda.

No existe una marcada atención a la intencionalidad o voluntad, sino más bien al resultado: "falta de amparo material y moral".

Debe reunir las características de grave, porque tal situación impide el desarrollo de una infancia normal, imprescindible para la adquisición de principios y valores.

Debe ser un hecho que no posee solución en la propia familia del menor, con lo cual han de buscarse mecanismos alternativos.¹⁰⁸

De todo lo cual se deduce que el desamparo tendrá lugar cuando el menor no cubra sus necesidades más elementales: alimento, vestido, vivienda, etc., y se encuentre carente de un ambiente idóneo para el adecuado desarrollo de su personalidad y la consecuente formación integral que permita la transmisión de valores y principios que le sirvan para una adecuada integración en el entorno social donde interactúa y se relaciona de manera sistemática. La situación de desamparo se caracteriza pues, por se una situación de hecho, una situación objetiva que tiene su origen en la falta de una adecuada atención y protección del menor por partes de quienes deben ejercer su guarda y cuidado. Siendo o decisivo el interés del menor y su protección.

En el caso de los MEINA como las circunstancias y características que concurren en estos menores pueden ser consideradas de diversa índole y hay que mirarlas aplicadas a cada caso concreto, lo cual provoca que varíen de un menor a otro in factible e incuestionablemente, sin desconocer, la necesaria protección de la situación familiar a que pertenece aquél, y en tal sentido es necesario acreditar efectivamente el incumplimiento de unos mínimos de atención al menor exigidos por la conciencia social común, ya que es necesario destacar además del interés superior del menor, los otros derechos en juego, es decir, los de los padres biológicos y los de las restantes personas implicadas.

Ello provoca que la declaración de desamparo, que viene aparejada a la consecuente tutela, por parte de los órganos de la Administración General del Estado o

¹⁰⁸ Vid. M. B. Fernández González, *op., cit.*, pp. 32-33.

las CCAA, condiciona que no se establezca ningún plazo de tiempo para determinar el desamparo, siendo lo fundamental la protección del menor, y lo que trae aparejado que unido a la declaración de desamparo se establezca la tutela automática del menor por parte de las instituciones de la Administración Pública encargada de tal función. Dicho nivel de protección del menor se encuentra consagrado en el texto constitucional Artículo 39.4, en concordancia con lo que establece la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, e 20 de noviembre de 1989 (ratificada por España el 30 de noviembre de 1990) y en la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo mediante Resolución A3-0772/92.

Procedimiento, Competencias y Sujetos en casos de desamparo.

Cabe destacar asimismo que existen varios tipos de desamparos en los que puede encontrarse el menor, originado por diferentes causas: El primer desamparo se da para el caso de inexistencia de padres o tutores Artículo 172.4 CC. El segundo desamparo se da por el incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes de protección, siendo la medida inmediata la atribución de la tutela automática a la Administración Pública, según establece el Artículo 172.1 CC. El tercer motivo que determina la declaración de desamparo lo constituye la imposibilidad del ejercicio de los deberes por parte de los padres Artículo 172.2 CC.

Siendo competentes para la protección de los menores, las entidades públicas que tengan atribuida dicha función en el respectivo territorio. Otorgándosele la tutela del menor automáticamente en el momento que quede acreditada la situación de desamparo, realizando las acciones pertinentes para el ejercicio de su guarda, gestión que se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal.

En el caso de CCAA de Cataluña, la misma fue en año 1981, la primera Comunidad Autónoma en recibir de la Administración Central del Estado, los trasposos en materia de protección de menores, en cumplimiento de la previsión estatutaria del Artículo 9.28 donde se establece la competencia exclusiva de la Generalidad en materia de instituciones públicas de protección y tutela de menores, respetando en todo caso, la legislación civil, penal y penitenciaria.

El mencionado Artículo 172 CC se encuentra en consonancia con el Artículo 18 de la LOPJM que manifiesta que cuando la entidad pública competente considere que el menor se encuentra en situación de desamparo actuará en la forma prevista en el Artículo 172 y siguientes del Código Civil, asumiendo la tutela de aquél, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Asimismo la entidad pública designará el órgano que ejercerá la tutela de acuerdo con sus estructuras orgánicas de funcionamiento.

Los efectos inmediatos de la tutela por la entidad pública serán la suspensión de la patria potestad, privándolos por tanto de la guarda y custodia que sobre dichos menores pudiera corresponder a sus padres naturales o biológicos.

El Artículo 239 de CC prescribe que la tutela de los menores desamparados corresponde por ley a la entidad que tenga encomendadas estas funciones en su territorio. Procediéndose al nombramiento del tutor conforme a las reglas ordinarias cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio de éste.

Durante el procedimiento para la declaración del desamparo, el Ministerio Fiscal ha de jugar un papel fundamental en la tramitación del mismo, ya que su función como autoridad que interviene en los procedimientos donde una de las partes sea menor de edad,¹⁰⁹ le implica la obligatoriedad de velar por la legalidad de la tramitación. Asimismo en dicho procedimiento de desamparo, existe la necesidad de audiencia del menor, como interesado y según establece el Artículo 9 LOPJM¹¹⁰.

Debiendo ser notificada dicha declaración de desamparo al Ministerio Fiscal, a tenor de lo que establece el Artículo 172 CC, dicha declaración dará lugar a la tutela en favor de la entidad pública que asume de forma automática, siendo la declaración de desamparo el requisito previo, para constituirse la tutela automática del MEINA, lo que la hace un concepto jurídico indeterminado, que tiene que ser declarado formalmente después de una valoración fáctica y que se basa en una cuestión de seguridad jurídica que afecta tanto al menor, como a las personas que ostentan la patria potestad o el Derecho a la Guarda o representación por ausencia de aquélla. Dicha declaración de desamparo dará lugar a la tutela del menor y a la consiguiente suspensión de la patria potestad de los padres, de ahí que tenga que ser declarada por un juez, en atención a los principios que el ordenamiento constitucional español establece y regula en el Art. 24¹¹¹CE, donde se prevé la obtención de tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos en todos los estadios del proceso, en concordancia, para la declaración del desamparo con lo que establece el Artículo 39.4 CE¹¹².

¹⁰⁹Vid. **Artículo 3.7. Funciones del Ministerio Fiscal:** “Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación”. **Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.**

¹¹⁰Vid. **Artículo 9. Derecho a ser oído. 1.** El menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. En los procedimientos judiciales, las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad. 2. Se garantizará que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio. No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente. 3. Cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de persona que le represente, la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y a aquéllos.

¹¹¹ Vid. **Artículo 24.** Todas las personas tienen derecho a obtener a tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse a indefensión. Apartado 2, asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hecho presuntamente delictivos.

¹¹² Cfr. Méndez Elías C., *La protección del menor inmigrante desde una perspectiva constitucional*, Valencia, 2002. Cabedo Mallol V., *Marco constitucional de protección de menores*, Instituto de Iberoamérica y el Mediterráneo, 2006. Egea y Fernández J., *La*

Los sujetos implicados en el desamparo son por una parte el menor a tenor de lo que establece el Artículo 172.1 CC *“la tutela automática se aplicará a los menores que se encuentren en situación de desamparo”*, en concordancia con el Artículo 1 LOPJM *“la presente Ley y sus disposiciones son de aplicación a los menores de 18 años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la Ley que l sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad”*. Y en caso de Cataluña cabe tener en cuenta además lo expresado en el Artículo 2.2 de la Ley catalana Nº 37/1991 de 30 de diciembre sobre medidas de protección de los menores desamparados (vigente hasta el 2 de julio de 2010), *“Se considera que el menor esta desamparado: Cuando faltan las personas a las cuales por Ley corresponde ejercer las funciones de guarda, o cuando estas personas están imposibilitadas para ejercerlas o en situación de ejercerlas con grave peligro para el menor. Cuando se aprecie cualquier forma de incumplimiento o de ejercicio inadecuado de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores o falten a estos los elementos básicos para el desarrollo integral de su personalidad. Cuando el menor presenta signos de malos tratos físicos o psíquicos, de abusos sexuales, de explotación u otros de naturaleza análoga”*.

Así pues en el ámbito civil, y en lo relativo a la jurisdicción, competencia territorial y legitimación para oponerse a la resolución que resuelva el procedimiento de desamparo, se ha de considerar lo siguiente: la jurisdicción competente será la civil, los Juzgado de 1ª Instancia, y donde existan los especializados en familia Artículo 46 LEC y 98 LOPJ, no obstante los jueces y tribunales del orden jurisdiccional Contencioso-administrativo, también serán competentes para conocer de los vicios formales de las resoluciones administrativas en materia de protección de menores. La Competencia territorial, corresponde a los Juzgados del domicilio de la entidad protectora y en su defecto, corresponde, como regla subsidiaria, para el caso de los Artículos 179 y 180 CC al Tribunal del domicilio del adoptante. En cuanto a las Entidades Públicas, dado que las mismas constituyen entidades administrativas, precisa de una adecuada convivencia entre instituciones civiles y administrativas, a pesar de que ambas responden a principios diferentes, aunque en el caso de la determinación del desamparo, lo que se intenta es la preservación del principio interés superior del menor, de ahí que sea necesaria la participación de la administración en los procedimientos de desamparo, ya que la determinación del mismo, comporta la asunción por la entidad pública de la tutela del menor lo más rápido posible, a fin de preservar su integridad, así como los derechos que le asisten

C) La necesidad de coordinación de las distintas actuaciones

En el tema MEINA, existe un protocolo de actuación que se ha de llevar a cabo a partir de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen conocimiento de la presencia de un menor extranjero indocumentado no acompañado en suelo español, es en ese preciso momento, será puesto a disposición de los servicios de

doctrina constitucional sobre la oposición judicial a la declaración de desamparo hecha por la entidad pública, sobre las Sentencias del TC 298/1993, de 13 de octubre y 260/1994, de 3 de octubre, Derecho Privado y Constitución, 5, 1995, pp. 253 y SS.

protección de menores competentes, que en el caso de Cataluña, son la DGAIA, y en el caso de que la minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se informará al Ministerio Fiscal, para disponer en el plazo más breve posible la determinación de su edad, mediante la realización de las pruebas necesarias, si durante este proceso el menor precisará de atención inmediata, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la solicitarán a los servicios autonómicos competentes en materia de protección de menores asimismo, se adoptarán las medidas necesarias de tutela y acogimiento de el menor, hasta tanto no se determine su situación, dándosele traslado al Ministerio Fiscal, y a las Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno, y de esta manera se inician las actuaciones establecidas en el circuito de protección de menores, para determinar si se cumplen las causas objetivas de la repatriación del menor por reagrupación familiar.

Sin embargo en la práctica la realidad cotidiana, que existe en la adopción de las medidas de protección, el tratamiento que reciben los menores en los centros de acogida, los largos trámites administrativos burocráticos, son un reflejo inequívoco de la falta de coordinación en las distintas actuaciones de las Entidades Públicas.

A lo largo del desarrollo de este trabajo y con la consulta de la numerosa bibliografía que sobre el tema existe, nos dimos cuenta, que en la aplicación de los protocolos, hay una desorganización en las actuaciones de la Entidad Pública a la hora de gestionar, cuestiones como la autorización de la residencia administrativa, en muchos casos, la gestión que efectúa la DGAIA, para la concesión de la misma al menor va tan lenta, que los menores llegan a la mayoría de edad, con lo cual, han de continuar por sí mismo éstos trámites, también se da el caso, de expulsión del menor, por haber cumplido la mayoría de edad y sin que se hayan cumplido todos los requisitos establecidos, para la correspondiente tutela legal del mismo, por parte de los servicios de protección de la DGAIA, aunque recientemente, y como hemos hecho alusión anteriormente, han salido sentencia de Tribunales catalanes donde se obliga a DGAIA a readmitir a los mismos en los centros de protección.

En la práctica la adopción de las medidas del circuito de protección a los MEINA, está condicionada a la obligatoriedad de practicarse la prueba de radiografía de muñeca, Superada la misma, entran en circuito de protección, pero en la casi totalidad, de lo que se establece, a la espera de que se le realice la repatriación, en tal sentido la DGAIA no suele dar respuesta a los requerimientos del menor o lo hace después y siempre de manera incompleta, unido a una constante amenaza de ser repatriados a su país de origen, cuestión que se ha realizado en muchos casos, a la fuerza, sin consentimiento del menor. Llevándose a cabo repatriaciones que en ocasiones han resultado traumáticas para los menores, de lo cual ha dejado constancia el Informe de la Federación SOS Racismo, titulado "*Menores en las Fronteras*", donde se habla de algunos retornos efectuados sin garantías a menores marroquíes, así como los malos tratos sufridos por los mismos.

La falta de coordinación existente en la actuación de las entidades públicas encargadas de la protección de los menores, hace que en muchos casos, los mismos abandonen los centros de protección y se vayan a vivir a la calle, sin que se encuentren documentados, administrativamente, ello se debe también a la falta de

recursos en general para la protección de la infancia y la falta de coordinación dentro del sistema de protección, con el resto de las Administraciones, ejemplo de dicha descoordinación puede ser, en los procedimientos de repatriación, donde se exige que el menor sea oído y que se ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal, sin embargo, existen algunas actuaciones, llevadas a cabo en el período comprendido entre el 2009-2010, en las que algunos menores denunciaron no haber sido entrevistados o simplemente informados del procedimiento que se seguía contra ellos. A lo sumo, los menores fueron tan sólo escuchados, por los tutores de los centros, con lo cual su derecho a ser oído sólo dependía de los servicios de protección.

Ello implica, desde nuestro punto, una vulneración del derecho a ser oído, sin que tampoco fueran informados de sobre sus derechos, las circunstancias en que se encontraban, y las decisiones que respecto a él pueden ser acordadas, así como los medios y vías de recursos con los que cuentan.

Existe pues la necesidad del establecimiento de una coordinación, seguimiento y aplicación adecuada, lo más rápido posible, de la medidas de protección, creadas a efectos de la preservación de los derechos de los menores, para lo cual, se hace necesario establecer una actuación coordinada y directa entre las diferentes Administraciones que trabajan con los MEINA

IV. Crítica al sistema de protección de menores y propuestas de mejoras.

La llegada cada vez más numerosa de MEINA a Cataluña ha provocado un desbordamiento, en la capacidad de recepción de los servicios de acogida, que no se encontraban preparados para acoger a MEINA con necesidades diferentes, para las que fueron concebidos. Con lo cual los servicios de protección de menores se han visto obligados a la creación de nuevos mecanismos que permitan garantizar la acogida a partir de la observancia del principio interés superior del menor.

La variación en número ascendente del Colectivo MEINA; en los últimos años, hace difícil la aplicación de los recursos de protección, por lo cual muchos menores extranjeros no acompañados, abandonan los centros de acogida y se encuentran en la actualidad en la calle, en algunos casos ayudados por entidades sin ánimo de lucro, como en el caso de Cataluña, donde entre otra muchas Fundaciones, en el transcurso del desarrollo de este trabajo, nos pusimos en contacto la Fundación Bayt-al-Thaqafa, ubicada en la ciudad de Barcelona y que sirve de apoyo al Colectivo musulmán, su equipo de profesionales, trabajaba y ayudaba con un grupo 20 de MEINA, en mayo del 2011, pudimos contrastar que eran atendidos en dicha Fundación, y algunos ex tutelados.

La implicación de los Entes Locales en la atención de los MEINA, hace que existan grandes diferencia entre las actuaciones desarrolladas por las distintas Administraciones que intervienen en Cataluña, en su actuación ante la migración de los menores extranjeros no acompañados, lo que crea un panorama confuso en cuanto

al desarrollo de las fases que integran la protección de los MEINA en el circuito de protección.

No se siguen pautas o directrices claras y bien definidas, acerca de cómo desarrollar la cuestiones relativas a la reagrupación familiar, en muchos casos los informes, que son requisito previo, para decidir acerca de la repatriación o no del menor, por parte de las Administraciones Públicas, se ve dificultada, con lo cual la administración no se molesta en realizar ninguna gestión, por su cuenta y simplemente se limita a lo que sobre los menores, sus familiares, entre otras cuestiones, hayan podido investigar los servicios de protección de menores que tiene su tutela.

Inexistencia de claridad en cuanto a los pasos a seguir, para realizar el procedimiento de repatriación del menor a su país de origen, llegando en la gran mayoría de los casos a repatriaciones forzadas.

El Sindic de Greuges de Catalunya, recientemente ha presentado un Informe al Parlamento de la Generalidad de catalana, trasmitiendo numerosas quejas y denuncias efectuadas ante ellos, según las cuales, no se brindaban a los menores que eran detectados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la ayuda inmediata que precisaban, tal y como prevé el ordenamiento jurídico, aún cuando había menores que lo necesitaban.

Tratamiento de los menores como inmigrantes irregulares y no como menores desamparados, siendo expulsado mediante repatriaciones forzosas, ya que se realizan sin el consentimiento del menor, de lo cual ha dejado constancia la Federación SOS Racismo, en un informe publicado del 28 de abril del 2005, titulado, "*Menores en las Fronteras*", donde se habla de algunos retornos efectuados sin garantías a menores marroquíes, así como los malos tratos sufridos por los mismos.

Existencia de una falta de información a los MEINA, sobre sus derechos y responsabilidades, así como lentitud de las Administraciones para proporcionales una tutela legal.

Constante amenaza en los centros de protección a los menores extranjeros no acompañados, de repatriación.

Facilidad para que los menores hagan guetos en los centros de protección, ya que se agrupan por nacionalidades.

Ausencia de criterios fiables, comunes, en cuanto a tensión y protección, existe a nuestro juicio una paradoja o conflicto de intereses, en cuanto al papel que desempeña la Administración Pública, ya que al tiempo de ejercer la protección del menor, mediante la declaración de desamparo (tutela), posee también la facultad de expulsarlo mediante repatriación.

Propuestas de mejoras

Como el objetivo del presente trabajo no es proponer solo cuestiones negativas, quisiera asimismo y desde nuestra opinión, proponer realizar algunas propuestas de mejoras, que hemos considerado a lo largo del desarrollo del presente

trabajo y que creemos pueden ser valoradas por parte de las Administraciones a la hora de abordar el tema MEINA, así pues a tal fin, recomendamos:

Garantizar el derecho a la identidad del menor, sin condiciones, es decir, que la práctica de la prueba de la muñeca, no sea el paso previo a la consecución de los derechos, que por su condición de menor de edad, tiene otorgado, por la Ley y la normativa internacional. Las pruebas de radiografía de muñeca no pueden ser las condicionantes de que un menor sea o no acogido en el circuito de protección. Han de crearse mecanismos más ágiles y eficaces y en caso de practicarse las mismas, deberían ir acompañadas de la práctica de otras pruebas más fiables y alas que ya hemos alusión.

Hacer efectiva la tutela, ay en muchos casos hay una demora administrativa parar otorgar la tutela, que hace que quienes entraron siendo menores de edad, lleguen a la mayoría de edad, sin haber sido tutelados por los servicios de protección de menores y sin que les hayan otorgado un permiso de residencia administrativa.

No realizar repatriaciones contra la voluntad del menor, y sin que el mismo haya sido escuchado, e informado del procedimiento que se sigue contra él, permitir su proyecto migratorio, creando programas de formación que le permitirán una adecuada inserción laboral y social.

Garantizar un seguimiento de los menores que lleguen a la mayoría de edad, sin haber sido tutelados, ni haber obtenido la documentación identificativa, a fin de que no sufran un cambio radical de vida y un choque brusco con la realidad. A tal fin deberían crearse un centro de acogida diurno y nocturno para ex tutelados, donde se dé una respuesta adecuada y proporcional a las necesidades de éstos menores, así como también se realicen con los mismos, funciones de inserción, en la búsqueda de empleo, una vivienda digna, posibilidades de formación reglada, entre otras cuestiones.

Evitar desde las Administraciones Públicas la manipulación de la figura MEINA por los medios de comunicación, los representantes político y la justicia de menores, a tal fin se deben promover y desarrollar campañas informativas, lo más verídica posible, ajustada a la realidad MEINA, donde se promueva una conciencia social colectiva en la que se trasmite, que más que un “emigrante en situación irregular”, o “un extranjero”, el MEINA es un menor de edad y como tal ha de ser respetado y tratado por todos y cada uno de los entes mencionados.

Evitar la amplificación y falsificación de situaciones de conflictividad, que en ocasiones han protagonizado algunos MEINA y que se magnifican por los medios de comunicación y las campañas de algunos partidos políticos.

Evitar situaciones paradójicas, como los casos, de menores desamparados, que han abandonado los centros de acogida, sin estar documentados, ni haber llegado a establecerse la tutela por parte de los servicios de protección de menores, razones por las que no se les permite, participar en cursos de formación ocupacional, lo cual implica, que no disfrute de sus derechos, como por ejemplo el derecho a la escolarización.

V. Cuestiones Abiertas.

Con la realización del presente trabajo, en modo alguno, hemos podido sustanciar todas las cuestiones, que sobre el tema en cuestión y que a nosotros nos hubiera gustado abordar desde la perspectiva jurídica, entre las cuestiones que a nuestro juicio quedaron abiertas en el presente trabajo, podemos citar un trabajo de campo, para trabajar directamente con los sujetos de nuestra investigación, los MEINA y descubrir de esta manera las aportaciones que ellos nos hubieran realizado acerca del tema, sus puntos de vista y sus vivencias en primera persona, cuestión que sustituimos, por el trabajo que realizaron otros investigadores en la materia, entre los cuales podemos citar a MARTA COMAS y VIOLETA QUIROGA, cuyo trabajo fue fundamentalmente de campo, "*Menores que Emigran Solos del Marrueco a Cataluña*".

Asimismo en el análisis de la legislación jurídico, aunque intentamos ajustarnos lo más posible a la realidad del panorama jurídico actual, incorporando texto de publicación reciente, como el nuevo Reglamento de la Ley de Extranjería, RD 557/2011, nos hubiese gustado realizar un estudio más exhaustivo de la materia, pero la diversidad jurídica que encontramos, la necesidad de unificar criterios a la hora de realizar las interpretaciones de la numerosa legislación, nos lo impidió.

También nos hubiera gustado realizar desde la perspectiva judicial un examen de la constitución desde la jurisdicción de las medidas de protección, así como la competencia del elemento extranjero, al ser el MEINA, además de un menor de edad, un sujeto extranjero, así como una interpretación del reconocimiento de las decisiones judiciales en ese ámbito, sin embargo dada la magnitud de todo ello, nos fue imposible realizarlo.

Dejamos así mismo la posibilidad de sugerirnos cualquier idea que surja con la lectura, del siguiente trabajo, ya que es justo admitir, que el mismo no es algo definitivo, en cuanto al análisis del fenómeno MEINA, desde una perspectiva jurídica.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Los Menores extranjeros indocumentados no acompañados, son un fenómeno que se manifiesta en todos los países pertenecientes a la Unión Europea, en el caso del Estado español, y más concretamente la Comunidad catalana, esta figura presenta particularidades, a través del estudio de las cuales hemos arribado a las siguientes conclusiones:

- La mayoría de los sujetos activos MEINA, realizan una migración económica, deciden emprender el viaje migratorio, por las condiciones de vida en que crecen y se desarrollan en sus países de orígenes, como el insuficiente ingreso económico que reciben sus núcleos familiares, para resolver todas sus necesidades

económicas, provienen de familias muy numerosas, con un bajo nivel de estudio y donde los hijos comienzan a trabajar desde edades muy tempranas, por lo que ello constituye un elemento fundamental, para la decisión de menor de emigrar en la búsqueda de una mejora para sí y los suyos, con el soporte de la familia.

- El análisis de la figura MEINA en las diferentes legislaciones nos da la idea de la necesidad de unificar de una vez los criterios, respecto al tema, de manera centralizada, por igual en todo el territorio español.

- Las leyes sobre las que se fundamentan y sustentan los derechos, procedimientos y tratamiento que reciben los MEINA en Cataluña, son muy diversas, sustentadas sobre todo en leyes de prestaciones sociales, si bien es menester señalar, que desde nuestro punto de vista, la comunidad catalana es una de las que ha legislado con más acierto en relación a este tema. Aunque todo ello no es suficiente.

- Se hace imprescindible lograr fines más específicos y preventivos que eviten una vulneración del principio "*interés superior del menor*", como en ocasiones sucede, por una interpretación negativa de las leyes, creadas para proteger a los menores, con lo cual se pueden evitar sufrimientos y vejaciones innecesarias para quienes no lo merecen, los niños y adolescentes que llegan aquí, intentando la conquista de una vida mejor y de una realidad totalmente discordante con la que descubren a su llegada.

- Lo que es un hecho para los más desprotegidos, que emprenden este viaje de aventuras, con la esperanza de un futuro mejor, es el muro con que se topan nada más llegar a territorio europeo, suelo catalán, contra el que chocan frontalmente y que les entraña una realidad cruda y un engranaje, el de las Administraciones Públicas españolas y catalanas, que puede resultar agobiante e incomprensible, y que no sólo es circunstancial en esta sociedad, sino que afecta a todos los continentes, lo cual lo convierte en un fenómeno de trascendencia internacional.

- Todo lo cual reporta la obligatoriedad de los estados de legislar con más profundidad respecto al fenómeno MEINA, pero no desde la observancia del menor como una figura jurídica, que necesita estar recogido y regulado dentro del ordenamiento jurídico, sino desde la perspectiva de que los mismos son, niños y adolescentes, que de por sí, poseen una limitada capacidad para discernir entre lo correcto o no de sus actos, son sometidos a todo tipo de vejaciones y vilezas, muchas veces psicológicas, por quienes deberían velar por la preservación de sus derechos y libertades y lo más conmovedor de ello, es lo ajeno que se sienten los legisladores y la sociedad en general. Someter a un adolescente a una prueba de radiografía de la muñeca izquierda, como algo absoluto e inapelable, cuya condición de minoría de edad, determina si vive, o si muere, pues ello implica jugarse en un todo a nada, la tutela de ese menor, por parte de las Administraciones y los servicios de protección al menor, o su expulsión de territorio europeo y el desentendimiento por parte de los órganos que están facultados para velar por el cumplimiento y respeto de los derechos y libertades fundamentales de ese mismo menor, me parece algo cruel un

tanto mecánico, si eres menor, vivirás, sino, que la suerte te acompañe, así de sencillo y así de contundente, es el significado de esa simple radiografía.

- Se hace necesario en este tema, por todo ello, la búsqueda inmediata de soluciones, para nada burocráticas, como muchas de las que existen en la actualidad, sin dilaciones indebidas. Este fenómeno exige, por la implicación, cada vez más frecuente, de diversos países, una amplia colaboración internacional entre los gobiernos, encaminada a prevenir y proteger a los desfavorecidos, los menores extranjeros no acompañados, siendo esto causa de numerosos Convenios y Tratados entre las diversas naciones.

RECOMENDACIONES

A pesar de que en a lo largo de las páginas de la presente investigación hemos ido estableciendo, recomendaciones de lo creíamos más conveniente, referido a la actuación en el tema MEINA, a nuestro juicio pueden ser de utilidad, de esta manera recomendamos:

Realizar inspecciones desde el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, a los centros de protección, a fin de velar por el cumplimiento de la normativa en los mismos.

Utilizar profesionales que ejerzan la función de mediadores, a fin de mitigar soluciones de conflicto que pueden surgir entre los MEINA y los trabajadores del Centro.

Necesidad de una formación continua de los profesionales que trabajan con los MEINA, en canto a relaciones interculturales, la educación en valores, etc.

Apoyo psico-social adecuado al menor incorporando elementos de su cultura y la vinculación de la misma con la sociedad de acogida.

Aumentar los recursos económicos, que disponen los servicios de protección de menores, ya que en muchas ocasiones se en limitados en sus funciones por carecer de ellos.

Evitar la sobreocupación de los centros, a fin de que los recursos destinados puedan distribuirse correctamente.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV. (2006). *Menores tras la frontera: otra inmigración que aguarda*. Icaria, Barcelona.
- Albaladejo: Derecho Civil I, Introducción y Parte General Vol. 1º Derecho de la Persona, Barcelona 1996- Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia. Barcelona 1997.*
- ACNUR (2006). *Refugiados en cifras 2005*, ACNUR.
- ACNUR (2008) Informe Los menores no acompañados y la protección de asilo , <http://www.acnur.org/index.php>
- Alberich, N. (1999). *Juventut a l'exili. El cas del poble sahraui*. Tesina de Màster, Universitat Autònoma de Barcelona.
- Alonso, A. (2008). *En terra de ningú. Una aproximació a la prostitució en els projectes migratoris de menors no acompanyades de l'Europa de l'Est a Catalunya*. Tesina de Màster, Universitat Autònoma de Barcelona.
- Amorós Guardiola y Martínez Aguirre: la protección jurídico civil de la persona por razón de la menor edad (una aproximación teológica a las instituciones de asistencia y protección de menores en nuestro Derecho Civil).
- ARENAS GARCÍA, R.: "La incompatibilidad del derecho español con el comunitario en materia de reagrupación de familiares de comunitarios (comentario a la STJCE de 14 de abril de 2005)", en La Ley, núm. 6350, 2005, de 31 de octubre, disponible en <<http://www.laley.es>>.
- Ararteko (2005). *Situación de los menores extranjeros no acompañados en la CAPV*.
- Arce, E. (1999). «Menores extranjeros en situación de desamparo» en *LEX NOVA*, 5, Madrid.
- Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, (Junio 2006), Menores Extranjeros no acompañados en Andalucía, entre la represión y la protección.
- Ballesteros de los Ríos: El desamparo y la tutela automática de las entidades públicas. Madrid 1997.*
- Bercovitz Rodríguez- Cano, R.: Comentarios a los artículos 172-180 del Código Civil. En comentarios al Código Civil y Compilaciones forales Tomo III. Vol. 2º, Madrid.
- Berga, A. (2007). «Adolescència femenina i risc social» en *Col·lecció Estudis*, 21. Barcelona, Catalunya. Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (DGAIA) de la Generalitat de Catalunya, Barcelona.
- Cabedo Mallol V., Marco constitucional de protección de menores, Instituto de Iberoamérica y el Mediterráneo, 2006.*
- Capdevila Manuel.- Ferrer Marta., Los menores extranjeros indocumentados no acompañados (MEINA), 1ª Edición, Barcelona, Centro de Estudios Jurídicos, 2003,

- Comas, M. y Quiroga, V. (2005). *Una investigación transnacional. Menores que emigran de Marroc a Barcelona*. Mediterrànea-Fundació Jaume Bofí II; Barcelona.
- CONRED I (2001), Informe comparativo elaborado en el marco del proyecto CONRED I (2001), Menores Extranjeros no Acompañados, problemática legal.
- De Castro y Bravo: Derecho Civil de España, Madrid 1994.*
- Defensor del Menor Andaluz (2004). *Informe Especial sobre los Menores Inmigrantes*.
- Delgado Echeverría en La cruz: Elementos del Derecho Civil I, Parte General Vol. 2º. Personas. Dykinson, 2002.*
- Díez- Picazo: Sistema de Derecho Civil I, Madrid, 1990.*
- Egea y Fernández J., La doctrina constitucional sobre la oposición judicial a la declaración de desamparo hecha por la entidad pública, sobre las Sentencias del TC 298/1993, de 13 de octubre y 260/1994, de 3 de octubre, Derecho Privado y Constitución, 1995.*
- Espinar Vicente J.M, Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado, 2008, UAH
- Estévez Araujo J.A., La Constitución como proceso y la desobediencia civil, Editorial Trotta, Madrid 1994.
- Félix Pantoja García, Luís Carlos Nieto García (2006), “Los Derechos de los Menores Extranjeros”, Editorial Consejo General del Poder Judicial, centro de documentación Jurídica, edición.
- Fernández González M^a Begoña (2007), El Desamparo y la Protección de los Menores Inmigrantes, Navarra.
- Fernández Arréalo L. , Menores Extranjeros no Acompañados: Problemática Legal, Sevilla, Fiscalía, 2004.
- Jiménez, M. (2004). «Análisis de los procesos migratorios transnacionales de los menores de origen marroquí» en *IV Congreso de Inmigración de Gerona*.
- Giménez, C. y Suárez, L. (2000). *Menores extranjeros no acompañados*. Dirección General de Acción Social, del Menor, y de la Familia, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- LÓPEZ AZCONA A., Problemática Jurídica de los Menores Extranjeros no Acompañados, Zaragoza.*
- López García, Bernabé, Ramírez, Ángeles y Planet, Ana (1996). Atlas de la inmigración en España, Madrid, Taller de Estudios Internacionales Mediterráneos., UAM.*
- Martínez García Clara, AAVV, (2007), Los Sistemas de Protección de menores en la España de las Autonomías, Generalidad de Cataluña, Departamento de Bienestar y Familia.
- Méndez Elías C., La protección del menor inmigrante desde una perspectiva constitucional, Valencia, 2002.*

- Monteros, S. (2007). *La construcción social de un nuevo sujeto migratorio: los menores migrantes marroquíes no acompañados*. Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid.
- Morante, M.^a L. y Trujillo, M.^a A. (2007). «Las niñas adolescentes que emigran solas a España» en *Actas del Coloquio Internacional La Migración de Menores Extranjeros No Acompañados*, Poitiers.
- Pantoja García Félix, L. C. Nieto García (2007) *“Los Derechos de los Menores Extranjeros*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Jurídica.
- PNUD (2008). *Informe sobre Desarrollo Humano 2007/2008*.
- Quiroga, V.; Alonso, A.; Armengol, C. (2005). *Rutas de pequeños sueños*. Fundació Pere Tarrés, Barcelona.
- Quiroga, V. (2003). *Los pequeños harraga. Menores inmigrantes irregulares no acompañados de origen marroquí en Cataluña*. Tesis doctoral de la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona.
- Quiroga, V.; Alonso, A.; Berga, A.; Soria, M (2007). *Nenes i adolescents invisibles a Catalunya*.
- Ramírez, E. (1996). *Inmigrantes en España: vidas y experiencias*. Siglo XI, Madrid.
- Robledo Acinas M. M., *Estudio radiológico del pie y análisis de imagen en el grupo de 17 a 19 años*, Universidad Complutense de Madrid, 2008. Facultad de Medicina. Departamento de Toxicología y Legislación Sanitaria.
- Robles Morchón G., *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Editorial Ceura, Madrid.
- Rodríguez Cabrero, G., “Protección social de los inmigrantes extranjeros” en *Inmigración: Mercado de Trabajo y Protección Social en España*, dirigido por Antonio Izquierdo Escribano, Consejo Económico y Social, 2003.
- Ruiz López, B. Y Ruiz Vietez E., *Las políticas de inmigración: la legitimación de la exclusión*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, nº 13. Universidad de Deusto. Bilbao, 2001.
- Salvador Obiols i Gras, Gemma Aubarell i Soduga, entre otros, *Debats D’Immigració a Catalunya*, Editorial Generalitat de Catalunya, Secretaria per a la immigració, 1ª Edició Abril 2003.
- Suárez, L. (2006). «Un Nuevo actor migratorio: jóvenes, rutas y ritos juveniles transnacionales» en AA.VV, *Menores Tras la Frontera. Otra Emigración que Aguarda (17-50)*.
- UNICEF (2008). *Acción Humanitaria UNICEF. Informe 2008*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

Vínculos a páginas de Internet:

- ACNUR (Alto Comisionado para las Naciones Unidas para los Refugiados) <http://www.acnur.org/>
- Análisis Sociológicos, Económicos y Políticos: (<http://www.asep-sa.com>)
- Anuario de Migraciones: www.mtas.es/migraciones/anumigra/default.htm
- CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado): <http://www.cear.es>
- CIPIE Centro de investigación, promoción y cooperación internacional: Analiza prensa, radio y televisión sobre inmigración y racismo: <http://www.eurosur.org/CIPIE/prensa.htm>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos: www.unhcr.ch/udhr/lang/cln.htm
- Instituto Nacional de Estadística: <http://www.ine.es>
- *Instituto de Medicina Legal de Murcia,"*: <http://periodismohumano.com/migracion/los-forenses-tampoco-aprueban-las-pruebas-oseas-a-los-menores-extranjeros.html>
- Menores Extranjeros no Acompañados en Andalucía (MENA):<http://www.mugak.eu/ef>
- Menores extranjeros no Acompañados, problemática Legal: <http://www.acoge.org/public>
- Método Tunner y Whitehouse (2005): <http://www.avpap.org/documentos/bilbao2005/hipocrecimiento.htm>
- Síndic de Greuges de Catalunya, el defensor de las personas, Informe al Parlamento 2010. 1ª Edición Febrero 2010: <http://www.sindic.cat/resoluciones/IA2010Cat.pdf>
- OIM (Organización Internacional para las Migraciones): <http://www.iom.int>
- ONU (Organización de las Naciones Unidas): <http://www.un.org/spanish>
- Save The Children: <http://www.savethechildren.es>
- Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración: <http://www.mtas.es/migraciones/>
- *Tópico B: Fortalecimiento de los mecanismos de asistencia a los menores refugiados no acompañados,* http://www.csf.itesm.mx/gemnu/index_archivos/ACNUR_topB.pdf.
- UNICEF: <http://www.unicef.org>
- Unión Europea: <http://www.ue.eu.int>

Prensa:

- *Diario Las provincias*, «La comunidad valenciana ha acogido al 16% de los inmigrantes entre los años 1993 y 2009», 13/05/2011 (www.lasprovincias.es/comunitat/digital).
- *Diario Vasco*, Arantxa Aldanz, «Gipuzkoa cuenta con 25 plazas para la acogida urgente de menores extranjeros», 7/11/ 2006 (www.diariovasco.com).
- *Diario Vasco*, «La diputación impulsa la figura del mediador intercultural para atender a menores inmigrantes», Juanma Velasco, 05/10/2007 (www.diariovasco.com).
- *Diario Vasco* Juanma Velasco, «Trabajadores del centro de inmigrantes de Tolosa denuncian un nuevo motín. Un menor asestó un navajazo a otro en otro altercado ocurrido ayer», 01/10/2007 (www.diariovasco.com).
- *Diario Vasco*, « Los Menores Extranjeros no Acompañados se reducen a cifras de hace tres años», 24/05/2011(www.diariovasco.com)
- *El País*, «Nos tienen en la calle de nueve de la mañana a nueve de la noche», 30/03/2008(www.elpais.com/articulo/pais/vasco/Nos/tienen/calle/manana/noche/elpepiesppvs/20080330elpvas_9/Tes/).
- *Diario Vasco*, «Un problema de todos», 05/11/2006 (www.diariovasco.com).
- *El País*, Isabel Camacho, «Menores en el ojo del huracán », edición de Cataluña, 03/04/2004 (www.elpais.com).

http://www.csf.itesm.mx/gemnu/index_archivos/ACNUR_topB.pdf. Página 3

Revistas:

Diario Oficial núm. C 221 de 19/07/1997 p. 0023 - 0027 Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros

Diario Oficial núm. L 212 de 07/08/2001, Directiva relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de las personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida.

Diario Oficial núm.L031 de 06/02/2003, p. 18, Directiva por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.

Revista Científica de América Latina y el Caribe, España y Portugal, “Derechos y Valores, enero- junio 2007, Volumen X, número 019, pp. 149- 162.

Revista Cuadernos de Medicinal (Abril, 2003), núm. 32., Garamendi González P. M.,
Servicio de Clínica Médico Forense. Subdirección de Vizcaya. IVML.

Revista Jurídica España La Ley (2002), núm. 7, “*Aspectos jurídicos de protección al
menor inmigrante*”, Murillas Escudero J.M.

Jiménez de Parga M., La justicia constitucional e inmigración, en persona y derecho,
núm. 49/2003, pp. 15-31

Revista española de Derecho Migratorio y extranjería, núm. 7 (noviembre) 2004,
Tajadura Tejada J., Constitución y extranjería de los derechos de los extranjeros
no comunitarios en España.

RTMAS. Núm. 15, 1999: La protección de los menores inmigrantes, refugiados y
desplazados en el Derecho español, autor, Adroher Biosca S.

Colección de Papeles de discusión del IELAT:

- No. 1 (Noviembre 2011): Iris María Vega Cantero. "Aproximación al estudio jurídico de la problemática de los menores extranjeros no acompañados. Especial referencia al tratamiento en Cataluña"



Todas las publicaciones están disponibles en la página Web del Instituto: www.ielat.es

© Instituto de Estudios Latinoamericanos (IELAT)

Los papeles de discusión son un espacio de debate para investigadores que deseen exponer los resultados de sus trabajos académicos conectados con las líneas de investigación prioritarias del IELAT. Cada uno de ellos ha sido seleccionado y editado por el IELAT tras ser aprobado por la Comisión Académica correspondiente.

Desde el IELAT animamos a que estos documentos se utilicen y distribuyan con fines académicos indicando siempre la fuente. La información e interpretación contenida en los documentos son de exclusiva responsabilidad del autor y no necesariamente reflejan las opiniones del IELAT.

Instituto de Estudios Latinoamericanos
Colegio de Trinitarios
C/Trinidad 1 – 28801
Alcalá de Henares (Madrid)
España
34 – 91 885 2579
ielat@uah.es
www.ielat.es

P.V.P.: 20 €

Con la colaboración de:

