

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO
ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE
ELCHE ÁREA DE DERECHO CIVIL



GRADO EN DERECHO
TRABAJO DE FIN DE GRADO

**“MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL
PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS
EN ESPAÑA.”**

REALIZADO POR: AITANA BOIX SÁNCHEZ
DIRIGIDO POR: **MARÍA ENCARNACIÓN AGANZO RAMÓN**
CONVOCATORIA JUNIO 2022

RESUMEN

La sociedad evoluciona, las necesidades cambian, y las formas de afrontar las diversas realidades que se nos presentan también lo hacen. Siendo esto así, no necesariamente todo lo novedoso no tiene por qué ser mejor. El querer evolucionar hacia un futuro cuanto menos incierto, provoca numerosas situaciones de injusticia, casi todas ellas marcadas por factores económicos y sociales.

Es en este punto en el que debemos destacar la importancia que tiene la sociedad a la hora de contribuir en ese cambio. Las personas son el elemento fundamental al que debemos acudir para propiciar ese desarrollo buscado por las grandes sociedades. El mal uso que se hace de las personas genera situaciones que degradan la integridad moral y en ocasiones física de colectivos tan vulnerables como es el de los menores de edad.

Aquí destacamos la figura de los Menores Extranjeros no Acompañados (MENAS), aquellos menores procedentes normalmente de países subdesarrollados que buscan una nueva vida en nuestro país. El hecho de estar solos puede ocasionarles situaciones muy desagradables, ya que, por esa misma razón, van a tener que enfrentarse a situaciones difíciles y complejas ante las que nos siempre van a saber cómo actuar.

A lo largo del trabajo expondremos las diversas realidades a las que se enfrentan los MENAS diariamente, las circunstancias que motivan su desplazamiento, la gran cantidad de problemas que pueden llegar a tener, así como las medidas de protección a las que podrán ser sometidos dependiendo de su situación, siempre tomando las decisiones en vista del Interés Superior del Menor.

Palabras clave: Menores Extranjeros No Acompañados; migración; repatriación; reagrupación familiar; centros de protección; pruebas de determinación de la edad; desamparo; medidas de protección; complicaciones.

ABSTRACT

Society evolves, needs change, and the ways of facing the various realities presented to us also do so. This being so, not necessarily everything new has to be better. The fact of wanting this evolution carried by uncertainty, provokes a vast number of injustices, the major part of them marked by economic and social facts.

In this point we must highlight the importance of society at the moment of contributing to this change. People are the principal component we may use when

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

it comes to promote the development wanted by big societies. The wrong use societies make about people, degrade the moral integrity and, even tho the physical one from vulnerable colectives like children.

Here we highlight the figure of Non Accompanied Foreign Minors, those coming from underdeveloped countries looking for a new life in our country. The fact of being alone cause them unpleasant situations, and for that reason they are going to go through difficult situations at the sight of they will not know how to act everytime.

Over the project, I will expose the diverse realitites that Non Accompanied Foreign Minors stand daily, the circumstances that motivate their shift, and of course the grand quantity of problems they can get to have, remarking the protective measures they can achieve depending on their situation, taking always into account the Major Interest of Children.

Keywords: Non –Accompanied Foreign Minors; migration; deportation; family gathering; protection centres; age determination tests; helplessness; protection meassures; complications.



ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	5
2.	ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS	6
3.	CONCEPTO, ORIGEN Y PERFIL DE LOS MENAS	9
4.	LEGISLACIÓN EXTRANJERÍA VIGENTE EN ESPAÑA	11
5.	DERECHO COMPARADO. ESPECIAL REFERENCIA AL TRATAMIENTO EN LA UNIÓN EUROPEA	17
6.	PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD	19
7.	DECLARACIÓN DE DESAMPARO:	25
8.	MEDIDAS DE PROTECCIÓN	31
8.1.1.	CENTROS DE INTERNAMIENTO:	32
8.1.2.	CENTROS DE FORMACION ESPECIAL	36
8.1.3.	ACOGIMIENTO:	46
8.1.4.	REAGRUPACIÓN FAMILIAR:	53
8.1.5.	ADOPCIÓN:	58
8.1.6.	OTRAS MEDIDAS	63
9.	REPATRIACIÓN. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO	64
10.	ACCESO A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA	68
11.	PRINCIPALES COMPLICACIONES	72
11.1.	MENORES EN LA CALLE	72
11.2.	DROGADICCIÓN	74
11.3.	DELINCUENCIA	77
11.4.	EXPLOTACIÓN Y TRATA	80
11.5.	OKUPACIÓN:	83
12.	POSIBLES SOLUCIONES:	84
13.	CONCLUSIONES	86
14.	BIBLIOGRAFÍA	87

1. INTRODUCCIÓN

Nos encontramos ante un trabajo interdisciplinar mediante el que pretendo exponer las causas que motivan a los menores extranjeros a venir a territorio español en busca de una nueva forma de vivir, centrándonos en los motivos económicos y sociales que suelen propiciar estos desplazamientos. Así, relacionaré todos los problemas en los que pueden estar inmersos los MENAS con estos motivos, teniendo en cuenta que, en numerosas ocasiones, los menores pagan por actos en los cuales no están implicados.

Actualmente la sociedad española está generalmente bastante dividida respecto de este colectivo, teniendo opiniones ampliamente diversas en cuanto al trato que deben recibir.

Partidos políticos como VOX consideran a este colectivo como algo nocivo para la sociedad, siendo partidarios de las devoluciones en caliente y las repatriaciones. Otros partidos como Unidas Podemos, consideran que se debe considerar a este tipo de colectivos, ya no solo los MENAS, sino también los refugiados, por ejemplo, como colectivos vulnerables, ofreciendo toda la ayuda humanitaria y económica que precisen.

Ambas visiones son bastante dispares entre sí, teniendo en cuenta que ambos se rigen por el enfrentamiento, en lugar de por la razón, a la hora de tomar decisiones en general.

Por lo cual, y dejando a un lado las ideas políticas que de nada sirven en este tipo de situaciones, haré un barrido por algunos datos estadísticos, los cuales no informarán sobre la cantidad de MENAS que han decidido arriesgar su vida durante los últimos años con el objetivo de iniciar una nueva vida en territorio español. A su vez, expondré cuál es el perfil de los MENAS, sus principales características y procedencia, con el objetivo de poder entender mejor las circunstancias que les envuelven.

Me remitiré al ordenamiento jurídico español, así como a los diversos tratados y normas presentes en el marco internacional, a efectos de poder exponer la protección a la que están sometidos los menores extranjeros, procediendo a explicar a su vez las diversas pruebas a las que son sometidos para poder corroborar su minoría de edad y, por tanto, ser beneficiarios de los derechos que les son inherentes.

Por último, procederé a explicar diversas situaciones a las que pueden ser sometidos los menores, dependiendo ya no solo de sus circunstancias vitales, sino también de su actitud ante una sociedad diferente a la suya de origen. En ocasiones, algunas de las medidas a aplicar podrán ser coercitivas de su libertad o derechos, imponiéndose siempre lo más adecuado para el menor.

Una vez expuesto todo esto, procederé a realizar las conclusiones pertinentes, exponiendo a su vez las fuentes que me han ayudado a conocer más en profundidad la realidad de los MENAS.

2. ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS

Hoy en día nos encontramos ante una de las situaciones que más se han ido repitiendo a lo largo de los años y que más auge están teniendo en la actualidad. Esto es lo que conocemos como fenómenos migratorios: momentos concretos de la historia en los cuales millones de personas tienen que abandonar su país de origen en busca de unas mejores condiciones de vida en otros lugares, normalmente cercanos a su país natal.

Según lo dispuesto en la RAE, la “migración” se entiende como;

“2.f. Desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales”.

La migración a gran escala, como puede ser el fenómeno de los refugiados, suele venir dada por situaciones sociales, como pueden ser las diversas guerras que se producen de manera continuada en lugares tales como Siria que, hoy en día, sigue siendo uno de los países más castigados. También destacamos países como Venezuela, Afganistán, etc., entre otros, donde la sociedad no se organiza como un Estado Social y Democrático de Derecho, sino que se encuentran instauradas dictaduras encubiertas. Decimos esto porque normalmente un Estado que no es democrático suele decir que sí lo es, creando así a ojos del mundo una visión equivocada de la realidad. Al caso, podemos exponer el caso de Rusia y la guerra contra Ucrania. El principal objetivo ruso es intentar monopolizar todo aquello que entiende es suyo, aunque verdaderamente no lo sea. La represión en las calles, redes sociales y, sobre todo, el asedio provocado en numerosas ciudades ucranianas ha dado lugar al aumento de dicho fenómeno migratorio, generando enormes flujos migratorio desde Ucrania hasta países fronterizos como pueden ser Polonia, Bulgaria, etc. La migración, unida a estos fenómenos excepcionales como es una guerra en pleno siglo XXI, da lugar al aumento de refugiados que buscan asilo en esos nuevos países, provocando la separación de familias, lo que conlleva el aumento de menores no acompañados, lejos de la supervisión de sus padres o de cualquier adulto que esté a su cargo.

Haciendo referencia a países como Siria o, incluso, al propio continente africano, podemos decir que, en todos estos lugares el ser humano no tiene la misma importancia como en los países europeos, donde la sociedad se organiza en torno a la protección de la persona, que está por encima de todo, según lo dispuesto en el art. 2 del TUE, en el que se explicita que la Unión Europea entiende como valores

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

fundamentales; la dignidad humana, los derechos humanos, la igualdad, etc.¹ Esto explica, por tanto, la base de cualquier Estado Social y Democrático de Derecho.

Solemos hacer alusión a países tercermundistas, sin embargo, ha quedado demostrado que, países como Rusia, entendido siempre como país civilizado y democrático, peca de estar organizado como una falsa democracia, haciendo uso de elementos estructurales propios de una dictadura, como es la censura a la que está siendo sometida la población, provocando que miles de civiles a lo largo del país sean encarcelados y sometidos a vejaciones de todo tipo por manifestarse en contra de la guerra. Esto, además del descontento causado, genera gran indefensión entre la población, a la par que un miedo generalizado a la hora de opinar o de actuar con libertad.

Centrándonos de nuevo en la migración como eje principal de nuestra exposición, podemos afirmar que dicho fenómeno ha dado lugar a una creciente fluctuación de personas extranjeras en nuestro país, provocando que cada vez más menores extranjeros no acompañados traspasen nuestras fronteras en busca de una vida digna. A este grupo de menores nos referiremos a partir de ahora como MENAS (Menores extranjeros no acompañados).

Para poder entender la importancia de este colectivo, es necesario dar algunos datos estadísticos que reflejen el aumento de las entradas de MENAS en territorio español en la última década.

Según datos extraídos del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, los datos relativos a la entrada de MENAS en territorio español ascienden a un total de 49.401 menores comprendidos entre los años 2012 y 2019, siendo 2018 el año en que mayor número de MENAS llegaron a nuestro país, con casi 14.000 menores (13.796).

El problema principal que encontramos en cuanto al recuento de MENAS en nuestro país son los propios medios de comunicación. Cada día hay más canales de información a través de los cuales se exponen datos, en ocasiones, procedentes de fuente poco fiables. Es por ello por lo que, con respecto a la llegada de MENAS durante el año 2020, año de la pandemia, encontramos una gran disparidad de datos según el medio al que acudamos.

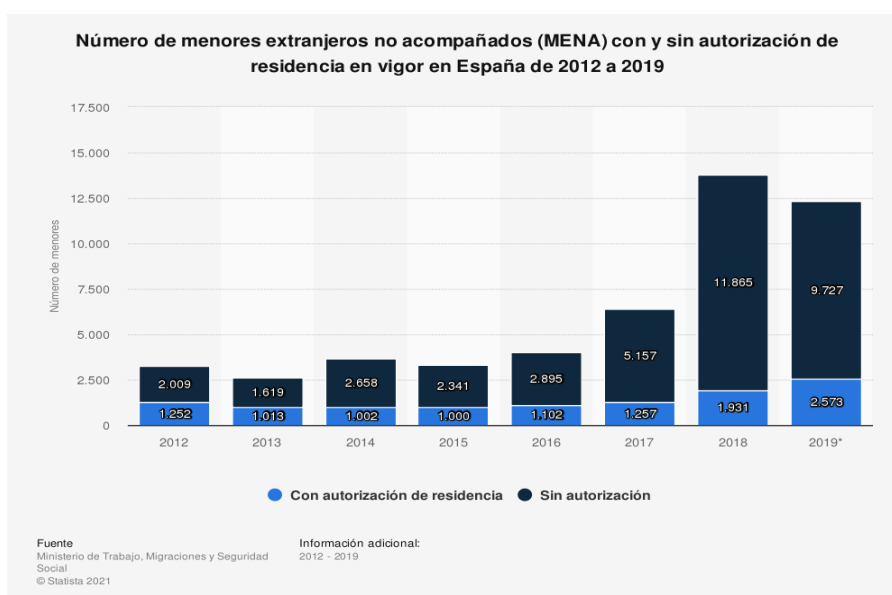
Según lo redactado en un artículo publicado por el periódico digital "Voxpopuli", se estima la llegada de MENAS en el año 2020 en 9.030 menores, frente a los 5.670, según lo establecido en un artículo publicado por "Statista".

Esta amplitud de rangos estadísticos que resulta da lugar a que se planteen diversas dudas en cuando a la veracidad de los datos aportados por las autoridades, ya que el mayor problema que se les presenta a la hora de determinar el número de MENAS en nuestro país es la incapacidad de poder controlar a todos aquellos que

¹ Remisión al art. 2 del TUE.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

entran “sin ser vistos” y que, por tanto, acaban formando parte de la sociedad española de manera ilegal.



2

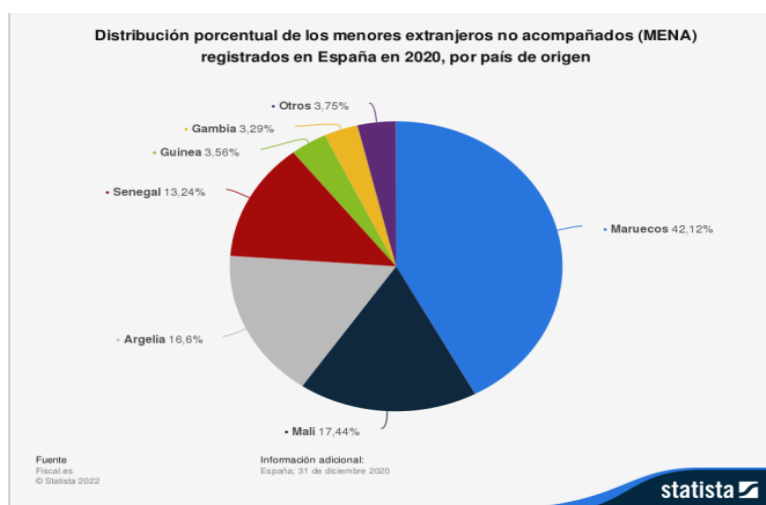
Según datos recopilados por ACCEM, asociación sin ánimo de lucro cuya principal función es mejorar las condiciones de vida de personas con un alto grado de vulnerabilidad, en el año 2019 había contabilizados en España alrededor de 12.301 MENAS.

Como ya hemos dicho anteriormente, los MENAS suelen proceder de países en vías de desarrollo, aunque dependiendo de las circunstancias sociales que se den, la afluencia de menores de un país u otro será variará.

En la siguiente gráfica, vemos cuales son los países de procedencia de la mayoría de los MENAS residentes en España. Debemos decir que aquí se hace alusión a los menores REGISTRADOS, siendo recurrente que muchos de ellos no estén registrados, por lo que la procedencia mayoritaria podría variar a efectos gráficos.

² Fuente: Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. “Statista 2021”. En este gráfico se expone la cantidad de MENAS en territorio español durante los años 2012 a 2019, distinguiendo entre los que tienen autorización de residencia en vigor y los que no.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.



Así, el artículo de Statista de donde sacamos la gráfica dice expresamente: *“Como ya ocurriera en 2019, Marruecos seguía siendo el principal país de origen de los menores extranjeros no acompañados (MENA) que llegaron a las costas españolas también en 2020. Concretamente, un 42,12% sobre el total de los mismos provenía de este país del norte de África. La segunda posición del ranking era para Mali, con un 17,44%”.*

No es de extrañar que la mayoría de MENAS registrados en España sean de Marruecos, ya que es el país más cercano a las costas españolas, por lo que se entiende como país fronterizo y, por tanto, de más fácil acceso que otros situados más al norte de Europa.

3. CONCEPTO, ORIGEN Y PERFIL DE LOS MENAS

Para poder entender el fenómeno MENA en nuestro país, es necesario dar una pequeña descripción de lo que se entiende en España como tal. Así, nos referimos a los MENAS como menores extranjeros no acompañados. Esto es, chicos y chicas menores de 18 años y extranjeros, los cuales se encuentran en países diferentes al propio de origen sin el acompañamiento o supervisión de ningún adulto o persona que se haga cargo de ellos.

Como ya adelantábamos anteriormente, los MENAS proceden normalmente de los países del Magreb, principalmente de Marruecos y Argelia, sin perjuicio de que encontremos numerosos casos de MENAS procedentes de Europa del Este (Rumanía, Bulgaria, etc.) y Oriente Medio.

Podemos destacar también la situación que estamos viviendo actualmente debido a la guerra producida entre Rusia y Ucrania. Esto está provocando en la actualidad la llegada de millones de refugiados a la frontera de países como Polonia, donde millones de familias tienen que separarse, dejando principalmente a los niños

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

menores y ancianos en este país vecino, mientras que muchos adultos deciden volver a su país para combatir en el frente o, servir como ayuda humanitaria.

Todavía es pronto para poder esclarecer la cantidad de menores que se encontrarían en situación de desamparo, pero lo que sí podemos afirmar en cierta medida es que, muchísimos de ellos no volverán a ver a sus familias, pasando muy probablemente a estar tutelados por las autoridades de estados vecinos o familias de acogida.

El perfil de los MENAS podría dividirse en tres grupos:

- **Los menores que provienen de países en guerra**, como puede ser Siria,
- **Los que llegan a territorio español a través de pateras**. Numerosos menores y sus familias cruzan el mar cada año, dejando atrás situaciones como el hambre o la miseria.
Esta suele ser la opción más peligrosa, ya que, gran cantidad de inmigrantes se quedan en el trayecto, no llegando nunca a emprender su nueva vida. Esto es por lo que, en numerosas ocasiones, se ha calificado al Mar Mediterráneo como “CEMENTERIO DEL MEDITERRÁNEO”, debido a la cantidad de personas que mueren intentando buscar en otro país mejores condiciones de vida.
- Y, por último, los jóvenes que son traídos por sus padres, los cuales terminan por volver a su país de origen, como sería el caso anteriormente referido de los menores ucranianos.

Por lo general, la situación de los MENAS suele ser irregular, en el sentido de que la forma de acceder a territorio español normalmente no es lícita, recurriendo a saltos de valla o a la entrada a través de pateras.

La mayoría viene buscando una vida mejor, ya que en sus países de origen no tienen recursos que les puedan garantizar un futuro digno. El problema surge en el momento en que llegan a países, como en este caso España, personas las cuales no se sabe si verdaderamente son menores, que no quieren trabajar, y que se dedican a arruinar las oportunidades y medios de los que dispondrían para iniciar una nueva vida.

No debería ser así por lo general, pero remitiéndonos a los hechos, vemos numerosos actos vandálicos llevados a cabo por MENAS los cuales han huido de los centros en los que se encuentran internados, o incluso por aquellos que se encuentran en situación irregular en nuestro país. En algunos casos tales actos se realizan por necesidad, pero en otros constituyen la respuesta violenta a sus dificultades de integración y a la frustración de sus expectativas.

Es por ello por lo que, podemos destacar ciertas situaciones que no dejan en buen lugar a estos menores, los estigmatizan y generalizan la condición delincencial a todo el colectivo. Sería el caso de las numerosas viviendas y edificios enteros ocupados por MENAS en Barcelona, así como las diferentes agresiones sufridas por las fuerzas y

cuerpos de seguridad a manos de estos individuos, por ejemplo, supuestos estos que desarrollaremos con más detenimiento en apartados sucesivos.

4. LEGISLACIÓN EXTRANJERÍA VIGENTE EN ESPAÑA

Es posible afirmar que encontramos numerosas normas en materia de extranjería actualmente vigente en España. Si bien es cierto, la mayor concentración de normas la encontramos en la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Es necesario que empecemos a explicar dicha ley desde el principio, ya que, a pesar de que la referencia expresa a los MENAS la encontremos en su artículo 35, el cual expone cómo se determina la edad de los menores, entre otras cosas, y que explicaremos posteriormente, el resto del articulado establece lo que es común para todos los extranjeros, sean o no MENAS, recogiendo, a su vez, diversas exclusiones de extranjeros que no se rigen según lo dispuesto en esta ley debido a su condición de; agentes diplomáticos, funcionarios destinados en Organizaciones Internacionales o intergubernamentales, etc.³

En primer lugar, cabe destacar el artículo 3 de la citada ley, en el cual se recogen las bases relativas a los derechos de los extranjeros. En su apartado primero se establece que los extranjeros gozarán en territorio español de los mismos derechos y libertades que los propios españoles, derechos reconocidos en el Título I de la Constitución, así como en los Tratados Internacionales, y las diversas leyes que regulen su situación. Se busca fomentar la igualdad entre españoles y extranjeros en la mayor medida posible.

Son los Gobiernos de cada país los que regulan, planifican y desarrollan su política de inmigración, dando cuenta, en el caso de España, a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, que serán las que se ocupen de controlar en primera línea la llegada de extranjeros a territorio español. Se alude aquí al art. 149.1. 2º de la CE.

Las Comunidades Autónomas son informadas de todos los Acuerdos que se puedan llevar a cabo, teniendo en cuenta que, a su vez, son estas las que supervisan directamente el desarrollo de los MENAS en territorio español, habiendo sido dotadas previamente por parte del Gobierno central con toda la infraestructura necesaria para poder desarrollar sus funciones de manera adecuada.

³ Art. 2 Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Además, en numerosas ocasiones es posible que, se busque la integración y desarrollo de esos menores en sus países de origen. ⁴ Esto es debido a que ingentes cantidades de extranjeros cruzan las fronteras de nuestro país cada año, dando lugar a situaciones de colapso de las instituciones y organismos que se encargan de atender las necesidades de estas personas.

Sin ir más lejos, el pasado 2 de marzo de 2022, 2.500 inmigrantes intentaron cruzar la valla de Melilla, consiguiéndolo solo 491 de ellos, siendo el resto devueltos en caliente.

Las devoluciones en caliente son comúnmente utilizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que como su propio nombre indica, implica la devolución de todas aquellas personas al país de donde provengan de manera inmediata, es decir, en el mismo momento en que cruzan a nuestro país, siempre y cuando hayan intentado acceder de manera ilegal.

Esto genera gran descontento en organizaciones a favor de los derechos de los inmigrantes, como puede ser la anteriormente mencionada ACCEM, que entiende que los derechos de las personas están, en cierto modo, por encima de lo que la ley dispone, así como por organizaciones políticas como Podemos, que siempre se ha mostrado partidaria de la inclusión de estos menores, entendiendo dichas devoluciones como actos desrazonables.

La Administración General del Estado, cooperando con las Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, así como con las ciudades de Ceuta y Melilla, donde mayor afluencia de inmigrantes encontramos, pretende garantizar la integración de los extranjeros en la mayor medida posible, teniendo entre sus principales objetivos la integración de los MENAS, considerado este uno de los colectivos más difíciles de controlar. ⁵

Como ya destacábamos anteriormente, los inmigrantes, incluidos los MENAS, van a gozar en territorio español de los mismos derechos que los nacionales del país. Se estima asimismo necesario diferenciar entre derechos y libertades.

Todos lo que entendemos como **DERECHOS** lo encontramos recogido en el Capítulo I de la ley 4/2000, de 11 de enero, bajo el título: "Derechos y libertades de los extranjeros".

A continuación, pasaremos a explicar cada uno de ellos, deteniéndonos únicamente en la explicación de aquellos derechos que, efectivamente, afecten a los MENAS.

⁴ Art. 35, apartados 1 y 2, Ley 4/2000, de 11 de enero.

⁵ Art. 2 ter Ley 4/2000, de 11 de enero.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

El primero de ellos es el **derecho a la documentación (art. 4)**. Los extranjeros deberán conservar la documentación que acredite su identidad y situación en España, que puede haber sido expedida tanto por las autoridades de su país de origen como por las españolas, no pudiendo ser privados de dicha documentación en ningún caso, a no ser que nos encontremos ante algún supuesto recogido en la propia Ley, así como en la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Se contemplan, además, todos aquellos casos en los que, por cuestiones de trabajo o por reunir diversas características, se expiden visados o autorizaciones de residencia en España. Esto se recoge en el Título II, Capítulo II de la citada ley, teniendo en cuenta que nuestro principal foco de atención lo ocupan los MENAS, por lo que, en este punto, pasaremos a hacer remisión al Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 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 relación a dichos permisos o visados y, por tanto, a la residencia de los MENAS en territorio español, debemos acudir al art. 196.1 del citado Real Decreto, que establece que será la Oficina de Extranjería de la provincia donde se encuentre fijado el domicilio del menor la que lleve a cabo la autorización de residencia del menor, según lo dispuesto en el art. 35.7 de la LO 4/2000, de 11 de enero, siempre que se haya imposibilitado la repatriación del menor, habiendo transcurrido 90 días desde que éste fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores.

Los menores se considerarán regulares en España y, por tanto, se les otorgará una autorización de residencia siempre que así lo determine una resolución judicial o, siempre que los mismos se encuentren tutelados por una Administración Pública. Dicha autorización desplegará sus efectos desde el momento en que los MENAS hayan sido puestos a disposición de los servicios de protección de menores, sin perjuicio de que, en un momento posterior puedan ser repatriados. Independientemente de que se tenga autorización de residencia o no, los MENAS gozarán de iguales derechos debido a su condición de menores de edad.⁶

Como veíamos en la gráfica del principio, los menores eran divididos dependiendo de si disponían de autorización de residencia o no, concluyendo con la idea de que menos de la mitad de los menores se hacen con ella.

Además, vemos como a partir de los 16 años, todos los MENAS están facultados para trabajar, teniendo en cuenta que esto puede ser beneficioso para su integración social, por lo que se otorgará a estos efectos autorización de residencia por trabajo en territorio español. Esta deberá renovarse cada 2 años, independientemente de que se pueda producir la ulterior repatriación del menor⁷. Podemos destacar aquí otro de los

⁶ Art. 35.7 y 35.8 Ley 4/2000, de 11 de enero.

⁷ Art. 196.3 a 5 RD 557/2011

derechos de los extranjeros recogido en el **art. 10** de la Ley 4/2000, de 11 de enero, y que sería el **derecho al trabajo y a la Seguridad Social**.

Todos aquellos menores que se hagan con una autorización de residencia deberán solicitar personalmente la Tarjeta de Identidad de Extranjero que certifique que están desarrollando un trabajo en territorio español.⁸

Siguiendo con la explicación de los derechos de los extranjeros y, por tanto, los MENAS, recogidos en la Ley 4/2000, de 11 de enero, destacamos el **art. 5**, relativo al **derecho a la libertad de circulación**, que como su propio nombre indica, permite la libre circulación de los extranjeros en España, así como la libre elección de su residencia, pudiendo esta libertad ser limitada por causas excepcionales como el estado de excepción o de sitio o, en su caso, por razones de seguridad pública individualizables a la persona en concreto.

Uno de los derechos más importantes en relación con los MENAS y que nos permite garantizar una adecuada integración social de estos es el **derecho a la educación**, recogido en el **art. 9**. Este reconoce el derecho de los menores de 18 años a la enseñanza básica, gratuita, obligatoria y posobligatoria y, por tanto, el derecho a acceder a becas y ayudas en las mismas condiciones que los nacionales españoles. Además, en el momento de finalización de sus estudios obtendrán un título que así lo certifique. También los mayores de 18 años podrán ser beneficiarios de la educación posobligatoria, siempre y cuando tengan residencia acreditable en España.

Se reconoce también la gran importancia de los **artículos 12 y 13** de la ley, referentes a la **asistencia sanitaria** y a los **derechos en materia de vivienda** respectivamente. En este último, los extranjeros podrán acceder al sistema de ayudas en las mismas condiciones que los nacionales españoles.

Por último, ya que el derecho a la intimidad familiar (art. 16) lo explicaremos en sucesivos apartados, destacamos el **art. 14, derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales**. Este artículo también se considera de especial importancia, ya que en ambos casos se habla del derecho de los extranjeros a recibir todas aquellas prestaciones otorgadas por la SS y Servicios Sociales, en las mismas condiciones que los españoles. Además, se explicita el caso de los extranjeros discapacitados, que podrán recibir todos aquellos tratamientos que se consideren necesarios para poder mejorar sus condiciones de vida.

Al respecto nos encontramos con Sentencias del Tribunal Supremo que exponen casos bastante curiosos. En concreto, destacamos la STS 2398/2012, de 17 de septiembre, en materia prestaciones a percibir por despido.

⁸ Art. 196.2 RD 557/2011

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Nos encontramos en este caso ante un recurso de casación en el que se pretende determinar si, un trabajador que no tiene permiso de trabajo puede obtener las prestaciones por despido improcedente que supuestamente le corresponderían. La respuesta parecería lógica, entendiendo que, si el trabajador no tiene permiso de trabajo, no tendría por qué acceder a las prestaciones por despido improcedente reguladas en la ley.

Sin embargo, esto no es así, y así se recoge en el art. 36.5 de la LOEX (Ley 4/2000, de 11 de enero), donde se establece que, el hecho de no tener ni autorización de residencia ni de trabajo no invalida el contrato, pudiendo acceder el trabajador a las prestaciones que se recojan al respecto y todas aquellas que sean compatibles con su situación. Si bien es cierto, el trabajador no podrá acceder a las prestaciones por desempleo por no tener dichas autorizaciones.

Se entiende ésta como una situación verdaderamente controvertida, ya que, normalmente, dependiendo del lugar y del juez, se pueden hacer interpretaciones sobre una misma situación de lo más dispares. Esto genera indefensión y, sobre todo, denota falta de regulación con respecto a determinados supuestos.

En relación con los demás derechos de los extranjeros y, en concreto, de los MENAS, encontramos la Sentencia nº5/2020 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de enero de 2020.

En ella se recurre en apelación la sentencia dictada para el procedimiento de oposición de medidas en protección de menores 328/2018, donde nos encontramos a la parte recurrente; Edmundo y, a la parte recurrida; la Direcció General D'Atenció a la Infància i a l'Adolescència (DGAIA). La sentencia recurrida por Edmundo versa sobre el cierre y archivo del expediente de tutela del mismo. Al parecer, la DGAIA ostentaba la tutela del menor de manera preventiva, ya que el menor acudió a dependencias policiales con 17 años, provisto de un certificado de nacimiento de su país de origen, Ghana.

El problema aquí y que es lo que ha dado lugar al recurso por parte de Edmundo, es la discrepancia en cuanto a la determinación de la edad del supuesto menor de edad. En este caso se evidencia la falta de veracidad que le dan las autoridades a los documentos identificativos de personas provenientes de determinados países, sobre todo del continente africano. En febrero de 2018, y según lo acreditado por el certificado de nacimiento que Edmundo traía consigo, este era menor de edad hasta octubre de ese año, ya que este nació en el 2000, por lo que no tendría sentido haber revocado la tutela antes de tiempo, como ocurrió en este caso.

Verdaderamente, la cuestión controvertida aquí es la determinación de la edad en relación con los documentos aportados por la parte entendida como MENA, en el sentido de que no se puede cuestionar la veracidad de los documentos identificativos de otros países, a no ser que haya motivos suficientemente fundados para ello. Esto lo que quiere decir es que, en caso de que exista algún indicio de que la información

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

contenida en los documentos identificativos no se corresponda con la realidad física, será el momento en el que se pueda llevar a cabo la averiguación de la edad real de la persona mediante los mecanismos de los que disponga la Administración.

Al respecto nos encontramos con numerosas sentencias del Tribunal Supremo, como pueden ser las STS nº26/15 y 27/15, por ejemplo. Estas hacen alusión a que, en todos aquellos casos en los que se disponga de documentación por parte de la persona extranjera en la que se establezca que es menor de edad, esta persona no podrá ser tratada como persona indocumentada o tampoco podrá ser sometida a pruebas de determinación de la edad, a no ser que nos encontremos antes el caso expuesto en el párrafo anterior.

Esto da lugar a que se lleve a cabo un juicio de proporcionalidad en todos aquellos casos en los que se sospeche que la documentación no es fiable, dando lugar así a las pruebas de determinación de la edad. Es por todo esto por lo que el recurso de Edmundo se entiende debe ser estimado.

Además, con respecto a lo que hemos explicado anteriormente, las autoridades del país en el cual se pretenda entrar o establecer la residencia, únicamente podrán otorgar valor y eficacia probatoria al documento identificativo que hubiere sido otorgado por país extranjero, sin proceder en ningún caso a la valoración del documento en sí, ya que esto no corresponde a los funcionarios que se encargan de autorizar las entradas y salidas de extranjeros en territorio español.

Es decir, únicamente se exige para que el documento identificativo sea válido, que lo sea conforme a los requisitos que se establezcan en el país de expedición de este, conteniendo datos suficientes para determinar la edad y nacionalidad del titular.

Otro supuesto sería aquel en que se conociera de un menor indocumentado, caso en el que la persona extranjera sería dotada con todos los derechos que le corresponderían en territorio español en caso de ser menor extranjero, según lo dispuesto en la legislación de protección jurídica del menor, dando cuenta de manera inmediata al Ministerio Fiscal, el cual se encargará de proceder a las pruebas de determinación de la edad según lo dispuesto en el art. 190 y 35.3 del RD 557/2011, de 20 de abril y la Ley 4/2000, de 11 de enero respectivamente.

Además, las entradas tendrán que ser válidas en todos los sentidos, debiendo estas personas extranjeras entrar a territorio español por puestos habilitados, provistos siempre de la documentación que les identifique y que, por supuesto, se entienda como válida, sin estar sujeta a prohibiciones expresas. Esto se encuentra recogido en el art. 25.1 de la ley 4/2000.

Concluimos esta exposición estableciendo la importancia a la que está sometido el interés superior del menor, base de las actuaciones que pueda llevar a cabo cualquier autoridad en materia de MENAS o, incluso, con respecto a cualquier menor. Esto se entiende así, ya que se considera a los menores como uno de los seres más

vulnerables para tener en cuenta, por lo que siempre va a primar el mejor desarrollo de estos y sus mejores condiciones de vida.

Por último y volviendo a la sentencia recurrida, podemos decir que finalmente el tribunal estimó el recurso presentado por Edmundo, alegando que el mismo era menor de edad en el momento en que se le revocó la tutela.

Una vez expuestos todos los derechos de los que disponen los extranjeros y, por tanto, los MENAS, es necesario que pasemos a explicar las libertades que les han sido conferidas.

Estas están reguladas en los artículos 7, 8 y 11 de la Ley 4/2000, y hacen referencia a las libertades de reunión y manifestación, libertad de asociación y, libertad de sindicación y huelga respectivamente.

Como vemos, estas libertades se dan en las mismas condiciones que los españoles, y todas ellas están relacionadas con las libertades que en ocasiones también se entienden como derechos, como es el derecho a la huelga, por ejemplo.

5. DERECHO COMPARADO. ESPECIAL REFERENCIA AL TRATAMIENTO EN LA UNIÓN EUROPEA

Una vez que hemos hecho referencia a la normativa vigente en territorio español y que, seguiremos exponiendo a lo largo del trabajo, es necesario que nos detengamos en las diversas normas europeas que regulan la situación de los MENAS.

La problemática que se deriva de situación tan excepcional como la de estos menores, genera una gran complejidad a la hora de poder crear normas que regulen su situación en territorio europeo.

Independientemente de la complejidad de su regulación, la Unión Europea basa sus actuaciones en el interés superior del menor en cualquier caso, recogido este precepto en diversas normativas comunitarias, como es el caso de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la cual recoge en su artículo 24.2 la necesidad de que, cualquier actuación realizada por las instituciones o administraciones públicas en relación con los menores, siempre va a tener que basarse en el interés superior de los mismos.

La llegada de extranjeros a territorio europeo no es un fenómeno casual, sino que cada año aumenta el flujo migratorio en relación con estos. El principal problema que encuentra la UE, además de la falta de regulación al respecto, es la falta de datos que concreten certeramente cuál es la verdadera cantidad de menores no acompañados en territorio europeo. Este problema viene dado debido a la cantidad de personas que entran en territorio UE sin ningún tipo de control, es decir, sin ser vistos, idea ya expuesta

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

anteriormente. Muchos de ellos consideran esta, la única forma de poder comenzar una nueva vida, ya que el hecho de entrar de manera irregular o ilegal normalmente conllevaría la repatriación o, incluso, la devolución en caliente anteriormente citada.

La mayoría de los MENAS que entran en territorio europeo van en busca de asilo. Esta concesión de asilo se ha visto mermada por la gran cantidad de extranjeros que lo solicitan. Esto ha dado lugar a que la UE lleve a cabo el aumento del control de los flujos migratorios, dificultando así la llegada a territorio europeo y, como bien hemos dicho anteriormente, favoreciendo la integración de estos menores en su propio país de origen.

El gran problema a la hora de conceder asilo a los MENAS viene dado porque gran parte de ellos son víctimas de la trata de seres humanos o de organizaciones criminales, por lo que, efectivamente, entran sin ser vistos y, por tanto, se encuentran en situaciones al margen de la legalidad. Según fuentes como Eurostar, más del 40% de personas extranjeras que solicitan asilo en países europeos son MENAS, variando el flujo de estos dependiendo del Estado miembro en el que nos encontremos. Siendo esto así, es la UE a través de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, en adelante CDFUE, la que regula gran parte de la situación de los MENAS en territorio europeo, teniendo en cuenta que delega gran parte de estas competencias a los propios estados miembros que, en ocasiones, tienen mayores regulaciones al respecto que la propia UE.

Así, según lo dispuesto en la Directiva 2011/95 UE en su art. 31 hace referencia a los menores no acompañados, donde expone que, una vez otorgada la protección a todos aquellos menores que no se encuentren bajo la tutela de ningún adulto, estos deberán ser tutelados, ya sea por una persona física o una organización que se encargue de velar por el bienestar del menor, al efecto de lo que dicte una resolución o disposición judicial. Esto genera que la persona que se vaya a encargar de la tutela del menor estará sometido periódicamente a evaluaciones por parte de las autoridades para corroborar que está capacitado para desempeñar dicha función encomendada.

El principal objetivo de la directiva y de este artículo es que los MENAS sean acomodados en el entorno en el que se considere conveniente, ya sea con algún familiar, familias de acogida, centros especializados, etc., punto este que volveremos a tratar en el apartado relativo al acogimiento. Además, se entenderá como interés superior del menor el no separar a los hermanos, ya que esto podría perjudicar a su desarrollo. Por último, vemos como otro de los puntos más importantes llevados a cabo por las autoridades es la búsqueda de los familiares de estos menores. Esto favorecerá tanto al desarrollo de la vida del menor, como a la protección de los propios familiares, que en ocasiones pueden verse afectados por los peligros generados en su propio país o, incluso, por aquellas organizaciones criminales que únicamente desean generar beneficio de las desgracias de otros.

Si atendemos al art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 la misma establece prácticamente lo mismo que la directiva 2011/95 UE, atendiendo al

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

desarrollo del menor en las mejores condiciones posibles, otorgando protección especial, oportunidades y servicios que se consideren necesarios. Lo principal aquí es garantizar la dignidad y libertad de los MENAS. Realmente este artículo no se habla de MENAS en concreto, pero al entenderse estos como menores, también se les englobaría en este precepto. Es a través de esta declaración mediante la cual se reconoce por primera vez el interés superior del menor, que rige todas las normas en materia de menores que conocemos actualmente.

Nos referimos aquí también a la Convención de Derechos del Niño, que en su art. 9.3 expone que todos los Estados parte deberán respetar los derechos de los niños que se encuentren separados de uno o de sus dos padres, caso de los MENAS, intentando que dicho menor pueda mantener contacto con sus progenitores siempre que sea posible. Lo verdaderamente importante y en lo que la mayoría de las disposiciones se fundamentan es en el interés superior del menor, idea base para poder regular la situación de estos, independientemente de su nacionalidad, sexo, raza, etc. Así, la CDN considera a los menores como sujetos en desarrollo, los cuales poseen derechos activos y pasivos.

Una de las lagunas que encontramos es que la mayoría de las fuentes normativas no regulan explícitamente la situación de los MENAS, sino que hablan en su mayoría de menores extranjeros, estén o no acompañados por un adulto. Si bien es cierto, el artículo 22 de la CDN establece en todo caso el pleno disfrute de todos los derechos internacionales existentes para aquellos menores que se entiendan como refugiados, aludiendo expresamente en este caso a los menores no acompañados o separados de sus familias. Todos estos derechos están previstos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, así como en las diversas disposiciones legales en materia de menores que se encuentren vigentes en cada país.

Lo expuesto en el párrafo anterior hace referencia a todos aquellos menores los cuales hayan podido obtener asilo. Sin embargo, con respecto a todos aquellos que no hubieran obtenido dicho asilo, se considerará de manera complementaria otras medidas de protección en favor de dichos menores, otorgando protección en la medida en que sea necesaria. Aquí se remite a la legislación de cada estado, que será la que establezca los términos en los que se deba llevar a cabo dicha protección, reconociéndose los derechos humanos que se reconocen a todos los niños, incluyendo aquellos derechos que presuponen la estancia legal en dicho territorio. En aquellos casos en los que los menores no puedan acogerse al régimen de refugiados, o de menores no acompañados, se entenderá que los mismos están sujetos a la protección brindada por el estado en el que se encuentre, no pudiendo en ningún caso negarles la protección necesaria para cada caso concreto.

6. PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD.

Al hablar de la determinación de la edad de los MENA nos referimos a toda aquella situación en la que un menor entra en territorio español indocumentado, sin

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

ningún tipo de información acerca de su edad o de su procedencia, por lo que se debe determinar cuál sería su edad en base a la información que hasta el momento conocíamos.

Esto provoca generalmente bastantes problemas, ya que el tener que determinar la edad de una persona sin ningún tipo de información de base en la mayoría de los casos genera en ocasiones controversia a la hora de la verdad, ya que muchos extranjeros se hacen pasar por menores de edad cuando realmente no lo son. Este es uno de los problemas más frecuentes, sin embargo, nos encontramos con muchos otros que nos muestran la dificultad que envuelve a esta práctica.

Exponemos aquí la Sentencia del Tribunal Supremo 4266/2021, procedimiento de casación e infracción procesal procedente de la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en la cual se expone la situación de un extranjero llamado Claudio. Este, en el momento en el que entra en España lo hace sin ningún tipo de documentación válida en territorio español, por lo que la misma no se tiene en cuenta a la hora de determinar su edad.

Esto provoca que el menor tenga que ser sometido a los diversos exámenes y pruebas existentes que se utilizan hoy en día para proceder a la identificación de menores y, por consiguiente, a la determinación de su edad.

Los hechos se remontan a febrero de 2018, donde se presenta por parte del demandante, Claudio, un escrito oponiéndose al acuerdo adoptado en fecha 15 de noviembre de 2017 por la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid, por el que se acordaba que el mismo, al no ser considerado menor de edad tras haber sido sometido a examen por parte de un médico forense, no debería de estar bajo la protección del menor.

Una vez admitido a trámite dicho escrito, Claudio presentó demanda al respecto, en la que solicitaba que se dictara sentencia, con expresa imposición de costas, en la que se estableciera la nulidad de la Sentencia recurrida por ser constitutiva de infracción del Ordenamiento Jurídico, procediendo a dictar una Resolución Administrativa por la cual se recoja el desamparo que venía sufriendo Claudio desde el año 2017, desestimándose la pretensión de Claudio en Sentencia posterior de fecha 8 de octubre de 2020.

Claudio, no conforme con dicho fallo, procedió a la interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, mediante el cual denunciaba la vulneración de sus derechos fundamentales, ya que en el momento en el que se le dio de baja en la protección del menor, el mismo seguía siendo menor, por lo que las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades judiciales dieron lugar al desamparo del menor, dando la razón en última instancia a Claudio, siendo el mismo restituido por los daños y perjuicios que le fueron causados en su día.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Esto refleja claramente la dificultad que encuentran las autoridades a la hora de determinar si, efectivamente, un extranjero es o no menor de edad, teniendo en cuenta que el hecho de no contemplar en ocasiones documentos que puedan servir de base para establecer la minoría de edad, dificultan aún más esta labor. Esto nos hace pensar que, deberían regularse nuevos medios que sirvan para poder determinar de manera más eficaz la edad de los extranjeros que dicen ser menores o que, verdaderamente lo son.

Si nos remitimos de nuevo a la ley 4/2000, de 11 de enero, es su artículo 35.3 y 4 el que determina la forma de averiguación de la edad. En primer lugar, la persona extranjera debe encontrarse indocumentada, no pudiendo determinarse con seguridad su minoría de edad. Es este el momento en que las autoridades competentes en cuanto a la protección de menores se encargan de dar cuenta al Ministerio Fiscal de la situación concreta, procediendo este junto con las autoridades médicas competentes a realizar un estudio del supuesto menor para establecer si se trata o no de un menor. En caso de ser menor, el sujeto pasará a formar parte de los servicios competentes en cuanto a la protección de menores, mientras que, en caso de no serlo, su situación será totalmente diferente. Esto también lo encontramos reflejado en los párrafos segundo y tercero del art. 190.1 del RD 557/2011, de 20 de abril.

Sin embargo, el párrafo primero del referido artículo establece que siempre que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado localicen a un MENA, entendiéndose que es menor sin ningún tipo de duda, se deberá remitir al Ministerio Fiscal y a los servicios de protección de menores competentes para el caso concreto, debiendo ser inscritos los datos del menor en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.

En el caso de que los mismos vayan indocumentados, pero se pueda probar certeramente que los mismos son efectivamente menores, se procederá, como bien hemos dicho anteriormente, al **estudio médico del menor**, a efectos de obtener la mayor información posible con respecto a su procedencia, edad y, en su caso, parentesco.

Según el punto dos del presente artículo, todas las instituciones involucradas al respecto deberán coordinarse para poder hacer efectiva la identificación del menor, teniendo en cuenta que, toda la atención que necesite el menor, será provista por parte de los servicios autonómicos competentes a instancia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, teniendo en cuenta que, una vez informado el Delegado o Subdelegado del Gobierno competente, el menor será puesto a disposición de los servicios de protección de menores correspondiente.

Se librára decreto en el que se establezca la edad del menor, teniendo en cuenta que el mismo será inscrito en el Registro de menores no acompañados, siendo el menor informado de su situación en todo momento.

En todos aquellos casos en los que los menores, en su momento considerados como tales, cumplan la mayoría de edad en España, podrán acudir a la Oficina de

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Extranjería, lugar donde podrán renovar la autorización de residencia que les fue conferida en su día, teniendo en cuenta que este trámite deberá ser realizado 60 días antes de la fecha de expiración de dicha autorización de residencia. Únicamente con la solicitud se prorrogará la validez de la autorización hasta que se confiera la renovación de esta.

En el momento en que se quiera proceder a la renovación de dicha solicitud, será necesario contar con ciertos requisitos, relativos:

- La solvencia y medios económicos necesarios para poder sustentarse;
- Determinar si existen antecedentes penales, multas, penas privativas de derechos, etc.;
- Así como si existen informes que prueben efectivamente que el hasta ahora menor ha sido beneficiario de la protección de menores correspondiente, así como aquellos informes relacionados con la situación educativa o sociolaboral del menor.⁹

Dicha autorización será renovable cada 2 años, siendo prorrogable por periodos iguales siempre que se sigan dando los requisitos arriba citados, teniendo en cuenta que la autorización de residencia podrá pasar a ser residencia de larga duración, pudiendo en todo caso el MENA ser informado sobre la modalidad de retorno voluntario a su país de origen en el caso de que así sea puesto de manifiesto por el MENA.¹⁰

También puede darse la situación en que el menor, reconocido previamente como tal, no disponga de autorización de residencia y que, por tanto, pueda acceder a una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, siempre que este hubiera formado parte de todas aquellas actividades dirigidas a la integración social promovidas por la entidad que en ese momento ostente su tutela.¹¹ Además, deberá cumplir con los requisitos expuesto anteriormente, recogidos en el art. 197.1 y 2 del RD 557/2011, de 20 de abril.

Volviendo a los **métodos** utilizados por las autoridades competentes para determinar la edad de los menores, podemos decir que, los mismos consistirían en pruebas tales como: exámenes físicos, en los cuales se tomarían datos de nuestras medidas, es decir, talla, peso y perímetros corporales, lo conocido como medidas antropométricas, la toma de muestras corporales que ayuden a dilucidar la edad del sujeto, y por último, exámenes radiológicos, mediante los cuales se podrá determinar la madurez de los huesos y dientes.

A través de estos exámenes radiológicos, se pueden comparar los huesos de la persona examinada y los que se entienden como los estándares de esa edad, teniendo en cuenta que, si en las pruebas se superan dichos estándares, difícilmente se podrán entender al sujeto extranjero como menor.

⁹ Art. 197.1 y 2 RD 557/2011

¹⁰ Art. 197.3 y 5 RD 557/2011

¹¹ Art. 198.1 RD 557/2011

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Como ya hemos dicho, realizar este tipo de exámenes es necesario en todo caso, ya que el poder atribuir a una persona la edad que le corresponde verdaderamente, hará mucho más fácil a las autoridades el otorgar los derechos y obligaciones que deberán cumplir estos sujetos en todo caso, los cuales variarán dependiendo de su mayoría o minoría de edad. Esto hace referencia al **ámbito civil**, unos de los dos ámbitos fundamentales de aplicación médico-legal.

El segundo de estos **ámbitos es el penal**, cuyo objetivo principal es determinar si el sujeto es menor de catorce años o si, por el contrario, es mayor de veintiún años, a efectos de poder aplicarle la legislación actualmente vigente.

Volviendo a las pruebas de determinación de la edad de manera radiológica, podemos decir que una de las pruebas mayormente realizadas en los menores es la radiografía de la mano, muñeca y dedos, mediante la cual se determina la edad ósea del menor. Es aquí cuando la radiografía obtenida se compara con otras radiografías que muestren el estándar establecido para dicha edad, es decir, a través de muestras ya tomadas a menores de la misma edad y sexo, se elabora dicho estándar.

Otro de los exámenes más destacados es la valoración odontológica, donde se tiene en cuenta el cierre de la raíz apical del 3er molar del maxilar inferior. Por último, se prevé una valoración mediante TAC (axial-coronal) de osificación de metáfisis clavicular medial “extremidad esternal”, que es la última que se osifica en el cuerpo. Ninguna de estas dos pruebas puede realizarse mediante prueba radiográfica, ya que existe una superposición de elementos anatómicos a dicho nivel que imposibilita la radiografía como tal.

Si bien es cierto, las pruebas de determinación de la edad han sido objeto de crítica en numerosas ocasiones, debido a que no se tiene bien visto el someter a los menores a pruebas de dudoso carácter ético para quienes así lo consideran. Muchos entienden que el interés superior del menor debe prevalecer ante todo lo demás, teniendo en cuenta que el tomar ciertas muestras o realizar diversos exámenes físicos, no cumplen con este precepto.

Personalmente, no entiendo los exámenes óseos como algo poco ético, ya que son exámenes poco o nada invasivo para el menor, y que permiten determinar con bastante certeza la edad del sujeto, siendo objeto de crítica los mismos por el hecho de poder variar dependiendo del caso entre 1 o 2 años, suponiendo esto un perjuicio para aquellos menores que, aun siendo menores, no sean considerados como tales por la madurez de sus huesos. Esto, evidentemente, conlleva consecuencias jurídicas desfavorables para el menor sobre el que recaen.

Muchos de los que critican este tipo de exámenes, entienden que sería mejor tener en cuenta factores como la etnia, nutrición que se entienda perciben en su país de origen, factores medioambientales, psicológicos o culturales. Estos pueden resultar útiles en numerosos casos, pero no son igual de certeros que los exámenes fisiológicos

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

o físicos que se puedan realizar, sin ningún tipo de objeción a que los mismos deban realizarse asegurando el interés del menor en todo caso y, en la mayor medida posible.

En este apartado podemos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo Nº453/2014, relativa al inmigrante menor y el sometimiento a pruebas de determinación de la edad. En relación con el caso, volvemos a la controversia que emana de la documentación presentada por los menores extranjeros. Dicha sentencia deja claro que no podrá entenderse a un menor como indocumentado en todos aquellos casos en los cuales presente pasaporte o documento equivalente en el que se desprenda que es menor de edad, teniendo en cuenta que, únicamente podrán realizarse pruebas de determinación de la edad en todos aquellos casos en los que exista una razón suficientemente justificada por la que se deban realizar las pruebas de determinación de la edad. Son estos casos excepcionales los que están sometidos a juicio de proporcionalidad, ponderando adecuadamente las razones por las que se entiende que, efectivamente, el menor, aun siendo poseedor de dicho documento identificativo, debe someterse a las pruebas de determinación de la edad, teniendo en cuenta que las mismas no deberán aplicarse de manera indiscriminada, sino que se tendrá que estar al caso concreto.

El presente caso parte del caso de Begoña, menor procedente de Ghana, la cual se encontraba en posesión de los documentos necesarios acreditativos de su edad (pasaporte y partida de nacimiento). Al parecer, no se consideraron, por alguna extraña razón, suficientes dichos documentos para declarar a la menor como tal, procediendo la Dirección de Atención a la Infancia y Adolescencia del Departamento de Acción Social y Ciudadanía de la Generalitat de Cataluña a realizar las pruebas de determinación de la edad pertinentes, oponiéndose Begoña en la demanda de oposición a las pruebas que le habían sido realizadas. Además, dicha demanda recogía el cese de las funciones tutelares preventivas, así como la guarda otorgada a la directora del centro de acogida, cerrando el expediente de desamparo por considerar que la joven ya estaba acreditada que era mayor de edad. Sin embargo, tanto la Dirección de Atención a la Infancia y Adolescencia como el Ministerio Fiscal se opusieron a esto.

En fecha 28 de marzo de 2011, por parte del Juzgado de Primera Instancias, se procedió al archivo del procedimiento, por carencia sobrevenida de objeto, ya que se entendía que, según el pasaporte de Begoña, la misma era mayor de edad desde el 15 de mayo de 2010, siendo el presente auto revocado por parte de la Audiencia Provincial, que quiso seguir con el procedimiento, siendo este recurso estimado, siguiendo el procedimiento su curso.

Aquí, la Audiencia Provincial no venía a cuestionar la validez del documento aportado por Begoña, sino que lo que pretendía era determinar la eficacia probatoria del mismo para poder determinar la edad del menor, ya que, actualmente, España no tiene ningún convenio con Ghana por el que se especifique que la partida de nacimiento del sujeto extranjero deba ser tenida en cuenta. Además, entiende la Audiencia que, la práctica de las pruebas de determinación de la edad eran necesarias para poder afirmar que, efectivamente, Begoña tenía 18 años en el momento de presentación de la

documentación en España, no siendo, por tanto, beneficiaria de la protección dispensada a los MENAS.

Se justifica en numerosas ocasiones la Audiencia Provincial diciendo que la realización de las pruebas de determinación de la edad es necesaria en todos aquellos casos en los que se vea una clara contradicción entre lo que está especificado en el documento aportado por el sujeto y la realidad. En el caso de Begoña, la Audiencia entiende que, había una gran discrepancia entre la complexión de esta y el documento identificativo de la misma.

Begoña formuló dos recursos, uno de casación y otro de infracción procesal, alegando que la Audiencia Provincial ha vulnerado su derecho conforme a los art. 24 CE, 332, 319, 317 348 y 376 de la LEC, ya que el documento expedido por su país de origen es suficientemente válido, ya que se ha hecho conforme a los requisitos exigidos para un país extranjero. Además, también entiende la recurrente que, las pruebas que le fueron realizadas eran de dudosa fiabilidad, a la par que incompletas. Por último, alega también que, las pruebas de determinación de la edad se realizan normalmente a aquellos menores los cuales no tengan ningún tipo de identificación. Sin embargo, Begoña era poseedora de documentación de su país, en la que se establecía cuál era su edad, y por algún motivo poco fiable, se decidió proceder a las pruebas de determinación de la edad de esta, lo que da lugar a la vulneración de sus derechos, por encontrarse ésta en posesión de un documento que, de nada sirvió para las autoridades españolas, provocando la indefensión de la joven. Finalmente, se estimaron los recursos presentados por Begoña, en contra de la sentencia dictada por la audiencia provincial de Barcelona en fecha 10/04/2013.

Este caso sirvió para fijar jurisprudencia, estableciendo que, en todos aquellos casos en los cuales un menor esté documentado, y de su documento de identidad se desprenda que se trata de un menor, no podrá ser considerado como menor indocumentado, no pudiendo, por tanto, ser sometido a las pruebas de determinación de la edad, ya que no existe ningún motivo fundado por el que se deba de primeras desconfiar de la documentación aportada por un menor, teniendo en cuenta que existirán requisitos de proporcionalidad, los cuales deberán cumplirse a efectos de entender el documento como válido, teniendo en cuenta que si no se cumplen, podrá procederse en numerosas ocasiones a realizar las pruebas de determinación de la edad.

7. DECLARACIÓN DE DESAMPARO:

Al hablar del desamparo, nos estamos refiriendo a aquella situación ante la cual, la Administración correspondiente declara que un menor se encuentra fuera de la tutela de sus progenitores o tutores, ya que éstos no han ejercido con diligencia su papel correspondiente. De esta manera, el menor se queda sin ningún tipo de asistencia, en el sentido de que los menores dependen siempre de los padres o, en su caso, de sus tutores, por lo que se entienden que quedan desamparados.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

El artículo 172 del Código Civil considera como situación de desamparo “*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*”. Se trata, por tanto, de una mera situación de hecho, que no precisa ni de declaración judicial, ni tampoco que se produzca durante un plazo de tiempo mínimo o determinado, será apreciada discrecionalmente por las Administraciones Públicas, las cuales deberán notificar la resolución por la que se declare tal situación a los padres o tutores del menor en un plazo de cuarenta y ocho horas.

Como ha advertido la doctrina, para que se produzca el desamparo es necesario que concurren dos requisitos acumulativos:

- De resultado: falta de asistencia material o moral.
- De causa: debida al incumplimiento o al imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección.

Desde el punto de vista del resultado, el concepto de desamparo es muy amplio, pues comprende cualquier situación por la cual el menor se encuentre en un estado perjudicial para el desarrollo de su personalidad, tanto desde el punto de vista físico como psicológico. El concepto de desamparo es más amplio que el que se preveía en la regulación anterior, cuando se aludía al “abandono”, que parecía tener connotaciones únicamente de tipo material.

Y desde la perspectiva causal, el desamparo tiene que haber sido producido por el incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes inherentes a la patria potestad o tutela. Así, habrá de tener en cuenta lo prescrito, entre otros en el art. 154 del Código Civil, cuando enumera los deberes de quienes ejercen la patria potestad, que son, respecto de los hijos “*velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos y procurarles una formación integral*”. El incumplimiento o cumplimiento inadecuado de cualquiera de estos deberes o de cualesquiera otros relativos al ejercicio de la patria potestad o tutela, conducirá a que, apreciada la situación de desamparo por la entidad administrativa correspondiente, se ponga en marcha la tutela administrativa regulada en el art. 172 Código Civil.

De esta manera, es la Administración competente la que asume la tutela del menor, proporcionándole todo lo debido por su condición de menor fuera de la tutela de sus padres. Así, decae la patria potestad de los padres con respecto al menor, pasando este a formar parte de un sistema de acogimiento, que siempre es preferible al internamiento en centros y que, veremos más adelante.

Si nos remitimos al artículo 35.7 de la Ley 4/2000, de 11 de enero, podemos ver como dicho apartado expone que, todos los menores que hayan obtenido una autorización de residencia por estar tutelados por la Administración Pública o porque así se vea reflejado en una resolución judicial, serán considerados como regulares en territorio español, independientemente de que, posteriormente deban darse una serie

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

de requisitos para poder acceder a la autorización de residencia una vez cumplida la mayoría de edad.

Es el art. 172 del Código Civil el que regula cómo se deberá actuar a partir de la declaración de desamparo de un menor. Como ya hemos dicho, la Administración competente constatará la declaración de desamparo del menor, pasando a otorgarle las medidas de protección que le sean necesarias para su desarrollo. Siendo esto así, dicha Administración deberá poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal y del Juez que hubiera dictado la resolución por la que se acuerde la tutela del menor, notificando dicha resolución también a los progenitores, tutores o guardadores, e incluso al menor, siempre que se considere el mismo tiene madurez suficiente para comprender los hechos o, en caso de tener doce años, en un plazo no superior a 48 horas.

Ya habíamos dicho que los progenitores perderían la patria potestad en todos aquellos casos en los que se declarase desamparado el menor. Sin embargo, los progenitores siempre podrán realizar actos de contenido patrimonial en beneficio del menor, siempre que se entienda dicho acto como acto de interés para este. (172.1 CC). Hablaríamos, por ejemplo, de que el menor percibiera de sus progenitores todos los meses una pensión de 200€ para todos aquellos gastos extraordinarios que pudiera tener o, que el menor pudiera ser beneficiario de las posibles herencias familiares que se dieran.

Durante el plazo de dos años desde que se dictó la declaración de desamparo, los progenitores o tutores podrán oponerse a todas las resoluciones que consideren en relación con el menor, teniendo en cuenta que siempre podrán solicitar a la Entidad Pública competente que se cese la suspensión de la tutela por parte de la Administración Pública, siempre que se pueda constatar que han cesado las circunstancias que motivaron dicha medidas y que, por tanto, en la actualidad se entiende que pueden hacerse cargo de dichos menores desamparados.

Pasado este plazo, decaerá el derecho de oposición de los progenitores, teniendo en cuenta que, estos sí que podrán presentar cualquier tipo de información a la Entidad Pública o al Ministerio Fiscal por la cual quede acreditada que han cambiado las circunstancias que motivaron la declaración de desamparo. Únicamente el Ministerio Fiscal será competente para oponerse a las resoluciones de la Entidad Pública pasados los dos años anteriormente previstos.

La Entidad Pública lo que va a querer en todo momento es garantizar el interés superior del menor, llegando incluso a proponer la adopción de este en todos aquellos casos en los que esto esté efectivamente fundado, y exista una imposibilidad definitiva de proceder al retorno del menor con la familia de origen¹².

También habrá ocasiones en las que se entienda por parte de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal que es mejor para el desarrollo del menor el retorno de este con

¹² Art. 172.2 CC

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

su familia. Esto en ocasiones suele ser lo más conveniente, ya que, sí es posible, se suele preferir que el menor esté con su familia, a que sea adoptado por otra. Muchas veces son los propios padres los que deciden que el menor sea adoptado en territorio español, garantizándoles así unas condiciones de vida que, muy poco probablemente, podrán proveerles sus progenitores.

La Entidad Pública podrá asumir la guarda provisional del menor para poder cumplir con su obligación de prestar atención inmediata, teniendo en cuenta que, mientras ostenta dicha guarda provisional, podrá realizar cualquier acción dirigida a la identificación del menor, investigación de sus circunstancias, e incluso constatar que, realmente se encuentra en una situación de desamparo.

Estas se llevarán a cabo en el plazo de tiempo más breve posible, teniendo en cuenta que deberá asumirse la tutela del menor por parte de la Entidad Pública competente, a no ser que nos encontremos con familiares que puedan y quieran hacerse cargo del menor.

Se cesará la tutela del menor en todos aquellos casos en los que el menor decida trasladarse de manera voluntaria a otro país; que el menor se encuentre en una comunidad autónoma diferente a la que dictó su tutela, debiendo procederse al traslado de expediente de una comunidad a otra; y, por último, que el menor hubiera abandonado el centro de protección en el que se encontrara, y hubieran pasado doce meses encontrándose este en paradero desconocido.

La reforma relativa al sistema de protección de menores desamparados recogida en el Código Civil por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, dejó numerosos problemas sin resolver. A continuación, pasaremos a exponer cada uno de ellos.

En primer lugar, nos encontramos con la falta de previsión en cuanto al plazo del que dispondrían los progenitores para proceder a la impugnación de las decisiones tomadas por las Administraciones Públicas en relación con la protección de los menores desamparados. Esta imprecisión provoca que, en numerosas ocasiones el interés superior del menor se vea gravemente afectado, requiriéndose, por tanto, una mayor seguridad jurídica en relación con dichas acciones de impugnación, tendentes a asegurar que toda oposición practicada por los progenitores sea conforme a dicho interés superior del menor.

La citada reforma no establecía límite temporal concreto en cuanto a la oposición que podían ejercer los progenitores en los casos de declaración de desamparo, asunción de tutela legal automática de menores, acogimiento y demás resoluciones complementarias.

El problema de esta medida se encontraba en que el hecho de no establecer un plazo concreto para impugnar las resoluciones da lugar a que la familia biológica pueda estar llevando a cabo de manera indefinida acciones judiciales, lo que dificultaría la determinación de la situación del menor, teniendo en cuenta que, a mayor oposición,

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

mayor indefensión. Este tipo de impugnación se contemplaba para todos aquellos casos en los que la reinserción con la familia biológica ya no es posible, teniendo en cuenta que la impugnación podría darse desde el momento en que se notifique la resolución concreta hasta la firmeza del auto, generando así un plazo infinito de impugnaciones a realizar por los progenitores.

El hecho de establecer un plazo para realizar impugnaciones es necesario, ya que, esta es la única manera de poder tomar decisiones con respecto al menor, ya que, de lo contrario, nunca se tomarán decisiones lo suficientemente favorables para su desarrollo. Esta idea ya fue contemplada en las Jornadas sobre la “aplicación de medidas de protección de menores” del 2 de octubre de 1997. Dando cuenta de todo esto a la Fiscalía General del Estado, se ha procedido a la reforma de los artículos 172 CC y 779 a 781 LEC.

De esta manera se consigue, como hemos establecido anteriormente que, en todos aquellos casos en los que no sea posible proceder a reinserción de los menores con sus familias biológicas, se faciliten soluciones estables para que los menores puedan ser reinsertados en núcleos familiares favorables, estables e idóneos para su desarrollo, evitando así que se encuentren sometidos a un constante e interminable procedimiento judicial que, por supuesto, mermará su desarrollo.

Las soluciones recogidas con posterioridad a la reforma de la Ley 21/1987 pasaban por hacer una primera distinción entre; aquella oposición ejercida directamente con respecto a la resolución administrativa concreta, y una acción de revocación de la resolución administrativa, acción que hace referencia al cambio de circunstancias que motivaron la resolución principal.

Así, volvemos a hacer referencia al art. 172 del CC, que en su apartado sexto dispone que, los plazos para recurrir la declaración de desamparo se establecen en el art. 780 de la LEC. El plazo de oposición a la misma es de tres meses desde su notificación. Lo que se pretende es dejar dicha resolución administrativa sin efecto, entendiéndola como no ajustada a derecho, fundamentando la oposición en que, los hechos que motivaron la declaración de desamparo no son ciertos por no haberse valorado correctamente la situación concreta.

La oposición en este caso podrá hacer referencia ya no solo a la declaración de desamparo, sino también a la solución que se pretenda acordar, como podrá ser el acogimiento, por ejemplo. Esto se debe a que, normalmente, las resoluciones dictadas en relación con menores desamparados suelen ir acompañadas de la solución que se pretende adoptar al respecto, por lo que la oposición podrá ir dirigida a que se cese la resolución de desamparo o, a que se modifique la modalidad de acogimiento por la que se haya optado. Esta última tiene un plazo de oposición menor, en concreto de dos meses frente a los tres que se tienen para oponerse al desamparo.

En principio se entendía para llevar a cabo dicha acción de oposición únicamente a los progenitores, teniendo en cuenta que, en el momento en que se declara a un menor

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

desamparado, se entiende que lo que decae es la patria potestad, la tutela por parte de los padres, por lo que no tendría sentido que el ejercicio de esta acción fuera llevado a cabo por parte de familiares cercanos como pueden ser los abuelos, tíos, etc. sin perjuicio de que estos podrán hacerse cargo de los menores una vez declarados en desamparo.

Sin embargo, esto no se contempla de la misma manera en otra jurisprudencia, como es la Ley del Parlamento Catalán 37/1991, de 30 de diciembre, sobre las Medidas de Protección de los menores desamparados y de la adopción, en sus artículos 6, 7 y 8, reconociendo también la capacidad de oposición a todos aquellos familiares que hayan convivido con el menor recientemente, tutores, guardadores, etc. Encontramos otras leyes que contemplan exactamente lo mismo, como pueden ser la Ley 17/2006, de 3 de noviembre, integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de les Illes Balears en su art. 71 o, el art. 22.2 de la Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia de la Comunidad Valenciana.

Aquí lo primordial es garantizar el ejercicio de la acción de oposición por parte de todas aquellas personas se entiendan tienen interés legítimo al respecto, como se entiende que es el caso de los familiares cercanos o guardadores, por ejemplo. No existe aquí plazo de prescripción, sino de caducidad.

Haciendo referencia de nuevo al art. 172.7 CC, vemos como se da la oportunidad a los progenitores para que impugnen la resolución que dicta el desamparo, fundamentándose este artículo en que, en el momento en el que se lleva a cabo la declaración de desamparo, lo que se puede impugnar en dicha resolución estableciendo que han cambiado las circunstancias que motivaron dicha declaración, pero lo que no se va a poder impugnar son los hechos que fundamentaron el desamparo. Los únicos legitimados al respecto son los propios padres. Es necesario que no estén privados de la patria potestad, ya que una cosa es que se declare el desamparo sin privación de legitimación a ejercer esta acción, y otra que se proceda a la privación de la patria potestad, careciendo los padres de acción suficiente para ejercer esta acción, sin perjuicio de que la puedan recuperar a posteriori. Además, los padres no estarán legitimados para oponerse a dicha resolución cuando el menor sea mayor de edad, o hubiera sido adoptado o emancipado.

De esta manera, se da a los padres biológicos otra oportunidad, con el objetivo de que puedan cambiar y mejorar para hacerse cargo de sus hijos, teniendo un plazo de 2 años para poder “cambiar”. Así, además de la importancia que se da al interés superior del menor, también se estaría otorgando gran importancia a los intereses de los padres biológicos, revistiéndose así dichos actos judiciales de gran cuidado y numerosas garantías.

Independientemente del plazo de dos años otorgado para que los padres modifiquen sus conductas, los mismos van a poder oponerse a todas aquellas resoluciones judiciales respecto de sus hijos con las que no estén de acuerdo y las cuales afecten al posible reintegro del menor con su familia biológica.

También debemos tener en cuenta que, este plazo de dos años no va a ser obstáculo para que el Ministerio Fiscal opte por acciones preadoptivas o adopciones inmediatas en todos aquellos casos en los que se entienda que la situación de los padres biológicos no va a cambiar o se prevé que no vaya a ser posible en el plazo de 2 años. Así, la opción más aconsejable al respecto siempre será la recogida en el art. 170 CC, que especifica que, los padres podrán ser privados de la patria potestad, ya sea de manera total o parcial, siempre que se entienda que han incumplido sus deberes como padres, o que así se ha dictado en causa criminal o matrimonial, teniendo en cuenta que la misma podrá recuperarse en aquellos casos en los que la causa que la motivó se entienda cesada.

Transcurrido el plazo de dos años, los padres no podrán realizar ninguna acción, sino que únicamente podrán poner en conocimiento de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal aquella información que consideren necesaria en relación con sus hijos, teniendo en cuenta que esta información se otorgará de manera extrajudicial. Normalmente toda la información extrajudicial aportada por los progenitores deberá otorgarse directamente a la Entidad Pública, teniendo en cuenta que, será esta la que esté en mejor posición de conocer la situación concreta del menor desamparado y su familia, teniendo en cuenta que, habrá ocasiones en las que será el Ministerio Fiscal quien conozca al respecto, dictando unas Diligencias Preprocesales anteriores a cualquier resolución.

Como ya hemos dicho anteriormente, pueden darse en ocasiones, situaciones que pongan de manifiesto que no siempre dictar la declaración de desamparo y sus consiguientes soluciones es la mejor de las medidas, procediendo a la revocación de dicha decisión, siempre en favor del interés superior del menor. (art. 172.8 CC) Este tipo de situaciones suelen darse en todos aquellos casos en los que el menor no haya podido ser dado en adopción o, en el caso de haber sido dado en adopción, no se ha integrado este como se preveía. De manera que, procediendo a la disolución del desamparo, se está al interés superior del menor, garantizando su mejor desarrollo.

Todo lo expuesto anteriormente lo encontramos regulado a lo largo del ordenamiento jurídico español, teniendo en cuenta que todo ello se aplicará a los MENA, ya que, desde el momento en que entran sin ningún tipo de acompañamiento en territorio español, podría considerarse a los mismos como desamparados. Además, esto será así en todo caso, ya que se entiende que estos tienen los mismos derechos y están sometidos a las mismas condiciones que los menores nacionales españoles.

8. MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Como ya hemos dicho anteriormente, todos los menores que se encuentren en situaciones difíciles en territorio español serán sometidos a una serie de medidas de protección específicas por su condición de menores. Todas ellas pasan por garantizar en todo caso el interés superior del menor, procediéndose ante estas situaciones desde

el internamiento en centro hasta la reagrupación familiar o acogimiento. A continuación, expondremos cada una de las posibles medidas de protección a adoptar.

8.1. INTERNAMIENTO EN CENTROS:

8.1.1. CENTROS DE INTERNAMIENTO:

Antes de pasar a explicar cómo acaba un menor extranjero en un centro de internamiento, es necesario realizar una distinción entre dos tipos de menores extranjeros. En este caso, distinguimos por un lado entre los que vienen acompañados, para los que será mucho más difícil acabar en un centro de internamiento, y por otro, aquellos que no vienen acompañados, los MENA, que con mayor frecuencia acaban en centros de internamiento donde se hacen cargo de ellos hasta que cesan las circunstancias que generaron su internamiento o, alcanzan la mayoría de edad, procediéndose en numerosos casos a su salida del centro o, a la continuación de su vida en pisos tutelados puestos a su disposición por parte de la institución que los tuviere internados hasta el momento, con el objetivo de que puedan desarrollarse en un ámbito lo más normal posible, formándose en comunidad, trabajando, etc. Todo esto lo explicaré más detalladamente más adelante.

La principal cuestión aquí es, cómo puede acabar un MENA en un centro de internamiento, ya que estos no pueden ser detenidos e internados conforme a las leyes de protección del menor. Cabe distinguir entre dos tipos de centros de internamiento; los centros de internamiento de extranjeros, y los centros de internamiento de menores extranjeros. En primer lugar, pasaremos a explicar el internamiento de los menores en centros de internamiento para extranjeros.

Esta es una situación cuanto menos controvertida, ya que el hecho de internar a un menor en un centro para extranjeros mayores de edad está fuera de lo que entendemos como protección del menor. Esto está ampliamente ligado a las formas de determinación de la edad, ya que, en ocasiones son muy poco precisas y rigurosas, generando situaciones en las que el menor es entendido como mayor de edad y viceversa. Esta situación deja ver el fracaso del sistema de determinación de la edad en España.

Son numerosos los menores que han sido encontrados en centros de internamiento. Sin embargo, la respuesta de estos a la hora de intentar brindarles la protección correspondiente por ser menores es bastante confusa, ya que muchos no quieren estar sometidos a dicha protección, ya que su objetivo migratorio es otro, no queriendo pasar parte de su vida sometidos a una protección que entienden innecesaria a la hora de conseguir sus objetivos en territorio español. Los extranjeros son internados en los conocidos como centros de internamiento de extranjeros. Estos, son instalaciones públicas no penitenciarias, donde se retiene a los extranjeros que se encuentren en situación irregular en España, con el objetivo de poder expulsarlos cuanto antes del país, devolviéndolos a sus países de origen.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

En estos centros, se les priva de libertad ambulatoria durante un periodo máximo de 60 días. Estos centros no se entienden como centros de detención, sino centros de internamiento, estando los mismos gestionados por parte del Ministerio del Interior a través de la Dirección General de la Policía.

El problema en relación con los MENA es que, al ser menores de edad, no se entiende que estos deban acabar en centros de internamiento, sino que lo que se contempla para ellos son los centros de acogida, independientemente de que puedan acabar en centros de menores por conductas poco favorables. Estos sí que se podrían llegar a entender como centros penitenciarios de menores, que buscan reformar dichas conductas perjudiciales de los menores internados. Es por ello por lo que se nos hace especialmente difícil especificar la situación de los MENA ante este tipo de situaciones. Sin embargo, a continuación, pasaremos a exponer a lo que estarían sometidos los extranjeros que pasan a formar parte de un centro de internamiento, teniendo en cuenta que muchos menores acaban pasando por ellos por la ineficacia de las pruebas de determinación de la edad, como hemos dicho anteriormente.

Siendo esto así, nos remitimos al art. 62.1 y 2 de la Ley 4/2000, de 11 de enero, relativa al internamiento de personas extranjeras en centros de internamiento. Nos encontramos numerosas ocasiones en las que se precisa que, el extranjero, por haber realizado conductas prohibidas, deba ser expulsado del territorio español, procediéndose en todo caso a la apertura de un expediente sancionador.

Esto da lugar a que, mientras se procede con dicho expediente sancionador y se llevan a cabo todos los trámites necesarios para proceder a la expulsión, es necesario que estos sujetos queden vigilados las 24 horas del día, de manera que no puedan realizar ninguna otra conducta perjudicial para la sociedad. Es aquí cuando pasan a estar internados en los llamados centros de internamiento, a partir de ahora CIE.

Como ya hemos dicho anteriormente, el periodo máximo de internamiento de los extranjeros será de 60 días, sin posibilidad de prórroga. Pasado este periodo o, cuando así lo considere el Ministerio Fiscal, se procederá a la expulsión del extranjero del centro, dando cuenta en todo caso al Juez que dictó el internamiento, ya que es quien tiene que autorizar dicha expulsión¹³.

En relación con los MENA, podemos decir que en ningún caso los mismos podrán ser internados en los CIE, teniendo en cuenta que, aunque no se trata de centros penitenciarios o de detención, no son lugares especialmente favorables para los menores. Así, los mismos únicamente podrán ser internados en este tipo de centros por una razón: por error en la determinación de la edad. Así, los MENA serán puestos a disposición de las entidades públicas de protección de menores, de acuerdo con el art. 35 de la presente Ley¹⁴.

¹³ Art. 62.3 Ley 4/2000, de 11 de enero

¹⁴ Art. 62.4 Ley 4/2000, de 11 de enero

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Sí que será posible que se interne a menores acompañados en este tipo de centros en todos aquellos casos en los que nos encontremos ante tal situación en la que un extranjero esté internado y éste tenga un hijo, del cual tiene que hacerse cargo. En este caso excepcional sí que se podrá internar al menor con su progenitor, eso sí, siempre que en dicho centro existan módulos tendentes a garantizar la unidad e intimidad familiar y, que el Ministerio Fiscal entienda esta medida como favorable¹⁵.

Una vez internados, los extranjeros tienen una serie de derechos y obligaciones que deben cumplir¹⁶. Como ya hemos dicho, los centros de internamiento son establecimientos públicos de carácter NO penitenciario, por lo que su finalidad es cautelar o preventiva, no pudiendo estos ser privados de sus derechos o libertades, siendo únicamente privados de su derecho a la libre circulación.

Entre los principales derechos encontramos: el derecho a ser informado en todo momento de su situación, al respeto de la vida e integridad física, a recibir asistencia médica siempre que lo necesite, a comunicar el ingreso en el centro a las personas que conozcan de su situación, a comunicarse en el tiempo permitido con sus familiares, etc. Como deberes, los extranjeros internados deberán cumplir con la normativa del centro, cumpliendo en todo caso con una conducta cívica y correcta, a conservar en buen estado las instalaciones donde se aloje, etc.

Toda la información relativa a estos derechos y obligaciones deberá plasmarse por escrito y ser entregada a todos los extranjeros internados, pudiendo éstos formular cualquier petición o queja con respecto a su situación dentro del centro. Estas normalmente serán presentadas ante el director del centro, quien las atenderá, poniéndolas en conocimiento de la autoridad competente en caso de que este no lo sea.

Estas instalaciones están dirigidas a promover actuaciones de vigilancia y seguridad respecto de los extranjeros internados, teniendo en cuenta que, a su vez, podrán ser utilizadas para alojar a demandantes de asilo. Estos centros pretenden diferenciarse de los centros penitenciarios, en el sentido de que en estos no hay ninguna persona condenada por ningún delito, sino que únicamente encontramos a personas que se encuentran de manera irregular en España, siendo estos centros la antesala a su expulsión del país.

Muchos países de Europa cuentan con estos centros, aunque debemos exponer que, no todos los países tienen la misma afluencia de inmigrantes y, por tanto, de centros. Es Francia el país de Europa con mayor número de internados en sus centros, con una cifra de 44.000 extranjeros expulsados en el año 2015, habiendo pasado hasta 47.000 por dichos centros de internamiento.

¹⁵ Art. 62.4 y 62.1 I) BIS Ley 4/2000, de 11 de enero.

¹⁶ Art. 62 BIS y TER Ley 4/2000, de 11 de enero.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

La controversia con respecto a estos centros viene dada porque, son muchos los extranjeros que se encuentran en este tipo de instalaciones, ya sea por la comisión de algún delito, habiendo sustituido el juez la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio o, por el contrario, porque se encuentran inmersos en algún procedimiento administrativo. Aquí se pone de manifiesto la preferencia de los procedimientos sancionadores, antepuestos a la mera invitación de abandono del país. Se entiende que de esta manera se privan los derechos de los extranjeros, ya que se estaría recurriendo a la detención de estos en dichos centros, debiendo entenderse la misma como último recurso. Además, muchos de estos centros se encuentran en condiciones de habitabilidad pésimas, con celdas diminutas, y escasos recursos. Muchos no tienen apenas paredes entre celdas y, las condiciones higiénicas dejan mucho que desear.

Muchos de los extranjeros internados en este tipo de centros no saben por qué han acabado allí, no son conocedores de sus derechos ni tampoco de lo que es un CIE, por lo que son muchas las manifestaciones que se han ido sucediendo a lo largo del tiempo para proceder al cierre de este tipo de centros.

Actualmente en España encontramos siete CIE, situados en Madrid, Barcelona, Murcia, Valencia, Algeciras, Tenerife y La Palmas de Gran Canaria, habiéndose producido el cierre de dos de estos centros (Málaga y Fuerteventura) en 2012.

Estos centros son dirigidos por un director responsable, del que emanarán todas las decisiones de funcionamiento y medidas con respecto al centro, promoviendo una correcta convivencia entre extranjeros y, asegurando el cumplimiento de sus derechos. Pero esto, una vez más, todo lo “beneficioso” de estos centros se queda en mera palabrería, quedando reflejado en los numerosos motines realizados por los internos, como puede ser los motines de los CIE de Aluche, en Madrid, donde más de 39 internos demandaban “libertad” y “dignidad”, o el motín del CIE de Murcia, donde consiguieron fugarse 70 internos, dejando a 5 policías heridos.

Como ya hemos dicho, los menores no pueden ser internados en este tipo de centros, aunque en ocasiones se hubiese producido el internamiento de algunos de ellos por error. Esto deja entrever ya no solo la precaria regulación en cuanto a los extranjeros en general, sino que, aun entendiéndose como una situación cada vez más creciente, tampoco se tienen en cuenta las diversas situaciones a las que están sometidos los MENA, ya que por ser menores se cree que se puede hacer con ellos lo que sea, debiendo tener en cuenta cada una de sus circunstancias vitales para poder decidir al respecto adecuadamente. De esta manera, se refleja de nuevo la falta de regulación y de jurisprudencia al respecto, limitando muchos de los derechos de los que son poseedores.

Una vez transcurrido el plazo por el que el extranjero deberá abandonar voluntariamente el territorio español, se procederá a su detención y expulsión judicial, acompañando al extranjero al puesto de salida más cercano, teniendo siempre en cuenta como garantías ante la expulsión; el mantenimiento de la unidad familiar con los miembros de su familia en territorio español, la prestación sanitaria urgente y

tratamientos sanitarios básicos que precise, el acceso de los menores a la enseñanza básica obligatoria, así como las necesidades especiales de personas vulnerables.

8.1.2. CENTROS DE FORMACION ESPECIAL

En el caso del internamiento en centros de formación especial podemos decir que se llevarán a cabo el mismo tipo de actividades que se llevan a cabo en una residencia de acogida para menores, diferenciándose de estas en que, para este tipo de centros sí que es necesaria autorización judicial para proceder al internamiento, pudiendo limitar las libertades de los menores siempre que se estime conveniente, e informando en todo caso al menor del motivo de su internamiento.

Además, este tipo de centros tendrán el carácter de formación especial o terapéutica, por lo que el objetivo principal de los mismos es el buen desarrollo de los menores, siempre y cuando tengan algún problema de carácter terapéutico, es decir, con un tratamiento posible, sin llegar en ningún caso a problemas de carácter psiquiátrico, ya que, en este caso se procederá al internamiento en centros psiquiátricos, especializados a la hora de tratar problemas ajenos a la conducta¹⁷.

Destacamos aquí el caso de un menor no acompañado de origen marroquí que se resuelve por Auto facilitado por el Juzgado de Primera Instancia nº5 de Elche, menor que por resolución del Director Territorial de la Conselleria de Bienestar Social fue declarado en desamparo, lo que dio lugar a que se procediera a la solicitud de autorización judicial para su internamiento en el Centro de Acogida de Menores de Formación Y Educación Especial Baix Vinalopó.

En este sentido y previamente a dicha solicitud, el Centro de Acogida CAM EL CASTELL donde se encontraba acogido el menor, había informado a las autoridades competentes sobre la conducta del niño, la cual se basaba en episodios de frustración y de pérdida del control continuada, con ataques de ira e impulsividad descontrolado, habiendo llegado incluso a poner en riesgo su integridad física y la de terceros, intentando autolesionarse en numerosas ocasiones. Es por ello por lo que se consideró por el centro de acogida que el menor debía ser puesto en manos de personal especializado, a efectos de cesar dichas conductas disruptivas que afectaban tanto a su integridad como a la de sus compañeros.

Así, entendemos que los centros de formación especial o terapéutica nos remiten a los centros de acogida, pero estos son mucho más especializados, en el sentido de que, en ellos se intentan tratar desordenes en la conducta de los menores, no pudiendo equipararse a los centros psiquiátricos, mucho más restrictivos en cuanto a la interposición de medidas, ya que su cometido principal sí que es el internamiento restringido, del que van a formar parte menores con problemas psiquiátricos.

¹⁷ Art. 26.2 Ley 1/1996, de 15 de enero

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Volviendo al caso del menor que nos ocupa, finalmente fue autorizado el internamiento de este en el centro de formación especial Baix Vinalopó, ya que se consideró que contaba con la infraestructura y medios necesarios para poder hacer frente a los problemas por los que atravesaba el menor en el momento de la autorización de internamiento, de fecha 29/07/2019, pudiendo ser revisada la medida cada tres meses, pudiendo prorrogarse la misma o no, según se entienda que han cesado o no las circunstancias que motivaron la medida.

Así, podemos afirmar que estos centros son los que antiguamente se conocían como internados o reformatorios, donde los menores “malos” solían pasar el curso escolar, y recibían una educación muy estricta a efectos de cesar con las conductas dañinas.

Este tipo de centros pueden tener carácter público, dependientes de las Entidades Públicas o, centros privados, dependientes de las entidades privadas colaboradoras de las públicas. En ellos está prevista la utilización de medidas de seguridad y o vigilancia, así como la restricción de las libertades y derechos fundamentales. Realmente estos centros harían la función de cárceles de menores, teniendo siempre en cuenta que estamos tratando con menores, por lo que, independientemente de que vivan en este tipo de centros, lo que se tiene que intentar en todo caso es reformar las conductas lesivas, que lo son tanto para ellos como para la gente de su alrededor. Esto en ocasiones no es así, siendo los educadores de dichos centros la peor pesadilla de los menores.

Hace unas semanas, se publicó un artículo de prensa relacionado con el Centro de menores Residencia Galapagar en Madrid, centro sometido a diversas inspecciones por los supuestos casos de tratos degradantes y abusos continuados a menores. Uno de los casos que más eco está teniendo es el relacionado con uno de los menores que estuvo allí internado entre los años 2006 y 2009, el cual decidió acudir a la comisaría de policía pasados **quince años** (el afectado tiene ahora 30 años) a denunciar los presuntos abusos a los que fue sometido cuando se encontraba internado en dicho centro.¹⁸

Este chico, al que llamaremos Carlos, está sometido actualmente a tratamiento psicológico para poder hacer frente a la depresión que sufre a raíz de la situación vivida en este centro de menores. Su actual psicóloga le recomendó denunciar al centro porque a raíz de dicha situación, Carlos ha desarrollado un trastorno por el cual padece fobia social, no pudiendo desarrollar su vida de manera “normal”.

De hecho, él mismo define su vida como una marcada por pensamientos extremos como el suicidio, adicciones varias, principalmente al tabaco, estrés postraumático e insomnio. Todo ello seguido de temporadas viviendo en la calle, lugares

¹⁸ Hacemos referencia aquí a un artículo de prensa de Analía Plaza publicado en El Periódico de España, donde hace referencia a diversos casos de abuso de menores acontecidos en la Residencia Galapagar en Madrid.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

de paso o ingresado en centros psiquiátricos. Evidentemente, nadie en su sano juicio podría entender esta como una vida digna, ya que, el abuso al que fue sometido en su día le ha generado gran cantidad de secuelas, tanto físicas como psíquicas.

Carlos afirma que no le gusta la gente, que por ello no tiene amigos, siendo su único objetivo vital hacer de la vida de los funcionarios que abusaron de él un infierno. Según las afirmaciones realizadas por el afectado, no hay tratamiento que pueda curar tanto dolor, y la única forma de intentar hacerlo es con venganza.

En el atestado policial, Carlos relata como los educadores del centro, todos bastante fuertes y corpulentos, se dedicaban a provocar a los menores, amenazándoles con reducirles y agredirles si no hacían lo que ellos querían, llegando a extremos como podría ser; el atar a los menores a la cama o, hacerlos correr en calzoncillos por la nieve, recibiendo manguerazos de agua.

El afectado acusa directamente al director del centro, así como a los educadores de este, ya que, estos últimos aprovechaban el momento de tener a los menores atados a la cama para agredirles sexualmente. Carlos fue sometido a este tipo de tratos entre los catorce y los quince años, edad que se entiende clave para el desarrollo adolescente, ya que es el punto en el que los menores están sometidos a estímulos más cambiantes, ya sea por el paso de la ESO a Bachillerato, por ejemplo, o a la hora de elegir las amistades y/o compañías, que a estas edades suelen ser bastante diversas, provocando en el menor un estímulo negativo, cohibiendo así el desarrollo de su personalidad.

Es por ello por lo que, el hecho de someter al menor a una situación tan extrema como puede ser una violación o un abuso sexual provocaría en este una huella difícil de borrar.

Relata que el director era conocedor de todas estas acciones, por lo que, en el momento en que los menores empiezan a quejarse de los tratos recibidos por parte de los educadores, en lugar de tomar las medidas judiciales pertinentes, el director decide cambiarlos de centro, pasando el problema a otros menores que probablemente acabarían como Carlos.

El director del centro que, en la actualidad es el director de la fundación FITA dedicada a la salud mental, fue citado a declarar con respecto a las situaciones irregulares vividas en dicho centro a lo largo de los años en que fue director. Esta no es la primera citación a la que se ha visto sometido, sino que en años anteriores fue citado a declarar en otros juicios de menores que en su día estuvieron allí ingresados y que denunciaban exactamente los mismos tratos que Carlos.

Respecto a los casos en los que se ha visto envuelto el director del centro, vemos como mayoritariamente no han llegado a ningún lado, siendo la mayoría de ellos archivados por no tener suficientes pruebas en las que fundamentar las denuncias. Sin embargo, en este último caso (hablamos de 2022), la Audiencia Provincial de Madrid ha declarado que existen carencias con respecto a las pruebas otorgadas a la

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

investigación, ya que elementos primordiales como el libro de incidencias del centro no fue entregado en ningún momento, por lo que aún se puede impartir justicia.

Durante el paso de los años, este centro ha estado en el punto de mira de la sociedad. De hecho, el Defensor del Pueblo acudió a realizar una inspección del centro, de la que concluyó que los menores se encontraban en una situación alarmante, ya que se pudo corroborar que, efectivamente, en las camas había instaladas cuerdas de sujeción, así como que los menores se encontraban medicados en exceso.

Muchos de los menores internados allí han afirmado ante el Defensor del Pueblo que las cuerdas de sujeción instaladas en las camas son usadas a diario, dejando a los menores en ocasiones hasta 48 horas atados, situación desmentida por los educadores, que afirmaban que las mismas solo habían sido usadas en los últimos veinte años un total de veinte veces, datos demasiado precisos para haber transcurrido veinte años. Por desgracia, nada más se sabe al respecto de este caso.

Al cumplir los dieciocho años, Carlos fue expulsado del centro. Desde el momento en que salían por la puerta, los jóvenes debían buscarse la vida sin ningún tipo de ayuda, como si se les olvidase quienes eran. De hecho, Carlos estuvo más de un mes sin tener un lugar al que acudir, hasta que encontró un trabajo por el que pudo comenzar a vivir de manera independiente. Uno de sus compañeros de centro y que, posteriormente se convirtió en compañero de piso de Carlos, aseguró que en su caso nunca llegó a sufrir abusos sexuales, pero que sí que estuvo sometido a tratos degradantes y a abusos de poder, por lo que en dicho centro la vida distaba mucho de hacerse llevadera.

Que haya numerosos menores que acaben en este tipo de centros, no es algo casual. Estos centros cuentan con numerosos profesionales del ámbito de la medicina, la psicología, etc., dando lugar a que, cuántos más menores estén internados en este tipo de centros, mayor será la subvención que otorgar por parte de las Administraciones Públicas. Esto se debe a que, el poder atender a los menores de la mejor manera posible, genera la necesidad de contar con un gran número de profesionales, todos ellos muy bien pagados, destinando las administraciones un total de 152€ diarios para el cuidado del menor. Por ello, a los centros les interesa que todos los menores posibles entren en este tipo de centros.

En el caso de Carlos, este entró en un centro de acogimiento previo a la Residencia Galapagar. Su madre había sido privada de su custodia tras agredirle, por lo que ingreso en un centro de acogimiento. Al tratar de suicidarse en contadas ocasiones, se decidió que lo mejor para su desarrollo sería internarlo en un centro de menores, lo que resultó totalmente contrario a lo previsto.

Este caso se podría relacionar fácilmente con la situación de los MENAS, teniendo en cuenta que, qué mejor oportunidad para las grandes mafias que internar al mayor número de menores posible en estos centros. De este modo, parte de las subvenciones otorgadas a dichos centros acabaría en manos de dichos mafiosos, que

verían sus negocios de trata de personas incrementados. Por lo que, este tipo de situaciones nos dejan ver cómo nos encontramos ante una rueda sin fin, en la que los más perjudicados siempre son los menores.

Concluiríamos diciendo que nos encontramos ante una **RUEDA** en la que el **elemento principal** son los **MENORES**. Sin ellos, no existirían los centros de formación especial o de menores y, por consiguiente, tampoco habría subvenciones que otorgar. Así, a más menores, más centros de menores. A más centros de menores, más subvenciones de las que beneficiarse.

Los MENAS son un colectivo cuanto menos vulnerable, por lo que el hecho de que se sigan produciendo este tipo de situaciones, deja al descubierto la gran carencia de medios, herramientas, legislación o jurisprudencia a aplicar con respecto a los mismos, dejándoles en una situación de desamparo por parte de las Entidades Públicas.

Sirviéndonos el caso de Carlos como base para saber qué es un centro de menores y las posibles situaciones que en él se pueden dar, pasamos a continuación a explicar el procedimiento por el que los menores pasan a estar internados en ellos, así como la estructura de funcionamiento que suelen tener.

Es la LEC la que en su artículo 778 bis regula el **procedimiento** por el que un menor pasa a estar interno en un centro de menores. Al igual que pasaba con los menores internados en centros de formación especial, estos serán internados en los centros de menores precisando de autorización judicial solicitada por parte de la Entidad Pública que ostente la guarda o tutela del menor en ese momento o directamente por el Ministerio Fiscal.

La solicitud, siempre va a tener que motivarse en informes psicosociales realizados por personal especializado.¹⁹ Además, el menor en todo caso tendrá derecho a ser oído al respecto. Los Juzgados competentes para dictar dicha resolución serán los Juzgados de Primera Instancia del lugar donde radique el centro.

Esta autorización judicial es necesaria para proceder al ingreso del menor en un centro de menores en todo caso, teniendo en cuenta que pueden darse ocasiones en la que, por razones de urgencia, el menor deba ser internado inmediatamente, debiendo comunicar sobre estos hechos ambos órganos al Juzgado competente dentro de las veinticuatro horas siguientes, a los efectos de que ratifique que el internamiento es acorde a la situación acontecida.

La ratificación de la medida se hará en un plazo no superior a setenta y dos horas desde que el Juzgado conozca del internamiento del menor, pudiendo ocurrir que el Juzgado entienda que la medida no es coherente con los hechos, dejándola sin efecto y pasando el menor a quedar en libertad de nuevo.²⁰

¹⁹ Art. 26.1 Ley 1/1996, de 15 de enero.

²⁰ Art. 778.3 bis LEC.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

El Juzgado competente deberá informar al menor de la medida a la que se le va a someter, siempre con términos acordes a su edad y sus circunstancias, debiendo informar también a las instituciones solicitantes de la medida, así como a los progenitores del menor, aquellos que ostenten su tutela o guarda o, a cualquier persona que se considere de especial importancia para ser conocedora de la medida.

Además, como ya adelantábamos, el menor deberá ser sometido a examen por parte de un facultativo designado por el propio Juzgado, sin perjuicio de que posteriormente puedan admitirse otras pruebas consideradas relevantes al caso concreto. Únicamente será posible que el menor ingrese en el centro de menores cuando no encontremos otra medida menos lesiva a aplicar, quedando esta medida como única y última.

Frente a la resolución del Juzgado, ya sea en relación con la autorización o la ratificación del internamiento del menor, se podrá interponer recurso de apelación por parte de la Entidad Pública competente, el Ministerio Fiscal, el propio menor, o los progenitores o tutores que sigan teniendo legitimación para oponerse, no teniendo el recurso de apelación efecto suspensivo.²¹

Será en la resolución por la que se acuerde el ingreso del menor en el centro donde vendrá reflejado que dicho centro de internamiento junto con la Entidad Pública competente deberá informar periódicamente al Juzgado y al Ministerio Fiscal sobre las circunstancias del menor, reflejando si consideran necesario seguir con la medida o no. El Juez podrá requerir los informes que considere necesarios en el momento en que estime oportuno, independientemente de los informes expedidos por las Entidades Públicas y el Director del centro.

Dichos informes serán emitidos cada tres meses, a no ser que el Juez considere necesario mantenerse informado por periodos más cortos. Una vez que los informes hayan sido recibidos por parte del Juez y, habiendo sido oído el menor, éste acordará si es necesario o no continuar con la medida interpuesta.

Además de tener que informar al Juez, los centros de menores deberán informar al representante legal del menor sobre la apertura de cualquier expediente disciplinario que pudiera surgir durante el internamiento. Esto se hará a través de medios informáticos, normalmente por correo electrónico.

Serán los Juzgados de Primera Instancia del lugar donde se encuentre el centro los que realizarán controles periódicos en relación con el ingreso del menor en el centro, teniendo en cuenta que, en el caso de que el menor sea trasladado a otro centro, la competencia para conocer sobre el caso concreto pasará a ser de los Juzgados en los que radique el nuevo centro.

²¹ Art. 778.5 bis LEC.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

La decisión de traslado deberá comunicarse en todo caso tanto al menor, como al Ministerio Fiscal y a las partes interesadas, pudiendo estas recurrirla ante el órgano que conozca del ingreso. Este órgano para poder resolver al respecto deberá recabar previamente informes del centro, debiendo realizar, además, audiencia previa de las personas interesadas, el menor o el Ministerio Fiscal.

Se debe garantizar que el menor esté internado en el centro de menores el tiempo que se considere estrictamente necesario, teniendo en cuenta que, de lo contrario, se estaría en contra de lo establecido en la ley y, por tanto, del interés superior del menor.

El cese de la medida deberá ser acordado por el órgano judicialmente competente, ya sea de oficio o a instancia de parte, estando el menor informado en todo momento sobre las medidas y decisiones que se tomen sobre su persona.²²

Volviendo de nuevo al art. 26 de la Ley 1/1996, de 15 de enero, afirmamos que los menores, al ingreso en el centro recibirán por escrito y de forma en que lo puedan comprender de manera adecuada, una serie de documentos en los que vendrán reflejados sus derechos, deberes, normas de funcionamiento del centro, cuestiones generales de organización del propio centro y de los menores, el sistema educativo a seguir, régimen disciplinario y los medios de los que disponen a la hora de realizar quejas, recursos, o peticiones al centro.

Todos los centros de menores poseen una serie de medidas de seguridad que, podrán ser utilizadas por los educadores en caso de que las circunstancias así lo estimen conveniente. Estas medidas se dividen en **tres tipos; medidas de contención, de aislamiento del menor y, registros personales o materiales.** En todo caso, las medidas de seguridad serán las últimas a las que recurrir, teniendo en cuenta que prioritariamente se utilizarán las medidas preventivas y de desescalada, menos restrictivas que las que a continuación analizaremos y, que variarán en función del centro.

Dichas medidas, en todo caso deberán ser aplicadas por el personal especializado del centro, el cual habrá recibido formación al respecto, así como en materia de derecho de la infancia y la adolescencia, resolución de conflictos y técnicas de sujeción. Este tipo de medidas únicamente podrán ser utilizadas en aquellos casos en los que se produzcan intentos de fuga, alteraciones graves en la convivencia de los demás menores por parte del sujeto conflictivo o, en caso de que el menor en concreto esté alterando gravemente los derechos de sus compañeros. También se usarán en todos aquellos casos en los que exista un grave riesgo de autolesión por parte del menor, de lesionar a otros menores o, de causar daños graves a las instalaciones.

Será el Director del Centro o persona delegada el que decida si es necesario adoptar este tipo de medidas, debiendo ser motivadas en todo caso, poniéndolas en

²² Art. 778.7 y 8 bis LEC.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

conocimientos de la Entidad Pública competente y el Ministerio Fiscal, pudiendo ser recurridas en todo caso por estas, así como por el menor, ante el órgano judicial que conozca al respecto. Éste resolverá una vez haya recabado todos los informes del centro, debiendo realizarse una audiencia previa tanto del menor como del Ministerio Fiscal.

Todos los incidentes acontecidos deberán reflejarse en el Libro Registro de Incidencias del centro, el cual se custodiará y supervisará por la dirección del centro.²³

Respecto a las medidas de contención, podemos decir que, estas hacen referencia a la **contención** del menor de manera física, interponiendo obstáculos para evitar el daño que el menor prevea cometer. Nos referimos pues a la interposición del funcionario entre el menor y el sujeto que se entienda está en peligro, o entre el menor y el objeto al que se entienda que se le puede causar un daño. Hace alusión, además, a la restricción de movimientos del menor o la prohibición de estar en determinados espacios, teniendo en cuenta que, en última instancia, se producirá la inmovilización física de este por personal especializado del centro.

Estas medidas únicamente podrán interponerse en aquellos casos en los que las circunstancias así lo demanden, siempre que previamente se haya intentado por parte del centro la restitución de la convivencia y la seguridad mediante medidas de desescalada.

Los menores que sean sometidos a estas medidas podrán, con carácter excepcional, ser sometidos a sujeción de muñecas a través de equipos homologados siempre que no sea posible frenar la conducta disruptiva de otro modo y, se entienda existe algún tipo de peligro para la vida o integridad física del menor o de terceros. Esta medida no podrá ser aplicada sobre el menor por tiempo superior a una hora, debiendo estar durante el tiempo que dure la medida, sometido a vigilancia por parte de algún educador del centro o profesional educativo o técnico.

En el momento en que la medida sea aplicada, la misma deberá comunicarse inmediatamente a la Entidad Pública, al Ministerio Fiscal y, al órgano judicial que esté conociendo el caso, estando en todo caso prohibida la contención mecánica. Este tipo de contención hace referencia a la supresión total de la posibilidad de movimiento, como podría ser atar al menor a la cama, inmovilizándole por completo. Este tipo de medidas son utilizadas para favorecer la curación de enfermedades psicomotoras o falta de control de impulsos.²⁴

Una de las medidas más restrictivas dentro del internamiento de menores en centros específicos para el tratamiento de conductas es el **aislamiento del menor**.

²³ Art. 27 Ley 1/1996, de 15 de enero.

²⁴ Art. 28 Ley 1/1996, de 16 de enero.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

En el momento en que un menor pasa a estar aislado dentro del propio centro de menores, normalmente la medida vendrá motivada por algún tipo de acto violento del menor hacia sus compañeros o, se relacionará con lesiones que pueda causarse a sí mismo o a los demás internos o funcionarios del centro. También se podrá aislar al menor en caso de que lleve a provocar graves daños respecto a las instalaciones del centro. Esta medida no podrá ser utilizada como medida disciplinaria, debiendo en todo caso ser aplicada en el momento preciso, sin que se pueda aplicar en situaciones diferentes a las arriba citadas.

El internamiento no podrá durar más de tres horas consecutivas, debiendo estar el menor acompañado en todo momento de manera presencial por un educador o, supervisado permanentemente por éste o por cualquier otro profesional del centro.²⁵

Puede ocurrir que en ocasiones los menores introduzcan diversos objetos o sustancias en los centros que se consideren perjudiciales tanto para el menor que las introduce como para sus compañeros o los propios educadores del centro. Estas podrían ir desde la introducción de drogas hasta la posesión de armas.

Es por ello por lo que los profesionales del centro llevarán a cabo cualquier tipo de **registro personal y material** que estimen conveniente, siempre respetando la dignidad, privacidad y derechos fundamentales de los menores, con el fin de evitar cualquier tipo de situación que pusiera en peligro a los internos.

Antes de pasar a realizar inspecciones físicas al uso, se procederá a utilizar medios electrónicos de detección de sustancias, dispositivos, etc.

En caso de que con este tipo de elementos no se localicen los objetos previstos o se considere que no son suficientes, se pasarán a realizar cacheos y registros personales del menor, siendo llevados a cabo por el personal especializado del centro, debiendo ser siempre del mismo sexo al del menor el funcionario que vaya a someter al menor a tales medidas. En caso de que se tuviera que realizar algún tipo de exposición corporal, la misma se realizará de manera aislada, sin la presencia de otros menores y, preservando en todo caso la intimidad del menor.

Si se encontrase alguno de los elementos entendidos como prohibidos por parte del centro, se procederá a la retirada de estos, debiendo en todo caso ser comunicados los registros materiales previamente al menor, siempre que no pudieran hacerse en su presencia.²⁶ Hacemos alusión aquí a los registros de habitaciones, considerando también como registro material aquellos que se realicen directamente sobre la figura del menor.

En el momento en que los menores pasan a formar parte del centro, se les informa del funcionamiento de este, de los derechos y libertades que tienen, así como

²⁵ Art. 29 Ley 1/1996, de 15 de enero.

²⁶ Art. 30 Ley 1/1996, de 15 de enero.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

las normas que han de seguir en todo caso. Además, todos los menores serán informados del régimen disciplinario al que podrán ser sometidos en última instancia.

En relación con el régimen disciplinario, el mismo vendrá siempre fundamentado en el proyecto socioeducativo del centro, individualizado en todo caso a las circunstancias del menor. Se intentará dar prioridad a los sistemas restaurativos de resolución de conflictos e interacción educativa, no pudiendo establecerse restricciones más restrictivas a las establecidas en la legislación reguladora de la responsabilidad penal del menor.²⁷

La medida por la que un menor ingresa en un centro de menores deberá ser revisada trimestralmente por parte de la Entidad Pública, independientemente de que dicha medida pueda ser revisada también por el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal e instituciones autonómicas equivalentes. El órgano judicial que conozca al respecto deberá emitir un informe en el que se recoja si verdaderamente es necesario continuar con el internamiento o si, por el contrario, se puede cesar la misma en interés superior del menor, siempre que hayan cesado las circunstancias que motivaron la medida y que se entienda que el menor ha visto reformada su conducta según lo previsto. Todo informe deberá ser recogido en el Libro de Registro de Incidencias del centro.²⁸

En ocasiones, puede ocurrir que alguno de los menores internados en uno de estos centros precise de medicación, ya sea de manera eventual o, por el contrario, por tratamiento prescrito ante cualquier tipo de enfermedad o dolencia, etc., presente en el menor.

De esta manera, será administrada la medicación prescrita a los menores, siempre que así lo precise su estado de salud, por parte del facultativo médico autorizado, respetando en todo caso la autonomía del paciente, sus derechos y la libertad de querer o no estar sometido a tratamiento. Será dicho facultativo médico el que administrará la medicación y hará el seguimiento del menor y valorará su evolución, dejando todo esto registrado en la historia médica del menor.²⁹

Respecto del régimen de visitas y permisos de salida concedidos al menor, podemos decir que los mismos podrán verse restringidos siempre que así se entienda en interés superior del menor. Será el Director del centro quien de manera motivada podrá restringir o suspender el régimen de visitas de los familiares del menor y de otras personas allegadas.

Bajo ningún concepto, cuando se interponga una medida disciplinaria de las recogidas en artículo 31 arriba explicado, se podrán restringir o suspender las visitas,

²⁷ La ley de responsabilidad penal de los menores regula, al igual que la presente ley, todo lo relativo a los centros de internamiento de los menores.

²⁸ Art. 32 Ley 1/1996, de 15 de enero.

²⁹ Art. 33 Ley 1/1996, de 15 de enero.

ya que una medida disciplinaria se entiende pasajera, por lo que no sería justo que por un acto “malo”, se privara a los menores de algo tan primordial como es ver a la familia. Siempre que se interponga alguna de estas medidas restrictivas, las mismas deberán comunicarse al menor, personas interesadas y al Ministerio Fiscal.³⁰

Por último, vemos como uno de los derechos más importantes de los que disponen los menores internados es el derecho a las comunicaciones, el cual hace referencia al derecho de estos a poder remitir cualquier queja que tengan de manera confidencial al Ministerio Fiscal, al Defensor del Pueblo, a la autoridad judicial competente o a las instituciones autonómicas homologadas, no pudiendo este derecho ser restringido en caso de aplicación de una medida disciplinaria, como ocurría con el régimen de visitas y salidas.

Asimismo, las comunicaciones que se lleven a cabo entre los menores y sus familiares o personas allegadas son absolutamente secretas y libres, pudiendo ser restringidas o suspendidas, al igual que el régimen de visitas y de salidas, siempre que así se considere en interés superior del menor.

8.1.3. ACOGIMIENTO:

Este apartado viene a colación con respecto al apartado anterior, teniendo en cuenta que, como ya hemos anotado anteriormente, los menores no pueden ser internados en centros de internamiento, sino que los mismos deberán pasar a disposición de las autoridades competentes para proceder a la protección de estos, pudiendo ser internados en centros de acogimiento para menores, donde se les provea de todo lo necesario para garantizar su desarrollo hasta que vean cumplida la mayoría de edad.

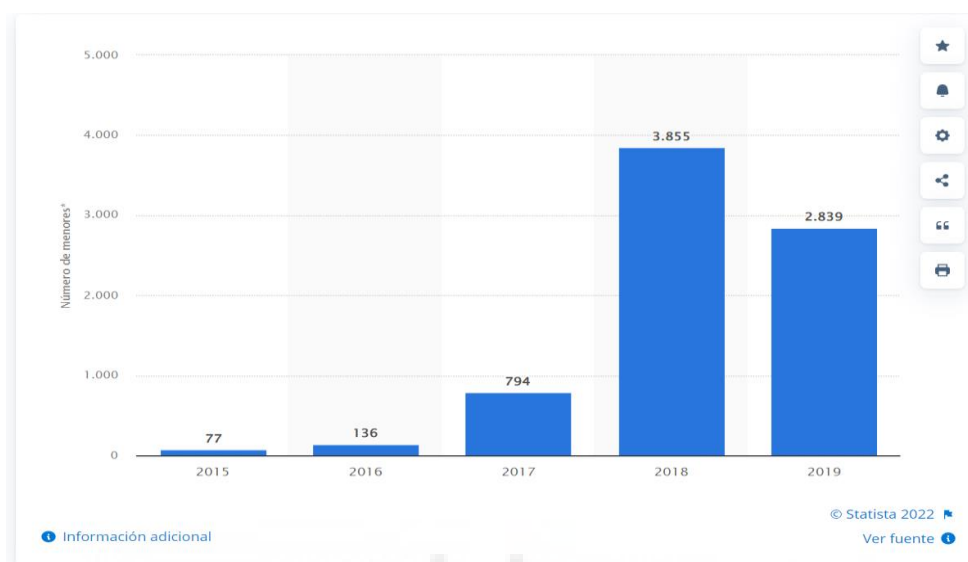
En primer lugar, debemos definir lo que se entiende por acogimiento. Este está estrechamente ligado a la declaración de desamparo anteriormente expuesta, por la cual, un MENA pasará a quedar bajo la guarda de la Entidad Pública que haya dictado la declaración de desamparo. El desamparo, como decíamos, es aquella situación por la cual el menor se encuentra fuera de la protección o asistencia moral o material de un adulto, principalmente de sus progenitores.

Es posible que el MENA tenga en España otros familiares que puedan hacerse cargo de él. Sin embargo, hasta el momento en que esto se pueda constatar, los mismos pasarán a formar parte de dicho sistema de protección de menores. Sin embargo, en numerosas ocasiones lo que ocurre es que, las autoridades de cada Comunidad Autónoma prefieren acudir a diversas programaciones que les sirvan de vía para no asumir la protección de dichos menores, por razones tales como la falta de recursos, o el rechazo generalizado a este colectivo.

³⁰ Art. 34 Ley i/1996, de 15 de enero.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

En ocasiones, se podría decir que el rechazo está suficientemente justificado, ya que muchos de los menores acogidos se dedican a fugarse entre otras muchas cosas, provocando que otros menores que sí necesitan verdaderamente atención, se queden sin poder acceder a estos recursos, procediendo en numerosos casos a la repatriación.



En la presente gráfica vemos la tendencia al alza que se ha ido dando entre los MENA en relación con las fugas de los centros de acogimiento. Solo en 2018 se fugaron más de 3.500 menores, cifra bastante diferente a la del año 2015, donde solo se fugaron de estos centros 77 menores. La tendencia de fuga se ha incrementado, generando así cifras descomunales.

Además, el hecho de que no se declare al menor como desamparado genera una situación de mera guarda de hecho, quedando el menor en situación de temporalidad o provisionalidad, ninguna de ellas favorable a su desarrollo.

Así, se entendería por acogimiento aquel instrumento legal del que se hará uso para el caso de que nos encontremos ante menores desamparados, mediante el cual se asegurará moral y materialmente al menor en relación con sus necesidades, teniendo en cuenta que, siempre que sea posible, se procederá a la reagrupación del menor con su familia biológica.

Con dicho acogimiento, el menor pasará a tener una familia de acogida o pasará a estar en un centro dedicado al acogimiento, en el que desarrollará su vida como parte de la familia, teniendo sus acogedores como principal obligación; velar por el buen desarrollo del menor, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y, en todo caso, procurarle la formación a la que estén obligados en ese momento de manera integral. Así, estos pasarían a ejercer los deberes propios de los progenitores o tutores del

menor, teniendo en cuenta que los progenitores no tienen por qué haber perdido la patria potestad, sino que puede ser que la tengan suspendida.

Para poder entender el procedimiento de acogimiento, es necesario acudir a la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, por la cual se modifican parcialmente el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ya introducíamos en el apartado séptimo: declaración de desamparo, cuando se procedía a declarar a un menor como desamparado, teniendo en cuenta las circunstancias que le fuesen propias en el momento concreto. Aquí, haremos hincapié en los tipos de acogimiento posibles, el procedimiento que se ha de seguir, etc.

Comenzaremos con el **acogimiento familiar**. En el momento en que un menor no pueda seguir desarrollando su vida en el entorno familiar, referido este al de los progenitores y, según las circunstancias en las que se encuentre, el menor podrá ser acogido tanto por su familia extensa, es decir, familiares cercanos o lejanos que pueda tener, o por una familia de acogida ajena a este.

El acogimiento familiar puede ser especializado, lo que quiere decir que, la persona que entre a ostentar el cargo de acogedor, o que se encuentre a cargo del menor en mayor medida, puede poseer unos conocimientos específicos para poder desempeñar dicha función respecto de menores que tengan ciertas necesidades especiales, pudiendo percibir una compensación económica por el desempeño de dicha función. Además, habrá ocasiones en las que, el menor con necesidades especiales demande tanta atención que, se procederá para que dicho acogedor únicamente lo sea con respecto a ese menor.³¹

Siendo esto así, la Entidad Pública que ostente la tutela o guarda del menor en ese momento, emitirá una resolución en la que se recoja una valoración relativa a la adecuación de la familia para proceder al acogimiento. En dicha valoración, se tendrán en cuenta factores como pueden ser; la situación familiar de los acogedores, aptitudes educadoras, capacidades suficientes para poder atender a las necesidades del menor, además de factores como la ilusión o las ganas, ya que acoger a un menor no debe tratarse de un mero trámite, teniendo siempre como principal objetivo que el menor se desarrolle en un ambiente lo más armónico posible.³²

En el momento en el que se realiza una solicitud al respecto, es necesario que la misma recoja datos tales como; la identidad de los acogedores, consentimientos varios, modalidad de acogimiento y parentesco en caso de ser familia extensa, así como los derechos y deberes de las partes, pudiendo fijarse incluso régimen de visitas o de comunicación con la familia de origen. Queda implícito el hacerse cargo por parte de los acogedores de todos los gastos relativos al menor (manutención, educación, etc.), pudiendo la Entidad Pública hacerse cargo de un seguro de daños para el niño,

³¹ Art. 20.1 Acogimiento familiar. Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

³² Art. 20.2 Ley 1/1996, de 15 de enero.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

atendiendo al interés superior de este. La resolución de dicha solicitud y documentos anexos se remitirá al Ministerio Fiscal en el plazo máximo de un mes.

Todas aquellas personas que pasen a ser acogedores familiares tendrán derecho a recibir toda la información necesaria acerca del acogimiento, así como a recibir una preparación y apoyo técnico al respecto durante el tiempo que dure el acogimiento. Del mismo modo ocurre con los menores que tienen algún tipo de discapacidad, siendo la formación recibida mucho más específica, pudiendo recibir incluso acompañamiento durante el proceso.

Tienen derecho a ser oídos por la Entidad Pública competente antes de que ésta adopte cualquier resolución que pueda afectar al menor, sobre todo en los casos de modificación o suspensión del régimen de visitas que se pueda tener con la familia de origen. Los acogedores serán informados de la protección a la que puedan estar sometidos los menores, pudiendo estos oponerse a la misma en caso de que no estén de acuerdo, así como respecto de cualquier decisión que pueda afectar al menor acogido.

A cambio, los acogedores tendrán la obligación de cooperar con la Entidad Pública en todo momento, pudiendo ser parte de todos los planes de actuación que se puedan llevar a cabo con respecto al menor, debiendo disponer en todo momento de cualquier dato identificativo, sanitario o educativo del menor, a efectos de agilizar la actuación de la Entidad competente. La Entidad siempre estará a las circunstancias del acogedor, intentando prestar sus servicios y sus medios a los efectos de poder conseguir que dicha relación de acogimiento sea lo más fructífera posible. Además, ésta siempre va a intentar que la relación de acogimiento no cese nunca, es decir, que en el momento en el que la misma haya finalizado, que se siga manteniendo relación entre el acogido y sus acogedores, propiciando de esa manera que el acogimiento se convierta en una adopción a efectos personales, generando cierta seguridad en el menor, que entenderá a su familia de acogida como un lugar seguro al que acudir en cualquier momento.³³

El Ministerio de Justicia podrá tramitar solicitudes de acogimiento transfronterizo de menores de edad procedentes de la Unión Europea o de algún Estado parte del Convenio de la Haya, en los mismos términos que hemos citado anteriormente, otorgando un plazo de 3 meses para hacer efectiva la tramitación y respuesta a la solicitud³⁴, pudiendo denegarse dichas solicitudes siempre que no se cumplan los requisitos establecidos al respecto³⁵. Este tipo de acogimiento no es demasiado relevante en cuanto a los MENAS, ya que estos están en territorio ajeno al español, por lo que, no se contemplaría dicho acogimiento a este caso concreto.

³³ Art. 20 bis Ley 1/1996, de 15 de enero.

³⁴ Art. 20 ter Ley 1/1996, de 15 de enero.

³⁵ Art. 20 quater Ley 1/1996, de 15 de enero.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Sí que será posible en cualquier caso proceder al acogimiento de menores desde España hasta otro Estado miembro de la Unión Europea o que sea parte del Convenio de la Haya de 1996. Esta tramitación sí que se tendría en cuenta con respecto a los MENAS, ya que, en este caso, los menores se encontrarían en España, pasando a ser acogidos por nacionales de otro país.

Este sistema siempre será bienvenido en caso de que se considere necesario para el interés superior del menor, teniendo en cuenta que, incluso podría ser preferible en el caso de que el menor domine más la lengua de ese país concreto que la de España, garantizando así su desarrollo en un ambiente medianamente conocido a efectos de comunicación.

A continuación, pasaremos a explicar el segundo tipo de acogimiento posible: el **acogimiento residencial**. Este tipo de acogimiento se diferencia del acogimiento familiar en que, en lugar de que los menores pasen a formar parte de una familia de acogida, van a ser acogidos por una institución o entidad la cual se va a encargar de garantizarles exactamente lo mismo que si estuviesen en una familia de acogida. La única diferencia notable es que la institución que acoja a dichos menores se dedicará únicamente al acogimiento, por lo que normalmente están diseñadas para poder recibir a numerosos menores.

En ellas, solemos encontrar gran cantidad de educadores sociales, además de al director de la institución entre otros. Normalmente, cuentan con personas que o viven en dichas residencias o, acuden a diario, que pueden ser o no educadores sociales, aunque normalmente lo son, que se encargan de tutorizar a los menores en nombre de la institución, desempeñando así las funciones que ello conlleva.

Al ser residencias que tienen a cargo a tantos menores, adaptarán su proyecto socioeducativo a las necesidades de cada uno de ellos, teniendo en cuenta que deberán garantizar sus necesidades básicas, así como sus derechos, persiguiendo en todo caso el bienestar del menor y el mejor desarrollo físico, psicológico, social y educativo posible. Además, todos los menores dispondrán de un plan de protección propio en el cual se establecerán los motivos del ingreso, los objetivos que se quieren conseguir con dicho menor, y el plazo para su consecución, fomentando con estos la convivencia, relación entre hermanos, la colaboración familiar, etc., como podría ser a la hora de quitar y poner la mesa, recoger sus habitaciones, etc.

El objetivo principal es proporcionar al menor el mejor marco educativo posible, intentando orientar su conducta por el camino entendido como “bueno”, fomentando el reintegro de este con su familia en el momento en que sea posible, y garantizando el libre desarrollo de su personalidad. Por ello entendemos que, el principal objetivo de estos centros debe ser socioeducativo.³⁶

³⁶ Art. 25.2 Ley 1/1996, de 15 de enero.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Normalmente, el número de menores por centro será proporcional al número de educadores que en este se encuentren, ya que lo que se quiere es intentar garantizar el tratamiento individualizado de todos los menores internados. Lo mismo ocurre con los menores discapacitados, los cuales estarán obligados a recibir todos los tratamientos específicos que precisen, adaptando aquellos que resulten más adecuados para su evolución. Además, dichos centros estarán obligados a incorporar todas aquellas medidas de accesibilidad que precisen los menores en cualquier momento. De esta manera, se garantiza que todos van a recibir un trato igualitario e individualizado.

Los menores que están entre los 16 y los 18 años, suelen tener objetivos diferentes, orientándoles a poder desarrollar su vida de manera independiente, ya que la principal razón de ser de estas residencias es que los menores puedan llevar una vida en la que no tengan la necesidad de depender de nadie, con un trabajo y una casa propia.³⁷

Muchas instituciones poseen casas independientes a la institución principal donde destinan a estos menores, siempre y cuando los mismos cumplan con los objetivos académicos y muestren interés suficiente en continuar con sus estudios o en desempeñar un trabajo, ya sea por cuenta propia o cuenta ajena.

Allí, vivirán sin un tutor cerca las veinticuatro horas del día, pasándose los educadores por el domicilio regularmente para controlar que, efectivamente, están cumpliendo con sus objetivos. De esta manera, los menores sienten que están dando un paso más, avanzando hacia un futuro digno.

Como ya adelantábamos, dichas instituciones poseerán una normativa interna de funcionamiento y convivencia la cual se deberá cumplir. Muchos de los menores están sometidos a tratamientos médicos, por lo que los tutores se encargarán de suministrarles las medicinas pertinentes. Además, revisarán periódicamente su evolución en cuanto a los objetivos interpuestos, avisando a los familiares biológicos siempre que sea posible de todas las decisiones que puedan afectar al menor, favoreciendo incluso salidas con la familia durante los fines de semana o festivos, siempre que el menor tenga una buena conducta y cumpla con sus deberes.

En este punto, son las Entidades Públicas las que regulan el régimen de funcionamiento de dichos centros de acogimiento, inscribiendo toda la información relevante sobre dichos centros en los registros correspondientes, intentando promover en todo caso que los menores estén en ámbitos reducidos con menores que se encuentren en su misma situación. Además, se intentará en todo caso que el menor sea acogido por una familia antes que por una residencia, teniendo en cuenta que esto dependerá entre otras cosas de la edad del menor y de la situación concreta que atraviese, ya que hay menores que necesitan mucha más atención, ya sea por edad, por discapacidad, enfermedades, etc., que otros que presentan mayor madurez y capacidad de adaptación.

³⁷ Art. 21 Ley 1/1996, de 15 de enero.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Asimismo, se intentará no separar a los hermanos biológicos, ya que el hecho de que crezcan en el mismo ambiente hace que aúnen fuerzas en los casos en los que se encuentren más desprotegidos.

En este punto, puedo aportar mi experiencia personal como monitora en el Campamento Urbano de Elche, campamento al que principalmente asisten niños que se encuentran en riesgo de exclusión social. Muchos de ellos vienen de casas de acogida, otros de centros de menores, aunque son los menos, y muchos otros viven con familiares cercanos, ya que sus padres suelen encontrarse en situaciones precarias, ya sea por falta de recursos, o por estar inmersos en el mundo de la drogadicción o el alcoholismo entre otros. Muchos otros son MENAS, por lo que no conocen el idioma y, les es mucho más difícil desarrollar su vida. Ello hace que vivamos situaciones bastante variadas, a la par que complejas, ya que la mayoría de los monitores hemos crecido en un ambiente familiar, donde no hemos pasado penurias como las que nos cuentan los niños, por lo que a veces se nos hace difícil saber cómo reaccionar.

Digo esto porque, se nos han dado casos en los que hay muchos hermanos de diferentes edades, por lo que muchos de ellos no viven en el mismo lugar, bien porque unos están en las casas jóvenes por tener entre dieciséis y dieciocho años y están cursando la ESO o el Bachillerato, mientras que otros viven con su familia biológica. Muchos de ellos suelen estar separados porque la madre biológica de todos los hermanos es la misma, pero los padres no, y por ello no viven en el mismo lugar, etc., haciendo muy complejo el desarrollo de estas relaciones familiares, provocando en los menores una situación de inseguridad o de recelo a ese tipo de centros, ya que muchos creen que se les separa de sus familias sin motivo. Es una realidad bastante dura.

En este punto me gustaría hacer referencia a diversos centros de acogimiento que encontramos dentro de la provincia de Alicante, sus funciones, y los diversos niveles de acogimiento que tienen, en relación con las realidades anteriormente descritas.

Una de las fundaciones que más colabora con nuestro campamento es la Fundación Diagrama, entidad sin ánimo de lucro que trabaja en atención a las necesidades de las personas más vulnerables o con mayores necesidades, defendiendo en todo caso la protección de sus Derechos Humanos.

Así, la fundación cuenta con numerosos servicios, programas o centros en los cuales alojan a numerosos menores, dándoles la vida que se merecen. Cuenta con unos 5.000 profesionales, que hacen posible la labor de esta fundación, que es principalmente promover el desarrollo y gestión de centros, servicios y programas socioeducativos y educativos dirigidos a personas en riesgo de exclusión social, personas que se estén reinserando, que sean dependientes por cuestión de edad, discapacidad, etc.³⁸

³⁸ "Quiénes somos" página web Fundación Diagrama.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Sus principales acciones se desarrollan en hogares y centros asentados a lo largo de la geografía española, así como a través de programas socioeducativos que imparten en ellos, programas sanitarios, laborales, etc.

Todas las comunidades autónomas españolas salvo el País Vasco y Navarra cuentan con centros dependientes de la Fundación Diagrama, teniendo en cuenta que estos centros se encuentran en diversas poblaciones de las comunidades, no teniendo una sede única.

El Campamento Urbano suele colaborar activamente con la “Residencia Llauradors”, perteneciente a dicha fundación, en la que encontramos a jóvenes de todas las edades hasta los dieciocho años. Es una residencia que ha conseguido fomentar el desarrollo educativo de muchos menores, obteniendo muchos de ellos becas del Ministerio de Educación y Formación Profesional, o incluso becas orientadas al estudio de carreras deportivas, lo que hace de este centro, uno de los más valorados de la provincia.

Como ya hemos dicho, estas casas promueven la convivencia familiar. El hecho de que un menor tenga una serie de tareas a cumplir implica que, en el momento en que haya realizado todas ellas, podrá ser beneficiario de permisos o de estancias más prolongadas con sus familiares biológicos o, por ejemplo, el poder ir a visitar a amigos de otros centros, salidas a eventos culturales, etc. Al igual que, en caso de que los menores no cumplan con sus tareas u obligaciones, se les puede reducir el tiempo de ocio, prohibiéndoles ver la tele el rato que tengan estipulado para ello, o incluso jugar a videojuegos los fines de semana. Muchos niños piensan que es injusto o que no deberían de hacerles ese tipo de cosas, sin embargo, es la única manera de que avancen hacia una educación cuanto menos correcta, alejada de las adicciones y los malos modales.

Volviendo a la regulación respecto a este tipo de instituciones, podemos decir que los derechos y deberes de los menores, así como las obligaciones de los tutores, coincidirán con las de los acogedores familiares, ya que la función a desempeñar es la misma, aunque para un volumen diferente de menores.

Muchos de los menores que residen en este tipo de centros, pueden incluso llegar a ser adoptados por una familia durante el periodo en el que vivan en estas instituciones, intentando, como hemos dicho, no separar a los hermanos, procediéndose a la adopción de estos en caso de que se cumplan los requisitos establecidos en la ley, y siempre que se entienda esto en interés superior del menor.

8.1.4. REAGRUPACIÓN FAMILIAR:

Nos remitimos de nuevo en este apartado a la Ley de extranjería 4/2000, de 11 de enero, en concreto al Capítulo II de la misma y, que hace alusión a todo lo relativo a la reagrupación familiar de los extranjeros residentes en territorio español y sus familiares residentes en otros países.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Son cinco los artículos que componen este capítulo, abarcando estos desde lo que se entiende como derecho a la reagrupación familiar, hasta los requisitos y efectos de la misma. Dicha regulación está comprendida en los artículos 16 a 19 de la presente ley.

En primer lugar, vemos como es el art. 16 el que expone qué se entiende como **derecho a la intimidad familiar**. Primero de todo, podemos decir que, la intimidad familiar es el derecho a disfrutar sin ningún tipo de interferencia de las condiciones mínimas vitales, familiares, etc., necesarias para el desarrollo personal y que nos deben ser garantizadas por el Estado como seres humanos que somos.

Es dicho artículo 16 el que establece que todo extranjero residente en España debe disfrutar, es decir, tiene derecho, a gozar de dicha intimidad familiar, derecho a la vida en familia. Es aquí donde entra en juego la reagrupación familiar. La misma se entiende coloquialmente como la forma de mantener a la familia unida.

Son numerosas las situaciones en las que, por diversas circunstancias, muchas personas deben abandonar a sus familias en sus lugares de origen, quedando prácticamente desamparados en países donde suelen desconocer la cultura o, incluso, el idioma. Sería el caso, por ejemplo, de las personas demandantes de asilo en otro país.

Remitiéndonos a los extranjeros residentes en España, normalmente no suelen venir solos, por lo que es el art. 17 de la citada ley el que recoge quiénes se considerarían como “aptos” para poder ser beneficiarios de dicha reagrupación por ser familiares en este caso del extranjero residente.

El artículo 16 en su apartado 3, establece que el cónyuge y familiares que este agrupe, seguirán disfrutando de su residencia en territorio español, independientemente de que la relación de afectividad que en su momento le reagrupara haya finalizado, estableciéndose un periodo mínimo acreditativo para poder mantener dicha residencia.

Una vez dicho esto, pasamos a analizar los supuestos recogidos en el art. 17, donde se establecen los familiares considerados como reagrupables. Como ya hemos dicho, el primero de ellos sería el cónyuge no separado de hecho o de derecho, no pudiéndose reagrupar a más de un cónyuge, independientemente de se recoja dicha situación en la ley. Sería el caso de países como Egipto, Camerún, Burkina Faso, etc.

Además, en caso de que el extranjero residente se haya casado en segundas o posteriores nupcias, para proceder a la reagrupación del actual cónyuge, debe haber quedado fijada de manera fehaciente la situación del cónyuge o cónyuges anteriores y la de los hijos comunes que puedan existir, en todo lo relativo a la pensión de alimentos, uso de la vivienda común, etc.

Si se mantiene una relación de afectividad con el residente extranjero y se acredita que esto es así, esta persona será considerada de la misma manera que se consideraría

al cónyuge del residente extranjero, debiendo reunir siempre los requisitos previstos en la legislación española al respecto³⁹.

En segundo lugar, hacemos referencia a los **hijos del residente extranjero y de su cónyuge**, sean adoptados o biológicos y, siempre que sean menores de 18 años o discapacitados. Se entiende esto ya que, los menores, junto con las personas discapacitadas y los ancianos, mayoritariamente se consideran como los colectivos más vulnerables, por lo que no tendría sentido no reagruparles en caso de que uno de sus progenitores, o familiares que los tengan al cargo, comiencen una nueva vida como residentes extranjeros en España.

Dicha reagrupación favorece la disminución del número de MENAS existentes en nuestro país, ya que el hecho de venir acompañados les hace beneficiarios de una reducción burocrática enorme, ya que poseen información que en numerosas ocasiones los MENAS no tienen, como un simple documento que determine la edad de estos, o quiénes son sus familiares más cercanos.

Cuando el hijo sea de uno solo de los cónyuges, se deberá acreditar que este posee la patria potestad del menor y que, por tanto, la ejerce en solitario o tenga atribuida la custodia. Con respecto a los hijos adoptivos pasa lo mismo, ha de acreditarse que se está en posesión de los elementos necesarios para ratificar dicha adopción en territorio español, ya que en casa país los requisitos de adopción varían.

En tercer lugar, hacemos referencia a todos aquellos **menores o mayores de dieciocho años los cuales no puedan proveer sus propias decisiones o necesidades**, siempre que representante legal del mismo sea el extranjero residente, teniendo en cuenta que dicha representación debe ser conforme al ordenamiento español.

En el caso de los MENAS, estas situaciones suelen ser bastante infrecuentes, ya que el hecho de que aparezcan en territorio español sin ningún tipo de acompañamiento hace pensar que, efectivamente, no tienen a ningún familiar cercano con el que poder reagruparse, por lo que, a mi parecer, esta regulación no ampararía plenamente la situación de los MENA que, como bien sabemos, es excepcional, ya que nos encontramos antes menores NO acompañados, no ante adultos ya residentes en España.

Por último, se hace referencia a la reagrupación de los **ascendientes en primer grado del reagrupante y su cónyuge**, siempre que se encuentren a su cargo, sean mayores de sesenta y cinco años, o esté justificada la necesidad de dicha agrupación. En caso de los menores de sesenta y cinco años, siempre que se entienda necesaria la reagrupación por razones humanitarias, así se hará.

³⁹ Art. 17.4 Ley 4/2000, de 11 de enero.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Todos aquellos ascendientes reagrupados que acrediten la obtención de la residencia de **larga duración** y solvencia económica tendrán la posibilidad de reagrupar a sus propios familiares, teniendo en cuenta que, excepcionalmente, se podrá promover la reagrupación de hijos menores o incapaces sin poseer la residencia de larga duración, recogido esto en el apartado 3., del presente artículo.

Pero como ya decíamos, dicha regulación no tiene especialmente en cuenta a los MENA, ya que estos no suelen tener la situación más adecuada a la hora de reagrupar, entendiendo como único caso de reagrupación posible para estos el expuesto en el párrafo anterior, es decir, la reagrupación de sus padres o yernos. Evidentemente, existen situaciones en la que, una vez obtenido el permiso de residencia, los menores pueden reagrupar a sus ascendientes, pero aquí ya no hablaríamos de MENA, sino de menores extranjeros, ya que los mismos dejarían de estar desacompañados, que es lo que se entiende como característica principal de estos menores, por lo que la ley no estaría a la orden del día en cuanto a los menores extranjeros no acompañados.

Según lo establecido en el apartado 2., del presente artículo, los extranjeros ya reagrupados podrán reagrupar a otros familiares, siempre que hayan obtenido una autorización de residencia y trabajo, y siempre que reúnan los requisitos recogidos en la presente Ley.

Son los artículos 18, 18 bis y 19 los que regulan los **requisitos, procedimiento y, efectos de la reagrupación en casos especiales.**

El artículo 18 contempla que, independientemente de lo recogido en el artículo 17.1 d), los extranjeros tendrán derecho a reagruparse siempre que se haya procedido a la renovación de la autorización de residencia inicial por parte de los mismos, ya que dicho art. 17 recoge la reagrupación a partir de la obtención de la residencia de larga duración.

Además, la reagrupación de familiares puede darse de manera simultánea a la solicitud de residencia por parte del extranjero que quiera reagrupar, es decir, reagrupar y obtener la residencia al mismo tiempo. Esto solo es posible con respecto a los residentes de larga duración, trabajadores con la tarjeta azul de la UE o beneficiarios del régimen especial de investigadores.

Es necesario que el reagrupante se encuentre en posesión de una vivienda adecuada y suficiencia económica para poder hacer frente a las necesidades propias, así como a las de sus familiares. Es el Capítulo II del RD 557/2011, de 20 de abril, el que en su art. 54 recoge los medios económicos necesarios para proceder a dicha reagrupación, atendiendo siempre a los índices y porcentajes recogidos en el IPREM, teniendo en cuenta que dicha cuantía podría minorarse por circunstancias excepcionales, o por la minoría de edad de los familiares a reagrupar.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

No se tendrán en cuenta los ingresos provenientes del sistema de asistencia social, pero sí aquellos ingresos del cónyuge del reagrupante conviviente en territorio español.

Además, los menores a los que se pretenda reagrupar y que estén en edad de escolarización obligatoria, deberán ser efectivamente escolarizados, debiendo las Administraciones habilitar las plazas escolares necesarias.

Este punto regula en parte la situación de los MENA, ya que es posible que, en el momento de entrar en territorio español, puedan ser desconocidos posibles familiares residentes en España, pero podría darse la situación de que posteriormente, aparezcan y que, por consiguiente, se proceda a su reagrupación. Si bien es cierto, esto no suele ser lo más común, ya que normalmente los MENA que acceden a nuestro país suelen venir indocumentados y sin ningún tipo de referencia con respecto a familiares que puedan encontrarse en territorio español.

Aquella persona que solicite la renovación de la residencia en territorio español y la reagrupación de sus familiares de manera simultánea, deberá aportar un certificado en el que se contemplen todos los aspectos principales de la vivienda donde va a acoger a sus familiares reagrupados, es decir, donde se corrobore que la vivienda cuenta con los elementos necesarios para cubrir las necesidades del reagrupante y las de su familia, siendo este informe expedido por parte de los órganos de la Comunidad Autónoma donde resida el solicitante.

Aquello relativo a la vivienda se encuentra recogido en el art. 55 del RD 557/2011, de 20 de abril, mientras que es el art. 18 bis de la Ley 4/2000, de 11 de enero la que recoge el procedimiento de solicitud de renovación de la residencia y autorización de reagrupación de manera simultánea.

En el momento en que se haya llevado a cabo la reagrupación de todos los familiares posibles, se desplegarán diversos efectos dependiendo del parentesco de los reagrupados.

En el caso del cónyuge e hijos del reagrupante, podemos decir que, en el momento en que se alcance la edad laboral, los mismos podrán hacerlo sin necesidad de tener un permiso especial, teniendo en cuenta que además, estos podrán obtener una autorización de residencia independiente a la que obtuvieron de primeras gracias al reagrupante, en todos aquellos casos en que dispongan de los medios económicos suficientes como para poder hacerse cargo de sus propias necesidades y, todo ello siempre que sean mayores de edad.

En el caso del cónyuge víctima de violencia de género, podrán obtener dicha autorización de residencia sin necesidad de encontrarse disfrutando de la situación citada en el párrafo anterior.⁴⁰

⁴⁰ Art. 19, Ley 4/2000, de 11 de enero.

El art. 10 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) expone la obligación que tienen todos los Estados Parte de atender de manera favorable todas aquellas solicitudes hechas por un menor o sus padres para entrar en uno de los países parte, a efectos de reagruparse con sus familiares.

El objetivo principal de los ordenamientos de los diferentes países, así como de los Tratados, Convenciones, etc. es promover la reagrupación familiar, teniendo en cuenta que no todos los menores extranjeros son tratados de la misma manera, ya que en el momento en que son “no acompañados”, es decir, MENA, la regulación al respecto de su situación se reduce hasta límites en los que incluso deja de verse la igualdad que tanto es perseguida por todos, quedando estos menores desamparados ante una sociedad la cual no les pone el camino nada fácil.

8.1.5. ADOPCIÓN:

Una vez visto todo lo relativo a la protección de menores y adolescentes, podemos decir que este sería el último punto especialmente importante al respecto y que debemos tener muy en cuenta. Este sería el culmen de todo proceso anterior, ya que, en el momento en que se han sucedido todas las situaciones anteriores, vemos como la solución puede ser, dejar al menor disfrutando de alguna de las medidas anteriores o, por el contrario, proceder a su adopción siempre que así se considere por la Entidad competente y, mirando en todo caso por el interés superior del niño.

Para poder entender la forma de proceder en cuanto a la adopción, debemos acudir al Código Civil que, en su Título I, Sección 2ª De la adopción, regula todo el proceso adoptivo en los artículos comprendidos entre el 175 al 180.

En primer lugar, el primer requerimiento para poder acceder al proceso de adopción es que, el adoptante sea mayor de veinticinco años, teniendo en cuenta que en caso de ser dos los adoptantes, únicamente uno de ellos deberá tener los 25 años, debiendo existir como mínimo una diferencia de edad entre adoptado y adoptante de, al menos, dieciséis años, no pudiendo superar la diferencia de cuarenta y cinco años, salvo las excepciones del art. 176.2 que veremos más adelante. En caso de que se proceda a la adopción de grupos de hermanos, la diferencia de edad podrá ser superior, ya que habrá menores de todas las edades, por lo que se contaría la edad más baja como la edad de referencia a la hora de realizar el citado cómputo.⁴¹

A veces, nos encontramos con situaciones en las que, un mayor de edad o menor emancipado quiere ser adoptado. Estos serían los casos, por ejemplo, en los que el menor en cuestión ha pasado tiempo acogido por esa familia o ha estado conviviendo con esta al menos un año, por lo que, independientemente de que no tenga la necesidad de ser adoptado, quiere proceder a ello. Esto sería totalmente lícito y, de hecho, encontramos muchos casos al respecto.

⁴¹ Art. 175.1 CC

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Una de las excepciones que debemos considerar es que; no se podrá llevar a cabo la adopción de un descendiente, porque se entiende que ya se tiene la patria potestad del menor y, por tanto, este se entendería a su cargo.⁴² Tampoco se podrá proceder a la adopción de un pariente en segundo grado colateral por consanguinidad o afinidad, ni tampoco de un tutor a su pupilo hasta que no se haya cumplido el plazo por el que el menor debe estar tutelado.

Como ya hemos dicho, el menor en cuestión únicamente podrá ser adoptado por una pareja o por un individuo, entendiendo que no podrá ser adoptado por varias personas que nada tengan que ver entre ellas. Es decir, si existen dos parejas que quieren adoptar al mismo niño, únicamente podrá ser adoptado por una de estas parejas, no por ambas. Parece algo lógico, pero el hecho de que esta situación esté regulada me hace pensar que alguna vez ha podido darse esta situación.

Además, en el caso en el que el menor sea adoptado por una única persona y, posteriormente esta se case, el cónyuge podrá acceder a la adopción de dicho menor. Lo mismo ocurre con las parejas que se formen con posterioridad a la adopción.⁴³

También podría darse la situación por la que, un menor que se encuentre en acogimiento permanente o guarda con fines de adopción, quiera ser adoptado por una pareja que se va a divorciar o va a romper con la relación. Esta podría parecer una situación controvertida, pero si se constata que el menor vive con ambos cónyuges, se podrá proceder a la adopción, estableciendo un régimen de guarda y custodia al respecto, siempre y cuando el menor se hubiera encontrado en acogimiento permanente o guarda con dicha pareja durante el menos dos años antes de la adopción.⁴⁴

En cuanto al procedimiento de adopción, podemos decir que la misma siempre se va a constituir por resolución judicial, teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor y la capacidad e idoneidad de los adoptantes para proceder al respecto, ya que el ejercicio de la patria potestad no se le pueda conceder a cualquiera, por ello los trámites de adopción abarcan periodos tan largos.⁴⁵ De hecho, se tienen que cumplir una serie de requisitos en los adoptantes para proceder al respecto, al igual que sucede con el acogimiento.

Aun estableciendo requisitos, en ocasiones se dan situaciones que, en un principio no se han podido prever, pero que denotan una gran falta de humanidad y de valores. Recuerdo una niña en el Campamento Urbano que me comentó sobre su proceso de adopción. Fue adoptada por un matrimonio que ya tenía otro hijo adoptado. Pasados unos años, ambos padres murieron, pasando la menor a estar bajo la tutela de unos tíos suyos. En lugar de tratarla como a una hija, el tío se dedicaba a pegarle,

⁴² Independientemente de que puedan existir supuestos en los que la patria potestad ha sido revocada. En estos casos no se podrá adoptar a un descendiente.

⁴³ Art. 175. 3 y 4 CC.

⁴⁴ Art. 175. 5 CC.

⁴⁵ Art. 176. 1 CC.

insultarle... en definitiva, a vejarse de innumerables formas. Por lo que, después de mucho tiempo intentándolo, la menor pasó a vivir en un piso de acogida en el que vive actualmente.

Volviendo al proceso de adopción, podemos decir que, para poder iniciar dicho expediente, será necesario que la Entidad Pública que se encuentre a cargo del menor emita un informe declarando la idoneidad del adoptante o adoptantes, siendo dicho informe previo a la propuesta que realizará la Entidad Pública en favor de los adoptantes.⁴⁶

Entendemos la idoneidad como la capacidad o aptitud necesarias para poder hacer frente a una relación como es la paternofilial, ya que, en todo caso, el adoptante va a tener la responsabilidad parental de; velar por el menor, por sus necesidades, etc., asumiendo todas las responsabilidades y consecuencias que se puedan derivar de dicha relación adoptiva.

Para poder determinar si los adoptantes son verdaderamente idóneos para el desarrollo del cargo, será necesario llevar a cabo una valoración psicosocial por parte de la Entidad Pública que ostente la guarda o tutela del menor, basándose esta valoración en un estudio de la situación social, familiar y personal de los adoptantes, determinando así si tienen suficiente estabilidad, tanto económica como personal para poder acceder al cargo. Además, se valorará si tienen suficiente capacidad educativa para educar al menor, teniendo en cuenta que serán declarados como inidóneos para el cargo, todas aquellas personas que hayan sido privadas de la patria potestad o tengan suspendido su ejercicio respecto de sus hijos biológicos. Tampoco podrán acceder a la adopción quienes tengan la guarda de sus hijos confiada a la Entidad Pública.

Un dato interesante es que, se pondrá a disposición de los posibles adoptantes una serie de sesiones informativas y de preparación a las que tendrán que acudir para poder determinar su idoneidad. Estas serán organizadas por la Entidad Pública o Entidad colaboradora autorizada.⁴⁷ Por ejemplo, en Alicante para el año 2022 se prevén nueve sesiones informativas para todas aquellas personas que estén interesada en proceder a la adopción, siendo estas sesiones de aforo limitado, debiendo informar previamente de que se quiere acudir a las mismas para asegurar la plaza.

Es posible que, con anterioridad a la resolución de adopción, se otorgue la guarda del menor a los futuros adoptantes siempre que se haya manifestado por parte de la Entidad Pública competente que son idóneos para la futura adopción y hayan recibido las formaciones pertinentes al respecto. Esto se hace para los casos en los que, en lugar de esperar al momento de la resolución judicial para que el menor pase a convivir con sus adoptantes, éste lo haga desde un momento anterior, favoreciendo así dicha relación paternofilial.

⁴⁶ Art. 176.2 CC.

⁴⁷ Art. 176.3 CC.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

En caso de que se lleve a cabo la guarda previa a la adopción, los padres biológicos tendrán derecho a ser informados al respecto, al igual que los menores que tengan doce años y aquellos que de no tenerlos, se considere tienen suficiente madurez para ser informados. Así, los guardadores con fines de adopción tendrán los mismos derechos y obligaciones que los acogedores familiares, pudiendo ser privados los familiares biológicos del régimen de visitas que se les confiere en estos casos si se considera necesario para el interés superior del menor, considerando que de este modo podrá desarrollar de mejor manera la relación con sus nuevos progenitores.

Todo ello sin perjuicio de lo establecidos en el art. 178.4 de la presente Ley, por la que se entiende que, existen razones o circunstancias por las que el menor deberá mantener el contacto con sus familiares biológicos, como podría ser el caso de seguir manteniendo el contacto con los hermanos biológicos, por ejemplo.⁴⁸

Desde el momento en que se proceda a la guarda del menor por la familia adoptiva, el juez tendrá tres meses para resolver sobre la adopción, pudiendo prorrogarse este periodo hasta un año en los casos en los que se considere que el menor debe someterse a un periodo de adaptación. Transcurrido este plazo de adaptación, puede ser que el Juez determine que la posible familia adoptiva no es lo suficientemente idónea para proceder a la adopción, por lo que, en estos casos, se adoptará la medida protectora que más convenga al menor.⁴⁹

El acto por el que se consienta la adopción deberá hacerse ante el Juez, el adoptante o adoptantes y el adoptado, siempre que sea mayor de doce años. Además, deberán **asentir** a la adopción; el cónyuge o pareja del adoptante siempre que no estén separados, a no ser que la adopción se vaya a realizar en conjunto y; los progenitores del adoptado no emancipado, siempre que no se encuentren privados de la patria potestad por sentencia firme o incurso en una causa legal. Tampoco deberán asentir los que se encuentren imposibilitados para ello. Tanto el consentimiento como el asentimiento se otorgarán libremente, por escrito y según lo establecido legalmente.

Asimismo, deberán ser oídos por el Juez en todo caso; los progenitores no privados de la patria potestad; el tutor, guardador o familia acogedora; y el adoptado menor de doce años de acuerdo con su edad y madurez.⁵⁰

El hecho de que se proceda con la adopción de un menor da lugar a que se extingan los vínculos entre el adoptado y su familia de origen.⁵¹ Esto es así ya que lo que se quiere intentar es que el menor desarrolle su vida de la manera más armónica posible, teniendo en cuenta que el hecho de tener “dos familias” no le generaría ninguna estabilidad, generándole a largo plazo sensación de no pertenecer a ningún lugar. Es

⁴⁸ Art. 176 bis (1 a 3) CC.

⁴⁹ Art. 176.4 bis CC.

⁵⁰ Art. 177 CC.

⁵¹ Art. 178 CC.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

muy importante intentar hacer al menor sentir como en casa, que sienta que su nuevo hogar es un lugar seguro y al que siempre puede volver en caso de que lo necesite.

Relacionándolo con la situación de los MENAS, podemos decir que, estos menores llegan a territorio español sin ningún tipo de recurso. Suelen estar solos o ir acompañados por alguno de sus hermanos, aunque esto no siempre es así. El hecho de que sean adoptados por una familia va a generar en ellos en ocasiones una doble sensación, es decir, sentirán seguridad, pero al mismo tiempo soledad, por lo que es muy importante que se cree ese ambiente idóneo y adecuado para cualquier persona, el sentimiento de hogar y de pertenencia.

Para finalizar, podemos decir que la adopción será irrevocable, teniendo en cuenta que el Juez puede acordar la extinción de esta a petición de cualquiera de los progenitores en todos aquellos casos en los que, sin culpa suya, no hubieran intervenido en el expediente según lo expresado en el art. 177 CC arriba explicado.

Esto solo podrá darse dentro de los dos años siguientes a la adopción y, siempre que la extinción de esta no perjudique gravemente al menor. Además, en caso de que el adoptado fuese mayor de edad, deberá prestar su consentimiento expreso para que se proceda a la extinción de la adopción.

La extinción no provoca la pérdida de la nacionalidad española adquirida ni de la vecindad civil, ni tampoco condiciona a la persona adoptada a efectos patrimoniales. Considero este punto bastante importante a la hora de explicar la situación de los MENAS y sus familiares de origen, ya que, el hecho de que se extinga la adopción y, habiendo sido adquirida ya la nacionalidad española, se podría favorecer la entrada a territorio español por parte de estos nuevos nacionales de sus familiares, ya fuesen hermanos, tíos, etc.

Como ya adelantábamos en la reagrupación familiar, los beneficiarios de la nacionalidad y, por tanto, extranjeros residentes, podrán reagrupar consigo a sus familiares, siempre que se encuentren dentro de los casos recogidos en el art. 17 de la Ley 4/2000, de 11 de enero. Quizá se entienda que estas situaciones poco o nada tienen que aportar a la situación de estos menores, ya que, por lo general, no tienen un cónyuge o hijos a los que reagrupar. Sin embargo, el hecho de que tengan familiares los cuales puedan cuidar de ellos hasta la mayoría de edad es un punto a favor de estos MENAS a la hora de conseguir la nacionalidad para sus parientes más cercanos. Deberemos estar al caso concreto y a las condiciones de reagrupación, que cada vez se centran en supuestos más detallados y complejos para otorgar la nacionalidad.

Toda la información obtenida sobre los menores adoptados ya sea información médica, de los orígenes del menor, su familia biológica, etc., serán guardados por las Entidades Públicas durante un periodo máximo de cincuenta años con el objetivo de que, cuando la persona adoptada tenga la mayoría de edad, pueda ser conocedora de sus orígenes, de los datos que se tienen acerca de su familia de origen y, en caso de

querer proceder al respecto, poder iniciar las acciones de búsqueda o reagrupación que estime convenientes.

En caso de que se quiera conocer esta información antes de cumplir los dieciocho años, los menores deberán actuar a través de sus representantes legales, poniendo las Entidades Públicas a su disposición todos los medios de asesoramiento, así como las plataformas especializadas necesarias para que puedan encontrar a sus familiares biológicos. Así, las entidades públicas o privadas que conozcan de esta información y, siempre que les sea requerido, deberán informar a las Entidades Públicas o al Ministerio Fiscal de todos los datos que conozcan al respecto.⁵²

8.1.6. OTRAS MEDIDAS

Como ya adelantábamos anteriormente, una de las figuras más importantes a tener en cuenta es la guarda y la tutela de los menores. Ya la hemos ido exponiendo a lo largo del trabajo, porque viene implícita en situaciones como el desamparo. Sin embargo, en este punto me gustaría diferenciar expresamente entre la guarda, la tutela y, la tutela administrativa, a efectos de poder comprender mejor la siguiente medida de protección.

Así, la guarda hace referencia a la obligación que tendrá la persona sobre la cual recaiga de; velar por el menor, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una atención y formación integral⁵³. Así, concurriendo las circunstancias del art. 172.2 CC explicado en el apartado de la declaración de desamparo, el menor pasará a estar guardado por la Entidad Pública competente en caso de que sus padres o tutores no puedan hacerse cargo de él⁵⁴. Del mismo modo ocurrirá cuando nos encontremos ante menores desamparados, donde procederá la tutela por parte del Ministerio Fiscal, pudiendo servicios sociales acoger familiar o residencialmente al menor siempre que así lo determine.

La tutela, en cambio, estaría mayormente pensada para los casos de personas o, menores en este caso, que no pudiesen valerse por sí mismos (incapaces) o, en caso de no estar sujetos a patria potestad. Dicha tutela recae, además de sobre las personas tuteladas, también sobre sus bienes, debiendo el tutor administrar los mismos siempre en beneficio del menor. Cuando hablamos de tutela administrativa, hablamos de la tutela que ha sido encomendada a una Entidad Pública, la que sea competente dependiendo del lugar en el que nos encontremos.

Siendo esto así, pasamos a referirnos de nuevo a una de las medidas más restrictivas a interponer con respecto a los menores: el internamiento en centros de

⁵² Art. 180 CC.

⁵³ Art. 54 de la Ley Autonómica 4/1998, de 18 de marzo (Ley Autonómica de la Rioja). La definición recogida por este artículo es coincidente con otras normas de carácter autonómico y estatal.

⁵⁴ Art. 19 Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

formación especial, lo que también llamamos centros de menores con problemas de conducta.

En este punto y en relación con el apartado anterior, añadimos que los centros de formación especial encuentran parte de su regulación en el artículo 5.1 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual expone que: “1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley*”.

El apartado d) establece que, si se trata de internamiento de un menor en virtud de una orden judicial para poder vigilar la educación o detención de este, sí que se le podrá privar de su libertad, teniendo en cuenta que deberá comparecer ante la autoridad competente para que resuelva al respecto.

Aquí diferenciamos entre privación y restricción de la libertad, teniendo en cuenta que, la única diferencia es el grado de intensidad entre una y otra, dando lugar a la existencia de una gran cantidad de centros en los cuales un menor podría ser internado dependiendo de sus circunstancias. La privación hace referencia a la suspensión de las libertades, mientras que la restricción simplemente las limita, en ambos casos por tiempo limitado.

Cabe destacar aquí el acogimiento residencial, ya que tiene muchos puntos en común con respecto al internamiento en centro de formación especial. Esto se debe a que con el acogimiento residencial lo que se hace es acoger a un menor desamparado en un centro dedicado exclusivamente al cuidado y educación de los menores, teniendo la tutela la Entidad Pública del lugar en el que se encuentre el centro. Esta tutela será conferida al Director del centro de acogimiento, no pudiendo limitarle en ningún caso las libertades que les son inherentes, independientemente de que se puedan establecer horarios en de entrada y salida o medidas limitativas de cualquier tipo adaptadas a cada uno de los menores, siempre y cuando se considere necesario para el buen desarrollo del menor.

9. REPATRIACIÓN. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO

Cuando hablamos de la repatriación de un menor, de lo que estamos hablando es del procedimiento por el cual dicho menor, hasta el momento residente en España, pasará a ser devuelto a su país de origen por parte de las Autoridades españolas, siempre y cuando se encuentre en las condiciones recogidas en la ley.

Según recoge el Ministerio del Interior en su regulación del procedimiento de repatriación respecto a los MENAS, será competente para proceder con los trámites de repatriación la Delegación y Subdelegación del Gobierno en cuyo territorio se halle el domicilio del menor, debiendo informar al menor respecto de las actuaciones que se vayan a llevar a cabo sobre su persona.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Normalmente, la acción de repatriar a un menor se hará con el objetivo de favorecer el interés superior del mismo, teniendo en cuenta que las autoridades que tengan atribuida su guarda, custodia o tutela, pueden considerar que la mejor forma de favorecer al desarrollo del menor es poniéndolo a disposición de los servicios de protección de menores de su país de origen o, reagrupándolo con sus familiares en primer término.

De esta manera, se favorece a la reintegración del menor en su país de origen, ya que en ocasiones se tienen mejores recursos o medios para hacerse cargo de este. No se suele repatriar al menor por tener mejores condiciones para hacerse cargo de este, sino que suele hacerse porque, habiendo analizado el interés superior del menor y habiendo obtenido informes de las circunstancias que le envuelven en el momento de la solicitud, se ha constatado que es mejor proceder a la reintegración del niño en su país de origen. Como esta, hay millones de situaciones que se pueden dar y por las cuales se considera favorable reintegrar al menor con sus familias biológicas o los servicios de protección del país de origen.

Para iniciar el procedimiento de repatriación, será necesario tener en cuenta los informes realizados al menor por parte de los servicios de protección de menores y por el Ministerio Fiscal, en los que se constate claramente que es necesario proceder a la repatriación. Se informará al menor por escrito y siempre en una lengua que le sea comprensible, debiendo informarle de las razones por las que se ha incoado el procedimiento, así como los derechos de los que dispone al respecto.

Una vez haya sido oído el menor, siempre y cuando el mismo tenga la suficiente madurez como para declarar al respecto, y habiéndose recabado los informes arriba citados, será la Administración del Estado la que resuelva respecto de la repatriación, siempre según el interés superior del menor.

Los mayores de dieciséis y dieciocho años tendrán capacidad suficiente reconocida por parte de la administración para participar activamente en el procedimiento de repatriación, teniendo en cuenta que podrán intervenir personalmente o a través del representante designado. Podrán oponerse siempre que no estén de acuerdo con la medida a través de alegaciones las alegaciones de hecho o de derecho que consideren oportunas. Esto únicamente se podrá hacer en el plazo de diez días a contar desde el momento de la notificación de la intención de repatriación.

Puede ser que en ocasiones el menor no esté de acuerdo con quien ostente su tutela o representación. En todo caso, los menores de dieciséis años a los que se considere que tienen juicio suficiente y, que se encuentren envueltos por esta situación, tendrán la posibilidad de suspender el curso del procedimiento hasta que se nombre un representante o defensor judicial que le representará en todo lo relativo a la repatriación. Normalmente se entiende con capacidad suficiente a todo menor de al menos doce años, pudiendo existir excepciones.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

En el momento en que se aprueba la repatriación, se podrán dar dos situaciones. La reintegración del menor con su familia biológica o la puesta a disposición del menor ante los servicios de protección de menores de su país de origen. Como ya hemos dicho, el principal objetivo suele ser la reintegración del menor con su familia. Sin embargo, hay ocasiones en las que el menor deberá necesariamente ser puesto a disposición de los servicios de protección, por no tener familia biológica, o por considerarse este último recurso más beneficioso según el interés superior del niño.

También puede darse la situación por la cual un menor se encuentre incurso en un procedimiento judicial. En estos casos, este hecho constará en el expediente administrativo por el que se solicita la repatriación, por lo que la misma estará sometida a autorización judicial.⁵⁵

Una vez analizados los requisitos y procedimiento por el cual se procede a la repatriación, podemos decir que, numerosos menores finalmente no logran ser reintegrados con sus familias de origen, ni tampoco ser puestos a disposición de los servicios de protección de su país, por lo que muchos acaban obteniendo autorización de residencia en nuestro país.

Cuando esto haya sido constatado por las autoridades españolas, se iniciará un procedimiento por el cual se procederá a expedir autorización de residencia en los términos recogidos en el art. 35.7 de la ley 4/2000, de 11 de enero, habiendo transcurrido noventa días desde que el menor fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes.

En caso de que se inicie de oficio o por orden superior la solicitud de autorización de residencia, la Oficina de Extranjería deberá comunicar al menor el inicio del procedimiento, debiendo aportar la siguiente documentación, independientemente de que el trámite se realice a instancia de parte o de oficio.

La **documentación** para aportar deberá comprender: copia completa del pasaporte en vigor o título de viaje o, en su caso, cédula de inscripción del menor; documento acreditativo de la persona competente que ostente la representación del menor para poder realizar el trámite y, documento acreditativo de la tutela, custodia, protección provisional o guarda del menor.

La Delegación o Subdelegación de Gobierno deberá resolver al respecto en el plazo máximo de un mes, debiendo comunicarse dicha resolución al Ministerio Fiscal en el plazo de diez días desde que se dicte.

Así el representante del menor deberá solicitar personalmente en el plazo de un mes desde la resolución y, ante la Oficina de Extranjería o Comisaría correspondiente,

⁵⁵ En relación con el procedimiento de repatriación de los menores, el mismo se encuentra regulado en los artículos 191 y ss., del RD 557/2011, de 20 de abril, de reforma de la ley de extranjería. En este caso, el Ministerio del Interior en su página oficial también recoge todo el procedimiento.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

la Tarjeta de Identidad del Extranjero, que expresamente deberá indicar: *“habilita para trabajar de conformidad con el 36.1 y el 41.1 de la Ley Orgánica 4/2000”*.

Que haya sido expedida autorización de residencia, no implica que en un futuro el menor pueda ser repatriado, siempre y cuando así se considere conforme a su interés superior. De este modo, en el momento en que se produzca la repatriación, se extinguirá la autorización de residencia.

La autorización de residencia habilitante para trabajar a partir de los dieciséis años que favorezcan la integración social del menor tendrá una vigencia de dos años, pudiendo renovarse de oficio por parte de la Oficina de Extranjería competente o a instancia de parte durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de su vigencia, prorrogando así la validez de la autorización anterior hasta su resolución. Lo mismo ocurrirá si la renovación se produce dentro de los noventa días naturales posteriores a la fecha en que finalizó la vigencia de la anterior autorización.

La vigencia de la renovación se dará por tres años, salvo que nos encontremos ante residencias de larga duración. Además, la renovación únicamente podrá darse si persisten las circunstancias que la motivaron en un principio.⁵⁶

Para poder proceder a la renovación de la autorización de residencia, será necesario que el solicitante cuente con las siguientes condiciones:

- a) Que el solicitante disponga de medios económicos suficientes como para poder sustentarse de manera independiente. Esto se comprobará mediante los ingresos y rentas mensuales que perciba el solicitante, siendo esta superior a la cuantía mensual individual de la renta garantizada prevista en el RD Ley 20/2020, de 29 de mayo, en el que se establece el IMV (ingreso mínimo vital). A su vez, las instituciones públicas o privadas podrán asegurar el sostenimiento del solicitante siempre que cuenten con programas para ello.
- b) En caso de concurrir antecedentes penales, indultos, suspensión de penas privativas de libertad, de derechos o de multa, la Administración comprobará de oficio los antecedentes registrados en el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia.
- c) Deberán tenerse en cuenta los informes realizados por parte de las entidades públicas en relación con el menor solicitante, así como los emitidos por otras entidades o instituciones privadas relacionados con el cumplimiento de los objetivos socioeducativos o laborales del menor.

Así, la vigencia de la renovación se extenderá por un plazo de dos años, sin perjuicio de que el MENA que alcance los dieciocho años decida acogerse al programa de retorno voluntario previsto, habiendo sido informado previamente.⁵⁷

⁵⁶ Art. 196 RD 557/2011, de 20 de abril.

⁵⁷ Art. 197 RD 557/2011, de 20 de abril.

Puede darse la situación por la cual un MENA que alcance la mayoría de edad en nuestro país, no sea titular de una autorización de residencia, ya que en su momento no se le fue concedida aun cumpliendo con los requisitos exigidos. Es por ello que en estos casos será necesario que esta persona haya participado en los programas de integración social, actividades formativas y programadas por la entidad y puestas a su disposición, con el objetivo de poder lograr los intereses socioeducativos propuestos al efecto.

Al igual que ocurre con los MENAS que alcanzan la mayoría de edad en España y que son titulares de una autorización de residencia en nuestro país, estos últimos estarán sometidos a los mismos requisitos y plazos que los anteriores, no debiendo tener ningún antecedente penal en territorio español o en países donde hubiera residido anteriormente. Todo lo demás se desarrolla de igual manera que el artículo anterior.⁵⁸

10. ACCESO A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

El acceso a la nacionalidad española podrá darse de diversas formas según lo contemplado en las leyes nacionales. A continuación, pasaremos a explicar las más utilizadas y relevantes hoy en día.

Primero de todo, debemos definir lo que se entiende por **nacionalidad**. Según lo dispuesto en la RAE, la misma hace referencia a:

*“2. f. Der. Vínculo jurídico de una persona con un Estado, que le atribuye la condición de ciudadano de ese Estado en función del lugar en que ha nacido, de la **nacionalidad** de sus padres o del hecho de habersele concedido la naturalización.”*

Así, la **naturalización** da lugar a que un ciudadano extranjero, sea o no de la Unión Europea, adquiera la nacionalidad española conforme al ordenamiento jurídico español. Estará legitimado para solicitar la nacionalidad española todo aquel extranjero mayor de edad, mayor de catorce años y, menor de dieciocho años, los dos últimos asistidos en todo caso por su representante legal. En el momento en que concluya la naturalización, se procederá a la inscripción del solicitante en el Registro Civil español, dando lugar a la expedición del DNI y el pasaporte español.

De este modo y, siguiendo lo recogido en la página web de la Administración del Estado, vemos como separa la obtención de la nacionalidad en cuatro tipos bien diferenciados:

- A) Por opción
- B) Por carta de naturaleza
- C) Por residencia
- D) Por posesión de estado

⁵⁸ Art. 198 RD 557/2011, de 20 de abril.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Respecto a la **opción**, podemos decir que hace referencia a la obtención de la nacionalidad española por vínculos familiares del interesado con ciudadanos españoles.

Este vínculo hace referencia a; aquellos sujetos que hayan estado bajo la patria potestad de un español, cuyo padre o madre fuesen españoles y nacidos en España o, aquellos que hubiesen sido adoptados mayores de dieciocho años.

El solicitante, únicamente deberá acreditar su parentesco con el ciudadano español, debiendo acudir al Registro Civil correspondiente a realizar los trámites previstos al respecto.

Este tipo de naturalización es extensible a todos aquellos ciudadanos extranjeros descendientes de españoles, los cuales tuvieron que exiliarse durante la Guerra Civil española y la dictadura.⁵⁹ De este modo, se beneficia a todos aquellos ciudadanos que, si no hubieran tenido que abandonar el país, probablemente hubieran mantenido su descendencia en España.

Respecto a la adquisición de la nacionalidad **por carta de naturaleza**, podemos decir que nos encontramos ante un tipo de adquisición de carácter graciable, es decir, otorgado por parte del Gobierno mediante Real Decreto en atención a las circunstancias excepcionales que concurren en el solicitante.

Las circunstancias excepcionales en las que han de basarse este tipo de solicitudes recaen sobre aspectos de índole muy variada, que pueden ser: culturales, deportivas, científicas, solidarias, etc.

Este tipo de naturalización tiene carácter excepcional. Sin embargo, son varias las leyes que configuran este procedimiento como algo “usual” en casos concretos como podría ser el de los **sefardíes originarios de España**⁶⁰. Así, la RAE recoge el término de sefardí como:

“1. adj. Dicho de un judío: Oriundo de España, o de los que, sin proceder de España, aceptan las prácticas especiales religiosas que en el rezo mantienen los judíos e españoles. U. t. c. s.”

Además, se entiende según lo recogido en la Ley 52/2007 que, las circunstancias excepcionales no son libres, es decir, no recaen sobre situaciones que puedan ser consideradas como excepcionales por la persona solicitante, sino que están tasadas y reguladas por la ley, por lo que no se pueden entender como “totalmente excepcionales”.

Así, todas aquellas personas de origen sefardí que quieran obtener la nacionalidad española deberán acreditar documentalmente su origen y su especial vinculación con España.

⁵⁹ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, Ley de Memoria Histórica.

⁶⁰ Ley 12/2015, de 24 de junio.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

El siguiente tipo de adquisición de la nacionalidad es la más común y utilizada actualmente, la adquisición de la **nacionalidad por residencia**⁶¹. Como ya hemos explicado anteriormente, son numerosos los casos de extranjeros que vienen a España con el objetivo de buscar en nuestro país el sustento que en sus países de origen no encuentran. Es por ello por lo que se dan situaciones en las que los extranjeros residentes, siempre y cuando concurren en ellos las circunstancias previstas, terminan obteniendo la nacionalidad española por residencia.

Así, este modo de naturalización está regulado en la Ley y, está sujeto a un procedimiento administrativo específico y detallado, procedimiento que cuenta con **tres requisitos acreditativos** que deben concurrir en el solicitante.

El primero de los requisitos a tener en cuenta sería la residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición. Como bien decíamos anteriormente, son numerosos los casos en los que se conceden autorizaciones o permisos de residencia, todos ellos recogidos en la Ley 4/2000, de 11 de enero, Ley de extranjería, y que son necesarios para realizar esta solicitud, ya que son los únicos que pueden probar la residencia legal de una persona en territorio español.

Es por ello por lo que se puede decir que la obtención de la nacionalidad española va a ir ligada a requisitos de carácter físico, es decir, a la vinculación de la persona con el territorio español de manera física y, por tanto, personal.

El segundo de los requisitos para poder optar a la nacionalidad española será que el solicitante manifieste una buena conducta cívica, lo que refiere que el sujeto extranjero no deberá estar envuelto en ningún procedimiento penal, debiendo aportar certificado de penales expedido por las autoridades de su país de origen, así como aquellos informes que se entiendan necesarios al caso y que sean expedidos por parte de las autoridades españolas.

Por último, el sujeto deberá estar integrado en la sociedad española. Parece difícil poder acreditar fehacientemente que una persona está integrada totalmente en una sociedad diferente a la de su país de origen. Sin embargo, y con el objetivo de poder considerar la integración como requisito indispensable para la obtención de la nacionalidad, el Instituto Cervantes junto con las autoridades españolas ponen a disposición de los ciudadanos extranjeros una serie de pruebas que determinarán si, efectivamente, el sujeto solicitante está integrado o no en la sociedad española.

Las tareas que componen estas pruebas acreditativas de la integración son dos: la primera de ellas hace referencia al diploma de español DELE nivel A2 o superior; la segunda se refiere a la prueba CCSE, prueba de conocimientos constitucionales y

⁶¹ Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

socioculturales de España, que evalúa el conocimiento de la persona que la realiza en materia de Constitución y, realidad social y cultural españolas.

Estas pruebas serán realizadas por aquellos solicitantes de origen sefardí, así como por los solicitantes de la nacionalidad española por residencia, por lo que se emplean para dos de los cuatro tipos de obtención de la nacionalidad existentes actualmente.

El citado examen CCSE se compone de cinco tareas, consistentes en la contestación de preguntas relacionadas con el Gobierno, la legislación y participación ciudadana en España, así como sobre aspectos culturales, históricos o sociales españoles. Se compondrá de veinticinco preguntas las cuales tendrán tres opciones de respuesta, siendo solo una de ellas la correcta. Veintidós de las preguntas se contestarán en este formato, mientras que solo tres de ellas se harán con respuestas de Verdadero o Falso.

En cuanto a los plazos relativos a lo que se entiende por residencia legal, podemos decir que nos encontraremos con cuatro plazos dependiendo de las circunstancias que recaigan sobre el solicitante.

El primero de estos plazos es de diez años y, es el plazo general.

Posteriormente nos encontramos con un plazo de cinco años, utilizado en aquellos casos en los que el solicitante tenga la condición de refugiado.

El tercero de estos plazos es de dos años, utilizado para todos aquellos extranjeros procedentes de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o personas de origen sefardí.

Por último, disponemos de un plazo de un año utilizado para: todas aquellas personas nacidas en territorio español; el que en su momento no ejerció correctamente el derecho de adquirir la nacionalidad española por opción; el sujeto legalmente a tutela, guarda o acogimiento por parte de ciudadano o institución españolas durante dos años consecutivos, pudiendo encontrarse en esta situación en el momento de la solicitud; el que solicitare la nacionalidad llevando casado un año con ciudadano español o fuese pareja de hecho, no estando separado legalmente; el viudo o viuda de español no separado legalmente y; aquel ciudadano nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela originariamente españoles.

Para proceder con cualquiera de estos tres tipos de naturalización, será necesario que concurren **tres requisitos finales** que serán los siguientes:

El primero de ellos hace referencia al juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y las leyes.

El segundo de ellos hace referencia a la declaración de renuncia a la anterior nacionalidad, no teniendo por qué cumplir estos requisitos los nacionales de países Iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal, extendiéndose esta situación a los sefardíes originarios de España.

Por último, la adquisición de la nacionalidad deberá ser inscrita en el Registro Civil español en todo caso, a efectos de que dicha adquisición surta efectos. Esta se entiende como aquel asiento registral extendido por el Encargado del Registro Civil mediante el cual se expide una inscripción del nacimiento del sujeto beneficiario, contando al margen de esta la fecha y modo de adquisición de la nacionalidad española.

La última forma de adquisición de la nacionalidad española se hará por posesión de estado. Esta se refiere a aquellos casos en los que la persona interesada haya poseído y utilizado la nacionalidad española durante diez años, debiendo obrar en todo caso de buena fe, existiendo además título de nacionalidad inscrito en el Registro Civil español, independientemente de que dicho título se anule.⁶²

11. PRINCIPALES COMPLICACIONES

11.1. MENORES EN LA CALLE

Cuando hablamos de menores en la calle nos referimos a aquellas situaciones en las que los menores se encuentran inmersos en una de las realidades más duras hoy en día, la soledad, generada por acontecimientos que dan lugar al desamparo, la orfandad, etc. Como ya decíamos en apartados anteriores, son numerosos los menores que por unas circunstancias u otras acaban desamparados, debiendo imponerse sobre los mismos aquellas medidas de protección de menores que se consideren necesarias al respecto.

Los menores son uno de los colectivos más frágiles de la sociedad, ya que por su corta edad no tienen los medios, herramientas o experiencia suficientes como para poder enfrentarse a sucesos como puede ser vivir en la calle.

Desgraciadamente, hoy en día seguimos encontrándonos con numerosos casos de menores los cuales quedan huérfanos por culpa de situaciones como son la violencia de género, dando lugar a que, aquellos menores que no tengan más familiares a parte de sus padres queden desamparados, pudiendo llegar al extremo de tener que vivir en la calle. Esto suele derivar de situaciones provocadas por los conflictos familiares, económicos o sociales que, evidentemente, afectan ya no solo solo a los que han generado el conflicto, sino también a los más pequeños.

⁶² Todos estos tipos de adquisición de la nacionalidad, así como los requisitos a seguir, los encontramos recogidos en el Código Civil español, Libro Primero (de las personas), Título I (de los españoles y extranjeros).

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

La idea de los menores en la calle siempre gira en torno al desamparo, ya que se entiende que un menor desamparado es aquel que no tiene nada con lo que poder hacer frente a cualquier situación dañosa que esté atravesando. Esto ha dado lugar a que las autoridades recojan en numerosas leyes medidas de protección de menores que garanticen la supervivencia de estos, evitando que tengan que desarrollar su vida en ambientes poco favorables o en condiciones precarias.

Para poder entender más detalladamente esta situación, procederemos a exponer las diferentes razones y elementos que generan que un menor acabe viviendo en la calle.

Como bien decíamos, normalmente los menores viven en la calle por razones familiares, económicas, etc. Sin embargo, y según encuestas que se han podido hacer a menores en estas condiciones, la mayoría afirman que se encuentran en dicha situación por factores como la pobreza, la guerra, etc., como podría ser el actual caso de la guerra en Ucrania.

Exponemos aquí el caso de 25.000 menores ucranianos que han encontrado en España su refugio, siendo casi 2.000 los menores que cruzaron las fronteras españolas solos. La mayoría de ellos se considera que se encuentran en una situación considerada de riesgo.

Gran parte de estos menores han llegado finalmente a una zona rural de Salamanca, con no más de doscientos habitantes.⁶³ Allí, Elena Alekseevna ha decidido acoger a ochenta y cinco de ellos, la mayoría llegados desde diversos orfanatos de la provincia de Donetsk. Elena es ahora quien se encarga de garantizar que los menores se encuentran en las mejores condiciones posibles, enseñándoles tareas del hogar, de convivencia, socioeducativas, etc. Al principio confiesa que fue duro, ya que la mayoría de los niños corrían a refugiarse en cuanto escuchaban un avión. Sin embargo, cada vez son más los menores que comienzan a confiar de nuevo, dejando atrás la guerra para comenzar una nueva vida en España.

Estos no son los únicos menores que se encuentran en el centro regentado por Elena, sino que encontramos a numerosos niños de diversas razas, la mayoría procedentes de Guinea Ecuatorial.

Muchos de los profesores del orfanato ucraniano decidieron acudir a España con el objetivo de poder garantizar la educación de estos menores desamparados, dejando atrás a sus familias, las cuales podrían continuar en territorio ucraniano.

Gran cantidad de menores se ha visto viviendo en las calles por culpa de la guerra, intentando sobrevivir hasta llegar a alguno de los puertos humanitarios habilitados a lo largo del continente europeo. Es aquí donde nos damos cuenta de la

⁶³ Artículo de prensa publicado en el periódico digital El País en el que se narra por parte de la periodista María Martín un suceso relacionado con menores procedentes de Ucrania.

cruda realidad, ya que, aunque pensemos que en Europa estas cosas no pasan, pasan igual que en otros continentes como África, donde encontramos la mayor parte de menores en las calles.

Según datos oficiales, 2.045 menores son considerados menores extranjeros no acompañados, los cuales pasarían a regirse por las medidas de protección dispuestas por parte de las autoridades en materia de MENAS.

Volviendo a las situaciones a las que se enfrentan estos menores, podemos decir que la mayoría de los problemas vienen derivados al crecer en un ambiente especialmente peligroso, provocando que gran parte de sus derechos se vean comprometidos, como puede ser; el derecho a la alimentación, a la sanidad, a la educación, a la no discriminación, etc.

Uno de los derechos comprometidos más importantes a mi parecer es el derecho a la salud. En el momento en el que un menor se encuentra en la calle, se comienzan a dar problemas como pueden ser los problemas de higiene, ya que los niños suelen estar sucios y llenos de piojos. También se pueden dar numerosas enfermedades debido a esta situación, ya que los menores se obligan a cuidar de sí mismos, no teniendo suficientes recursos para poder “cuidarse” adecuadamente. Estas situaciones además de generar un impacto en el desarrollo físico o psicológico lo generan también en su desarrollo cultural y económico.

Muchos de ellos son considerados como marginales, cuando realmente lo que ocurre es que no tienen medios para valerse por sí mismos, por lo que tienden a discriminarlos, atribuyendo muchos de los problemas en las calles a estos menores. Así, para poder hacer frente a este tipo de situaciones, las autoridades establecen medidas de protección al respecto, teniendo en cuenta que en el continente europeo suele generalizarse la aplicación de este tipo de medidas, al contrario de lo que ocurre en lugares como Marruecos o países de Asia.

11.2. DROGADICCIÓN

A pesar de que nos encontremos ante un tema ciertamente controvertido, cada vez es más frecuente encontrar casos de menores internados en centros de desintoxicación por el consumo reiterado de drogas.

Esta creciente práctica ha dado lugar a que la propia legislación de menores recoja este tipo de actividades en su articulado, por lo que se podría considerar que nos encontramos ante un tema que preocupa especialmente a la sociedad y, por consiguiente, a las autoridades.

Asimismo, vemos como la situación puede darse a la inversa, encontrándonos con menores los cuales deciden comenzar en el mundo de las drogas como intermediarios o vendedores, lo que les convierte en la mayoría de los casos en autores de un delito de tráfico de drogas.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Todo lo relativo a la responsabilidad penal de los menores lo encontramos regulado en la Ley 5/2000, de 12 de enero. Esta Ley va dirigida a todos aquellos mayores de catorce años y menores de dieciocho, los cuales hayan cometido alguno de los hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o leyes penales especiales. Las personas sobre las que sea aplicable la presente Ley pasarán a gozar de todos aquellos derechos reconocidos en la Constitución y el ordenamiento jurídico español, además de lo recogido en la Convención de los Derechos del Niño y todas aquellas normas en materia de protección de menores recogidas en los diversos Tratados firmados por España.⁶⁴

En relación con los menores de catorce años que cometan alguno de los delitos tipificados, vemos como a los mismos no se les exigirá responsabilidad con arreglo a lo previsto en la Ley de responsabilidad penal del menor, sino que pasarán a regirse según las medidas dispuestas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes.⁶⁵ Así, los menores de catorce años que cometan algún delito quedaran eximidos de responsabilidad penal, pasando sus progenitores o personas que ostenten su tutela a responder económicamente del perjuicio causado por el menor, sin perjuicio de que se puedan adoptar medidas de protección con respecto al menor.⁶⁶

A continuación, explicaremos las medidas a las que podrán ser sometidos los menores que se encuentren en situación de adicción a algún tipo de droga.

Debemos decir que la aplicación de las medidas en relación con los menores autores de un delito deberá hacerse por parte de los Jueces de Menores, siendo estas medidas restrictivas de sus derechos. Así, las más comunes suelen ser las medidas de internamiento en centros adaptados a las necesidades de los menores.

En el caso de la drogadicción, lo común es proceder al internamiento del menor en centros o someterlos a medidas alternativas.

Así, nos encontramos con **medidas** como son; el **internamiento terapéutico** en régimen cerrado, semiabierto o abierto. En estos centros lo que se pretende es dar atención educativa o tratamiento especializado, a efectos de poder solventar los problemas en los que se hallen inmersos los menores que padezcan algún tipo de anomalía, alteración psíquica, o estado de dependencia en relación con sustancias tóxicas o perjudiciales como pueden ser el alcohol, las drogas o las sustancias psicotrópicas, pudiendo llegar a producir alteraciones en la percepción de la realidad. Puede ser que el menor rechace el tratamiento de deshabituación, debiendo otorgarle el juez medidas alternativas para poder hacer frente a dicha adicción. Además, este tipo de medidas podrán aplicarse solas o de manera complementaria a otra de las medidas

⁶⁴ Art. 2 Ley 5/2000, de 12 de enero, de la responsabilidad penal de los menores.

⁶⁵ Art. 3 Ley 5/2000, de 12 de enero.

⁶⁶ Art. 1903 CC.

recogidas en el presente precepto.⁶⁷ Este tipo de centros también son conocidos como comunidades terapéuticas.

La segunda de las medidas se basa en **tratamientos ambulatorios**. Se designará un centro al que el menor deberá asistir con la periodicidad requerida por parte de los facultativos del centro, con el objetivo de que le puedan asistir y hacer un seguimiento en relación con su adicción.

Los menores podrán ser tratados en **centros de día**, que serán aquellos en los que los menores residirán en su domicilio habitual, debiendo acudir a un centro a realizar las actividades educativas, de apoyo, formativas, etc., durante el tiempo que dure la medida. Asimismo, podrán ser internados en **pisos tutelados**, que no es necesariamente un internamiento, sino una medida de vigilancia por parte de las autoridades competentes.

Por último, una de las medidas más perjudiciales y que se intentan utilizar en la menor medida posible es el **détox ultrarrápido**. Esta medida hace alusión a aquel procedimiento medicalizado a través del cual se desintoxica a una persona adicta a alguna sustancia en concreto mediante mecanismos químicos, suprimiendo con ellos el síndrome de abstinencia producido en las personas que dejan de consumir.

Una de las formas más comunes de este détox conlleva anestesiarse al paciente, de forma leve o general, de manera que durante el tiempo en que esté anestesiado pase el "mono" sin ser consciente. De este modo se consigue que el paciente no experimente las desagradables reacciones provocadas por el síndrome de abstinencia, que pueden generarle dolor y reacciones físicas involuntarias.

El tiempo de sometimiento a este tratamiento dependerá de la situación de cada persona, aunque lo común suele ser entre cinco y quince días. Existen variables dependiendo del tipo de sustancia de la que se deba desintoxicar la persona, ya que no es lo mismo la desintoxicación por cocaína que por ansiolíticos. La desintoxicación por ansiolíticos suele durar entre dos semanas, mientras que la desintoxicación por alcoholismo suele durar unos cinco días.

Entendemos que el interponer una medida u otra dependerá del grado de adicción al que se encuentre sometido el menor, teniendo en cuenta que siempre se va a intentar no privarle innecesariamente de sus derechos o libertades, sobre todo en cuenta a la libertad de circulación o de movimiento, que suele ser una de las libertades que antes se restringe a efectos de poder atender más eficazmente al menor.

⁶⁷ Art. 7 Ley 5/2000, de 12 de enero.

11.3. DELINCUENCIA

Muy relacionada con el apartado anterior está la delincuencia, ya que la misma refiere a la Ley 5/2000, de 12 de enero para establecer cuál es la responsabilidad penal de los menores.

Como ya hemos dicho, los menores de catorce años no se regirán por la ley de responsabilidad penal del menor, sino por lo establecido en el Código Civil, pasando a ser responsables de los hechos delictivos cometidos por el menor los progenitores o quienes ostenten la tutela del menor. Así, solo los mayores de catorce años se regirán por la Ley de responsabilidad penal del menor.

Nos encontramos con numerosos casos de menores los cuales realizan conductas tipificadas como delitos, debiendo interponer sobre los ellos medidas que reformen su conducta y que les orienten a la hora de actuar, poniendo a su disposición mecanismos o herramientas al respecto. Los Jueces de Menores serán los competentes para conocer sobre los hechos delictivos cometidos por los mayores de catorce años, pudiendo conocer sobre la responsabilidad civil derivada de los hechos delictivos cometidos.

Normalmente el Juzgado competente para conocer sobre el hecho delictivo será el Juzgado de Menores del lugar en el que se haya cometido el delito. Sin embargo, vemos como en los casos en los que se cometan los delitos recogidos en el art. 571 a 580 del Código Penal, el Juzgado competente para conocer será el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional. Este tipo de delitos hacen referencia a los delitos cometidos por organizaciones y grupos terroristas.

A su vez, el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional será competente a su vez para conocer sobre los delitos cometidos por menores en el extranjero.⁶⁸

Así, para todos los delitos existentes en el Código Penal y las leyes penales especiales, es necesario establecer una serie de medidas a imponer sobre los menores autores de delitos, con el objetivo de poder reformar sus conductas y encaminarlas para que en un futuro no vuelvan a cometer dichas acciones. Así, vemos como además de las medidas ya expuestas en el apartado de la drogadicción, los menores podrán ser sometidos a las siguientes:

La primera de ellas hace referencia a los **internamientos en régimen cerrado**, donde los menores pasarán a residir en un centro y desarrollarán en él actividades de carácter formativo, educativo o laboral. Lo mismo ocurre con los **centros de internamiento en régimen semiabierto**, teniendo estos como ventaja que los menores podrán salir del centro para realizar alguna de las actividades propuestas por el centro, siempre en sintonía con el programa individualizado propuesto para el menor.

⁶⁸ Art. 2 Ley 5/2000, de 12 de enero.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Que los menores puedan salir del centro a realizar estas actividades deberá ser autorizado por parte del Juez de Menores, teniendo en cuenta que el mismo podrá suspender la medida en aquellos casos en los que considere que la evolución del menor o su actitud no lo suficientemente adecuada como para ser beneficiario de este tipo de medidas.

Nos encontramos con los **regímenes de permanencia de fin de semana** con las familias. Esta medida se interpondrá de forma que el menor pase hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde/noche del viernes y la noche del domingo en su domicilio o en un centro, dependiendo del régimen fijado por el Juez de Menores y, dependiendo en todo caso de la situación del menor. Se exceptúan de este cómputo las actividades socioeducativas que deban ser realizadas por el menor en este tiempo fuera del lugar de permanencia.

Una de las medidas más utilizadas por ser entendida como una de las menos perjudiciales dentro de las medidas explicadas es la **Libertad Vigilada**. Con ella, se procede a realizar un seguimiento del menor, viendo si acude a la escuela, centro de formación o lugar de trabajo, ayudando de esta manera a que el menor encauce su conducta y su camino, ya que así se controla si sigue con sus actividades y, por tanto, con su formación. Al menor se le imponen una serie de reglas de conducta, las cuales deberá cumplir en todo caso. Algunas de estas medidas son las siguientes:

1. Obligación de acudir al centro docente en el que se encuentre escolarizado, debiendo ratificar ante el Juez que, efectivamente, asiste de manera regular al centro, debiendo justificar las ausencias cometidas.
2. Obligación de acudir a programas formativos, culturales, educativos, etc.
3. Prohibición de acudir a determinados lugares.
4. Prohibición de ausentarse de su lugar de residencia por el tiempo que dure la medida, a no ser que el Juez competente autorice la ausencia.
5. Obligación de residir en un lugar determinado.
6. Obligación de comparecer ante el Juez siempre que le sea requerido.
7. Cualquier otra medida que así considere el Juez de Menores.

Puede darse que alguna de las medidas a interponer sobre el menor imposibilite la convivencia de este con sus padres, tutores o guardadores, debiendo informar al menor al respecto para que, en su caso, se adopte otra medida que evite esta situación.

La siguiente de las medidas es la **prohibición de aproximación o comunicación del menor con su víctima o familiares de esta**. Esta medida se extiende al ámbito telemático o informático, prohibiéndose al menor la comunicación de manera escrita, verbal o visual. Puede ser que en ocasiones la medida le imposibilite ver a sus padres o familiares, debiendo el Ministerio Fiscal promover las soluciones más convenientes para evitar que el menor tenga que separarse de sus familiares.

Puede ser que se someta al menor a la **convivencia con una familia diferente a la suya o con un grupo educativo designado por el Juez**. De esta manera se

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

involucra al menor en un proceso de socialización. Además, una de las medidas que más se suele interponer son los trabajos en beneficio de la comunidad, que se basan en prestaciones no retribuidas a realizar por parte del sujeto autor del delito durante el tiempo que así estime el Juez. Estas actividades tienen gran interés social, y se suelen aplicar en defecto de las penas de internamiento o medidas más restrictivas. Muy relacionada con esta medida nos encontramos con la realización de tareas socioeducativas, dedicadas a facilitar el desarrollo social del menor. La imposición de esta medida se hace sin internamiento ni libertad vigilada.

Otra medida a imponer son las **amonestaciones**, medida que consiste en la reprensión de la persona llevada a cabo por parte del Juez de Menores, con el objetivo de que la persona sobre la que recae piense muy bien en hacer o no las cosas en un futuro. Consiste en advertir al menor sobre las consecuencias que podrían darse dependiendo de si sus actos fuesen unos u otros.

La **privación del permiso de conducir** ya sea de vehículos a motor o de ciclomotores, suele aplicarse en todos aquellos casos en los que el delito cometido esté relacionado con la seguridad vial. Este tipo de medida suele ser muy común en aquellos casos en los que los menores se encuentren bajo los efectos de las drogas, el alcohol, etc., en el momento en el que se encuentren conduciendo los citados vehículos, produciendo accidentes debido al estado en el que se encuentran. También se aplica en aquellos casos en los que el conductor del vehículo actúe en contra de las normas de seguridad vial, independientemente de que se encuentre o no bajo los efectos de las drogas. Dependiendo del delito cometido, la privación del permiso de conducción tendrá una duración u otra.

Por último, encontramos la **inhabilitación absoluta**, medida que hace referencia a la privación total de poder acceder a honores, empleos y cargos públicos durante el tiempo que dure la medida. Entendemos que esta medida no se aplica tan frecuentemente, ya que nos encontramos ante delitos cometidos por menores, por lo que sus consecuencias suelen ir más encaminadas a reformar sus conductas, realizar tareas socioeducativas, etc.

Exponemos aquí un suceso en el que son de aplicación algunas de las siguientes medidas, ya que las mismas podrán interponerse de manera individual o conjunta, atendiendo al caso concreto y a las circunstancias que le envuelvan.

De este hecho conoció el Juzgado de Menores de Lleida en el año 2015. Aquí, se expone el suceso acontecido la madrugada del 17/5/2014, momento en que un grupo de menores de entre 16 y 17 años decidieron junto con un grupo de mayores de edad, menoscabar la integridad física del agredido (Federico), al cual le propinaron reiterados puñetazos, patadas, etc., agresión que continuó una vez que Federico cayó al suelo. A consecuencia de dichas agresiones, Federico precisó de tratamiento médico, quirúrgico y psicológico, habiendo tardado en curar 88 días, de los cuales 14 fueron improductivos, dejándole como secuelas una cicatriz y síndrome de estrés postraumático.

Así, los menores agresores fueron condenados por un delito de lesiones, quedando como medida interpuesta la Libertad Vigilada por un año.

Por ello decíamos que las medidas a aplicar dependerán del tipo de delito cometido, por las consecuencias causadas por la comisión de este, el número de menores que lo hubieran realizado, etc. Siempre se intentará proceder con la medida menos lesiva para los menores que hayan cometido el delito, ya que el objetivo principal de las medidas es reformar a conducta, por lo que siempre que se pueda, se interpondrá la medida menos lesiva para el menor, pero que consiga los objetivos previstos por parte del Juez de Menores.

Cuando se interpone una medida restrictiva de las libertades como puede ser el internamiento en un centro de menores, se entiende que no existe una medida menos restrictiva y que vaya a conseguir de igual manera los objetivos previstos.

11.4. EXPLOTACIÓN Y TRATA

Para tratar el último de los apartados de este trabajo, me gustaría hacer remisión de nuevo a la situación excepcional que se puede llegar a dar en numerosos centros de internamiento de menores con problemas de conducta. Como decíamos, muchos de los menores que entran en este tipo de centros lo hacen de la mano de mafias que ven en ellos una buena forma de beneficiarse, pudiendo percibir cantidades económicas muy elevadas por propiciar la entrada de menores en estos centros. Parte de las subvenciones otorgadas a estos centros acaban en manos de las mafias, que siempre disponen de menores con los que hacer negocio.

Esto es lo que todos conocemos como trata de seres humanos. Esta se entiende como el reclutamiento, transporte, transferencia, albergue o recepción de personas, en este caso menores, mediante el uso de la fuerza o las amenazas, recibiendo a cambio ingentes cantidades de dinero con las que se lucran las mafias.⁶⁹

Son numerosos los casos en los que personas de todas las edades pasan a ser la mercancía con la que trafican las mafias, véase a modo de ejemplo el caso de los inmigrantes que intentan llegar a España en pateras. Ya lo decíamos al principio del trabajo, muchos de ellos no consiguen llegar a las costas españolas, habiendo sido denominado por ello el Mar Mediterráneo como “El Cementerio del Mediterráneo”.

La mayoría de las personas que se embarcan en este tipo de viajes suelen ser mujeres y niños. También encontramos muchos padres de familia, que buscan en España oportunidades mucho más dignas de las que encuentran en sus países de origen.

⁶⁹ La trata de seres humanos la encontramos regulada en el Título VII bis del Código Penal, dedicando exclusivamente el artículo 177 bis al respecto.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Es muy frecuente que muchas de estas personas no consigan llegar a España, quedando muchos niños huérfanos, procediéndose en su caso a adoptar las medidas de protección de menores previstas en el Ordenamiento Jurídico español.

A todos aquellos que se dedican a la trata de personas, se les impondrán penas de prisión de entre cinco y ocho años, no pudiendo, en caso de que la trata se dé con respecto a menores de edad, desempeñar trabajos en los que se esté en contacto directo con menores. Además, los objetivos principales de estas mafias suelen ser: la imposición de trabajos forzosos, esclavitud o similares; la explotación sexual, haciendo mención especial a la pornografía; la explotación en relación con actividades delictivas, como podría ser la lucha armada.

Con respecto a este último caso y en relación con los MENAS, podemos hacer referencia a lo que conocemos como “niños soldado”, menores de dieciocho años que son reclutados por ejércitos o grupos armados con el objetivo de que se formen en la guerra, pudiendo participar en el frente en el conflicto bélico que esté aconteciendo en ese momento. El reclutamiento es forzado, sometiendo a secuestros y torturas a los menores con el objetivo de que se unan a la causa.

Por desgracia, muchos de los menores objeto de trata no tienen otra opción que someterse a los abusos, relacionado esto a las situaciones de vulnerabilidad o necesidad a las que están sometidos.

Independientemente de ello, las personas que hayan cometido ilícitos penales por orden de las mafias quedarán exentas de responsabilidad penal, ya que se entiende que las mismas no han actuado conforme a su voluntad.⁷⁰

A mi parecer, más que la trata de seres humanos por sí sola, debemos estar sobre todo a lo que se puede llegar a hacer con esos menores. Como bien recoge el Código Penal en su artículo 177.1 a), la forma más fácil para las mafias a la hora de conseguir beneficios de estos menores es a través de la explotación de estos.

Es por ello por lo que nos remitimos al Título VIII de Código Penal, que dedica el Capítulo V a tratar los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores, que constituyen formas de coerción y violencia contra los niños, equiparables a la esclavitud o trabajos forzosos.

Así, aquellas personas que promuevan la prostitución de menores de edad o personas con discapacidad lucrándose por ello podrán ser castigadas con penas de prisión de dos a cinco años o penas de multa, teniendo en cuenta que, en caso de que la víctima sea menor de dieciséis años, la pena de prisión subirá de los cuatro a los ocho años, al igual que la pena de multa.

⁷⁰ Art. 177.11 bis CP.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

Asimismo, serán castigados todos aquellos que consientan relaciones sexuales pagadas con menores de edad, los que utilicen a los menores con fines exhibicionistas o pornográficos o, los que vendan el contenido grabado.

Podríamos destacar aquí el caso de una menor de catorce años y relacionarlo, ya no solo con el presente apartado, sino con el apartado referido a las drogas.

Exponemos aquí el caso de una menor de catorce años la cual conoció a un joven que la introdujo en las drogas, entregándole los estupefacientes a cambio de sexo. Además de encontrarnos ante un caso de drogadicción, en el que una menor pasa a consumir sustancias tóxicas que la vuelven adicta, pudiendo aplicarse sobre ella las medidas de protección que hemos tratado más arriba, como podría ser el internamiento en centros terapéuticos, nos encontramos con un caso de abuso sexual de menores, manipulando a la menor a fin de conseguir su objetivo sexual.

Así, la menor denunció ante sus familiares que se encontraba en una relación sentimental con un joven de 21 años, el cual le había introducido en el mundo de las drogas a cambio de sexo. Es por ello por lo que la familia, denunció frente a la Unidad de Atención a la Familia y Mujer de la Policía Nacional al joven, del cual se hizo cargo la policía, calificándolo como autor de un delito de abusos sexuales a una menor.

Evidentemente los familiares no eran conocedores de esta situación, ya que la menor expuso que le conoció por unos amigos con los que salía de fiesta, y que poco a poco fueron forjando su relación, hasta el punto de darse la citada situación. La joven confiesa que las relaciones sexuales eran consentidas, pero en el momento en que la víctima decide buscar ayuda para poder salir de esa situación, la cosa cambia por completo, ya que ella podría llegar a pensar que el joven es inocente, pero no es así por el hecho de que le suministrara drogas a cambio de sexo, considerado esto como un claro abuso sexual.

Caso parecido es el de una amiga de esta menor, la cual fue víctima de abusos sexuales cuando un hombre de treinta y seis años decidió practicar sexo oral con ella cuando se encontraba semiinconsciente.

En conclusión, podemos decir que, si este tipo de situaciones se dan frente a menores los cuales tienen la protección de sus padres, ¿cómo no se van a dar casos similares con respecto a los MENAS? E igual que me refiero a los MENAS, me refiero a cualquier menor que se encuentre desamparado, sin un respaldo fuerte en la mayoría de las ocasiones, provocando situaciones de vulnerabilidad que facilitan que se cometan actos como los que acabamos de exponer.

Cada vez hay más medidas a interponer, más recursos con los que luchar frente a estas situaciones, pero sigo pensando que más cosas o, al menos, cosas más eficaces se podrían hacer, invirtiendo más en la seguridad y protección del pueblo, ya que en ocasiones parece que la ciudadanía no es suficiente preocupación para los gobernantes.

11.5. OKUPACIÓN:

En relación con el problema de la okupación podemos decir que, cada vez es más frecuente oír hablar de situaciones en la que miles de personas se quedan literalmente sin un lugar donde vivir por culpa de otras personas que deciden utilizar dichos inmuebles en beneficio propio, sin pagar ningún tipo de alquiler y, creyendo que se encuentran en su derecho de poder hacerlo.

Esto se debe a la extendida creencia entre estas personas de que, el hecho de que una casa esté vacía ya sea por un periodo de tiempo limitado o ilimitado, implica que la misma es de uso común o público. Evidentemente esto no es así, aunque si nos remitimos al ordenamiento jurídico español, vemos como en él se abala que sigan sucediendo este tipo de situaciones.

Y esto es así porque las leyes españolas consideran que, si una persona se encuentra en un techo ajeno a su propiedad sin ningún tipo de contrato y, por tanto, ocupándolo, las autoridades no tienen la potestad para poder sacarlas del inmueble en cuestión, independientemente de que los verdaderos dueños se queden sin esa propiedad por un periodo de tiempo que, normalmente suele ser limitado.

Esto genera una gran inseguridad jurídica y social entre la ciudadanía que tiene multipropiedades, ya que muchas de ellas se encuentran desocupadas durante el año, utilizándose únicamente en periodos vacacionales. Así, los más precavidos llegan a optar en ocasiones por dejar a alguien a cargo del inmueble, evitando así situaciones tan desagradables como la okupación.

Muchos otros recurren a plataformas como la muy conocida “Desokupa”, dedicadas a la expulsión de individuos de viviendas ajenas a su propiedad a través de métodos como el chantaje o la violencia. Es por ello que este tipo de plataformas se entiende están muy al borde de la legalidad, llegando a acumular denuncias de todo tipo al respecto.

Esta situación está desgraciadamente muy extendida a lo largo de la geografía española, radicando el principal foco de okupación en nuestro país en Cataluña. Aquí, nos encontramos con gran cantidad de casos en los que individuos de todas las edades deciden hacer uso de numerosos inmuebles a su libre albedrío, llegando incluso a okupar edificios enteros.

Como decíamos, el fenómeno de la okupación está extendido entre un amplio rango de edades, centrándonos en este punto en situaciones en las se han podido ver involucrados los propios MENAS.

Parece un hecho aislado, pero debido a la pandemia y al desconfinamiento, se han sucedido numerosas situaciones agónicas debido a la okupación. Destacamos una serie okupaciones llevadas a cabo por MENAS durante el año 2020, llegando a tener okupadas únicamente en Barcelona más de 51 casas, problema que evidentemente ha agravado la inseguridad de la ciudadanía, ya que muy difícilmente se puede poner solución legal al respecto.

Así, los Mossos han detectado en ocho distritos de Barcelona hasta 51 viviendas ocupadas ilegalmente, actos atribuibles a los MENAS y al movimiento charril, que se

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

trata de un grupo de jóvenes de origen magrebí que se dedican a utilizar la violencia para realizar actos vandálicos, que van desde robos hasta el ejercicio de la violencia físicas. Estos se dedican a buscar a personas muy vulnerables para poder actuar. Además, según fuentes policiales suelen tener numerosos antecedentes penales.

Aquí vemos como la justicia en ocasiones falla a la hora de regular supuestos, ya que como bien es entendido por todos, la okupación es un hecho delictivo que no se paga como tal, ya que las leyes españolas consideran que prima que una persona tenga un techo donde vivir que la forma en la que obtenga ese techo, aunque sea ilegal, lo que no tiene mucho sentido.

Nos remitidos aquí al sonado caso de Premià de Mar de junio de 2020, por el cual se comenzaron a suceder numerosos hechos delictivos, actos que los vecinos atribuyeron a una vivienda okupada de la localidad, lo que posteriormente se confirmó. Fue por ello por lo que los Mossos terminaron por intervenir, ya que la cosa estaba comenzando a ir a mayores, desalojando al grupo de MENAS que ocupaban el inmueble, trasladándolos a otros lugares.

Así, tras la aprobación de la Ley Antidesahucios, Ley 1/2022, de 3 de marzo en Cataluña, empresas y particulares están obligados a ofrecer un alquiler social a okupas, de forma que no se vean privados de sus inmuebles para siempre. Los alquileres sociales consisten pues en que, todos aquellos particulares que tengan más de 15 viviendas o, las empresas que tengan más 10 pisos estarán obligadas a ofrecer este alquiler social a inquilinos que no puedan pagar el alquiler o que directamente hayan usurpado una propiedad, estando obligados a cumplir con este tipo de cesión por el tiempo que se estime conveniente.

Este tipo de medidas dejan sin ningún tipo de respaldo jurídico a las personas que tienen multipropiedades, ya que no tiene sentido que se tenga la OBLIGACIÓN, que no el deber, de tener que dejar sus propiedades a inquilinos que no pagan un alquiler y que, normalmente, ocasionan numerosos destrozos.

Considero que la sociedad tiene que intentar ser lo más tolerante posible ante la diversidad de situaciones que encontramos, pero ser social no tiene que implicar tener una situación de vulnerabilidad al respecto.

12. POSIBLES SOLUCIONES:

Expuesto todo lo anterior y en vista de las situaciones a las que se tienen que enfrentar los MENAS, intentar regular una serie de soluciones que pudiesen dar salida a la mayoría de los problemas a los que están sometidos diariamente los menores, a voz de pronto resultaría muy gravoso. Y esto es así por el simple hecho de que nunca se está a todas las situaciones y posibilidades que podrían darse en la práctica a la hora de regular, por lo que en muchas ocasiones resulta imposible dar solución a numerosos supuestos.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

A lo largo del trabajo he intentado exponer cuales son los principales problemas a los que se someten los menores, intentando esbozar posibles soluciones que podrían darse en atención a cada una de las situaciones expuestas.

A mi parecer, uno de los principales elementos que deberían tenerse en cuenta a la hora de aportar soluciones es **conocer de primera mano el problema**. Muchas veces se regulan supuestos los cuales no llegan a darse nunca, habiendo muchos otros que se dan y que no están regulados dentro del ordenamiento jurídico español, lo que provoca inseguridad jurídica. El poder conocer desde dentro cuáles son los problemas a los que se enfrentan los MENAS y sus familias, podría ayudar a la hora de poder regular las medidas de protección a interponer, que en ocasiones son insuficientes.

Al referirme a los problemas de los MENAS no me enfoco únicamente en los problemas actuales, sino también los que podrían desarrollar en el futuro, teniendo en cuenta que numerosos MENAS llegado a territorio español terminan por cumplir la mayoría de edad en nuestro país y, muchos de ellos, dada la falta de seguridad jurídica, terminan por encontrarse en una especie de limbo jurídico del que difícilmente pueden salir.

En resumen, todo esto viene derivado de la falta de recursos. Si invirtiéramos más en justicia, sanidad, o educación, se podría proveer a todos los menores extranjeros que llegan a España de cualquier necesidad que precisen. Invertir en **justicia** implica poder investigar más acerca de los problemas de los MENAS, lo que deriva en una mayor regulación y, por tanto, mayor seguridad jurídica. Invertir en **sanidad** implica que pruebas como las de determinación de la edad sean más precisas y menos tardías, ya que desde el momento en que se recibe al menor en España hasta el momento en que se le comienzan a realizar las pruebas pertinentes por autorización de un juez, puede pasar mucho tiempo, inadecuado la mayoría de las veces y que entorpece el otorgamiento de derechos y deberes al menor.

Por último, invertir en **educación** dotaría a los centros de menores y a las escuelas de personal más cualificado y preparado para poder atender a los MENAS como es debido, ya que uno de los problemas que veo al respecto es el factor idioma. Muchos menores que pasan a ser escolarizados en España no conocen el idioma, por lo que no entienden las lecciones, no se desarrollan de igual manera con sus compañeros, etc., lo que culmina con la marginación social de estos niños.

Otra solución pasaría por otorgar **más convenios** entre países, de forma que se puedan facilitar acciones como la reagrupación familiar o las adopciones. Intentar equiparar los objetivos de dos países hace mucho más fácil poder otorgar soluciones a los problemas, ya que únicamente de esta forma se está al mismo punto, de forma que no habrá discordancia entre ordenamientos, sobre todo con respecto a aquellos países fuera de la Unión Europea.

Así considero que, para poder otorgar soluciones, primero es necesario asentar la base del problema, conocerlo y tratarlo parte por parte, estando a todos los detalles, de forma que se consiga solucionar cualquier problema existente al respecto.

13. CONCLUSIONES

Una vez concluida la explicación principal del tema y, tras la documentación y estudio realizados sobre las leyes, jurisprudencia, etc., recogidas en la bibliografía, así como la indagación realizada en artículos de prensa que narraban situaciones a las que se han visto sometidos numerosos menores, puedo finalizar diciendo que toda esa documentación ha servido, ya no solo para conocer un poco más sobre las situaciones a las que se enfrentan los MENAS, sino también para tener más presente la idea de que nos encontramos ante un supuesto ampliamente desconocida para nuestra sociedad, lo que genera inseguridad para los menores en todos los sentidos.

Por desgracia, los MENAS son un colectivo el cual decide poner fin a su vida en su país de origen con el objetivo de iniciar una nueva vida en un país diferente al suyo de origen, donde muy probablemente no conozcan la lengua ni tampoco las costumbres, imbuido de gente cuanto menos prejuiciosa y que no deja un camino abierto, ni mucho menos fácil a las diversas realidades que se nos puedan presentar.

A lo largo del trabajo, hemos visto como situaciones como la determinación de la edad supone en ocasiones un arma de doble filo, ya que muchos menores son considerados mayores de edad cuando verdaderamente no lo son. Muchos otros pasan por ser internados en centros de menores, donde en ocasiones llegan a ser internados en regímenes semiabiertos o cerrados, censurando cualquier tipo de contacto con el exterior. Muchos otros pasan por ser acogidos o adoptados, aunque muchos otros terminan por ser repatriados y, en el mejor de los casos, reagrupados con sus familias, pudiendo procederse con tal medida en su país de origen.

Vemos además como muchos de ellos terminan siendo parte de situaciones cuando menos desagradables, muchas de ellas relacionadas con la drogadicción, la delincuencia, la explotación y trata, o la vida en la calle. Todo ello provoca tal indefensión, que muchos menores acaban por desarrollar problemas de todo tipo, desde físicos hasta psicológicos, estos últimos mucho más frecuentes.

Aunque pueda parecer que nos encontramos ante una situación poco común y muy bien regulada, verdaderamente no es así. Y no es así por el mero hecho de que no se está a cada caso concreto. Es muy difícil disponer de suficientes recursos como para poder hacer frente a un problema tan acrecentado en los últimos años como el son las migraciones, y no solo las migraciones en general, sino las migraciones de menores. Seres que están solos, sin recursos, sin familiares, sin un hogar al que acudir, sin un idioma con el que comunicarse.

Como bien decía Albert Einstein: “La sociedad avanza al ritmo de nuestros pensamientos, por lo que, si quieres cambiar la sociedad, primero debes cambiar tu forma de pensar”. Y este es el problema, que nos pensamos que vivimos en una sociedad muy moderna y que, en absoluto lo es. Vivimos injusticias todos los días, situaciones que hace veinte años no ocurrían, y que por querer hacer del mundo un sitio mejor, acabamos pecando de bondadosos. La sociedad avanza, y nosotros deberíamos avanzar con ella, o incluso ir un paso más allá, como hace la ley a la hora de regular supuestos que aún no han pasado. Necesitamos observar, conocer y actuar, no actuar por meros instintos, que en ocasiones acaban por ser prehistóricos.

14. BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS DE PRENSA Y REVISTAS

1. Rosa Fernández (2022a). *Statista. Menores extranjeros no acompañados (MENA) acogidos en España en 2020, por género y tipo de acogida*. Recuperado de: <https://es.statista.com/estadisticas/956909/menores-extranjeros-no-acompanados-acogidos-por-tipo-y-genero-en-espana/>
2. Rosa Fernández (2022b). *Statista. Número de menores extranjeros no acompañados (MENA) fugados de centros de acogida en España entre 2015 y 2019*. Recuperado de: <https://es.statista.com/estadisticas/1099289/numero-de-mena-fugados-de-centros-de-acogida-en-espana-2015-2019/>
3. Rosa Fernández (2022c). *Statista. Distribución porcentual de los menores extranjeros no acompañados (MENA) registrados en España en 2020, por país de origen*. Recuperado de: <https://es.statista.com/estadisticas/1095252/numero-de-mena-por-nacionalidad-en-espana/>
4. Alberto Sierra (2021) *Vozpopuli. El número de 'menas' en España pasó de 12.417 a 9.030 en el año de la pandemia*. Recuperado de: <https://www.vozpopuli.com/espana/menas-inmigracion-espana-marruecos.html>
5. *Menor extranjero no acompañado*. Wikipedia. Recuperado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Menor_extranjero_no_acompa%C3%B1ado
6. *La Vanguardia (2019). 2018 cierra con al menos 12.500 menores extranjeros solos, mientras el Gobierno negocia con Marruecos su retorno*. Recuperado de: <https://www.lavanguardia.com/vida/20190101/453871183154/2018-cierra-con-al-menos-12500-menores-extranjeros-solos-mientras-el-gobierno-negocia-con-marruecos-su-retorno.html>

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

7. Accem. <https://www.accem.es/vulnerables/menores-extranjeros-no-acompanados-mena/>
8. Ana Rodrigo (2018). EFE. *Perfil de menas: niños que huyen de conflictos y que buscan futuro en Europa*. Recuperado de: <https://www.efe.com/efe/espana/sociedad/perfil-de-menas-ninos-que-huyen-conflictos-y-buscan-futuro-en-europa/10004-3795305>
9. Silvia Santana López (2021). Martell Abogados. *MENAS y el procedimiento de determinación de la edad*. Recuperado de: <https://martellabogados.es/menas-y-el-procedimiento-de-determinacion-de-la-edad/#:~:text=Las%20pruebas%20practicadas%20son%20aquellas,para%20la%20cuantificaci%C3%B3n%20de%20los>
10. Laura J. Varo (2022). *El País*. *Unas 2.500 personas intentan acceder a Melilla en un salto a la valla*. Recuperado de: <https://elpais.com/espana/2022-03-02/unas-2000-personas-intentan-acceder-a-melilla-en-un-salto-masivo-a-la-valla.html>
11. Tomás de la Quadra-Salcedo (2021). *El País*. *La terrible confusión entre limitar y suspender derechos*. Recuperado de: <https://agendapublica.elpais.com/noticia/17201/terrible-confusion-entre-limitar-suspender-derechos>
12. María Martín (2022). *El País*. *Los huérfanos de la guerra de Ucrania*. Recuperado de: <https://elpais.com/espana/2022-04-24/los-huerfanos-de-viv-se-refugian-en-salamanca.html>
13. Enriqueta Serrano Caballero. *Revista Col. San Luis vol.8 no.15 San Luis Potosí ene./abr. 2018. Protección de los menores extranjeros no acompañados en la Unión Europea*. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-899X2018000100135
14. Larissa Hirsch, MD (2022). KidsHealth. *Radiografía: Estudio de la edad ósea*. Recuperado de: <https://kidshealth.org/es/parents/xray-bone-age.html>
15. A) CEAR. *Comisión de Ayuda al Refugiado de Euskadi. Determinación de la edad*. Recuperado de: <https://diccionario.cear-euskadi.org/determinacion-de-la-edad/#:~:text=El%20m%C3%A9todo%20para%20determinaci%C3%B3n%20de,de%20maduraci%C3%B3n%20%C3%B3sea%20y%20dental.>

B) Centros de internamiento de Extranjeros (CIE). Recuperado de:
<https://diccionario.cear-euskadi.org/centros-de-internamiento-de-extranjeros-cie/#:~:text=Los%20CIE%20son%20instalaciones%20p%C3%BAblicas,periodo%20m%C3%A1ximo%20de%2060%20d%C3%ADas.>

16. Santiago Revilla Herranz (2016) *El Abogado. ¿Qué es la declaración de desamparo y cuáles son sus consecuencias?* Recuperado de:
<https://www.elabogado.com/abogados/santiago-revilla-herranz/publicaciones/que-es-la-declaracion-de-desamparo-y-cuales-son-sus-consecuencias/>
17. Santiago Yerga Cobos (2018). *Cristianisme i Justícia. Menores extranjeros y centros de internamiento.* Recuperado de:
<https://blog.cristianismeijusticia.net/2017/03/21/menores-extranjeros-centros-internamiento>
18. Pablo Esparza (2016). *BBC NEWS. ¿Qué son los centros de internamiento de extranjeros en Europa y por qué son tan polémicos?* Recuperado de:
<https://www.bbc.com/mundo/noticias-37740016>
19. *Fundación Diagrama. Quiénes somos.*
<https://www.fundaciondiagrama.es/quienes-somos>
20. Antonio Aznar Domingo. Lara González Palenzuela (2021) *El Derecho.com. Lefebvre. El acogimiento en España: especial consideración a los menores extranjeros no acompañados.* Recuperado de:
<https://elderecho.com/el-acoqimiento-en-espana-especial-consideracion-a-los-menores-extranjeros-no-acompanados>
21. Bogotá, D.C., Colombia - Volumen X - Nº 19 - Enero - Junio 2007 - ISSN 0121-182X. Pg. 149-162. *Menores extranjeros no acompañados. La situación en España.* Recuperado de:
<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2552/2232>
22. Joan Planes (2020) *La Razón. Los menores extranjeros no acompañados tienen "okupadas" 51 casas en Barcelona.*
<https://www.larazon.es/cataluna/20200815/3pr555up5reltkqx2tarzp42yu.html>
23. Analía Plaza (2022). *EPE. Una denuncia por abuso sexual reabre el caso del centro que ataba menores en Galapagar.*
<https://www.epe.es/es/madrid/20220420/caso-centro-madrileno-ataba-menores-cama-abuso-sexual-13536738>

24. *Ene. vol.8 no.1 Santa Cruz de La Palma may. 2014. Contención mecánica: definición conceptual.*
[https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1988-348X2014000100007#:~:text=Podemos%20definir%20contenci%C3%B3n%20mec%C3%A1nica%20como,control%20de%20impulsos%20\(2\)](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1988-348X2014000100007#:~:text=Podemos%20definir%20contenci%C3%B3n%20mec%C3%A1nica%20como,control%20de%20impulsos%20(2))
25. *Adictalia.es. Tratamiento Detox ultra rápido para adicciones.*
<https://www.adictalia.es/detox-ultra-rapido-para-adicciones/>
26. *Housify Blog (2022). Nueva ley okupas 2022: todo lo que debes saber.*
<https://housify.com/blog/nueva-ley-okupas-antidesahucios-cataluna/>

PÁGINAS WEB

27. César López. *Abogados y penalistas.*
http://www.abogadosypenalistas.es/blog-articulo-derecho-penal.php?article_id=17
28. GVA.
<https://inclusio.gva.es/documents/610740/169123926/SESIONES+INFORMATIVAS+ALICANTE+2021.PDF/6c60ac92-5adb-4bd2-b295-ef8aba426a0e>
29. *Larioja.org.*
<https://www.larioja.org/servicios-sociales/es/infancia/programas-apoyo-medidas-proteccion/guarda-tutela-menores/guarda-tutela-menores>
30. Ministerio del Interior. *Menores extranjeros.*
<http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/regimen-general/menores-extranjeros#Repatriaci%C3%B3n%20del%20menor>
31. Administración Gobierno de España.
https://administracion.gob.es/pag_Home/Tu-espacio-europeo/derechos-obligaciones/ciudadanos/residencia/obtencion-nacionalidad.html
32. Humanium. *Niños de la calle.*
<https://www.humanium.org/es/enfoques-tematicos/pobreza/ninos-calle/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20un%20ni%C3%B1o%20de,no%20pueden%20regresar%20a%20casa.>

SENTENCIAS

33. STJUE, de 14 de enero de 2021, C-441/19, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid.

MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA.

34. *Sentencia CIVIL Nº 5/2020, Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18, Rec 638/2019 de 10 de Enero de 2020*
35. *Sentencia Civil Nº 453/2014, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Pleno, Rec 1382/2013, 23 de septiembre de 2014*
36. *Sentencia Constitucional Nº 183/2008, Tribunal Constitucional, Sala Primera, Rec Recurso de amparo 3319-2007 de 22 de Diciembre de 2008*
37. *Sentencia Penal Nº 23/2015, Juzgado de Menores - Lleida, Sección 1, Rec 129/2014 de 05 de Marzo de 2015*

LEGISLACIÓN

38. *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*
39. *Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.*
40. *Circular 1/2008, de 22 de diciembre, sobre limitaciones temporales a la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, tras la reforma operada por Ley 54/2007, de 28 de diciembre.*
41. *INSTRUMENTO de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.*
42. *Convención sobre los Derechos del Niño. CRC/GC/2005/6 1º de septiembre de 2005.*
43. *DIRECTIVA 2008/115/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.*
44. *DIRECTIVA 2011/95/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición).*