

**EL DESAMPARO DEL MENOR ANTE LA ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA. ESPECIAL ATENCIÓN AL MENOR EXTRANJERO NO  
ACOMPAÑADO.**

---

**THE ABANDONMENT OF MINORS BY THE PUBLIC  
ADMINISTRATION. WITH SPECIAL ATTENTION TO THE  
UNACCOMPANIED FOREIGN MINOR.**

**Grado en Derecho**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de La Laguna**

**Curso 2016/ 2017**

**Convocatoria: Septiembre**

**Trabajo realizado por: Irene Martín Lorenzo**

**Tutorizado por: Dr. Juan Antonio García García.**

**Departamento: Derecho Civil.**

**Área de Conocimiento: Derecho Civil de Familia.**

### Resumen

Ante un panorama social cada vez más globalizado, en el que progresivamente, aumenta la tendencia a mercantilizar a la persona física, se hace preciso velar por el fortalecimiento de un maco jurídico protector que garantice la protección de los colectivos más vulnerables de la sociedad, como es el caso de los menores. Las normas internacionales que velan por la infancia y la adolescencia deberán ser respetadas por el derecho interno, delimitando y dejando claras las fórmulas de actuación de los poderes públicos con respecto al menor. En este estudio se pondrá de manifiesto con carácter preferente la protección jurídica menor, centrándonos en la situación de desamparo que éste puede sufrir, y ello poniéndolo en relación con el papel que desarrollan las comunidades autónomas en este sentido. Al efecto, se hará muestra del papel fundamental que cumple la Administración Pública en aras a garantizar la protección jurídica de esta figura. Igualmente, se analizarán las mutaciones jurídicas que ha ido experimentando la normativa, indagando sobre aspectos materiales y procesales. Por último, se estudiará la situación de indefensión del colectivo de los Menores Extranjeros No Acompañados (MENAs), con motivo de la vulneración de derechos que sufren cuando se introducen en territorio español. Al respecto, se hará hincapié en las complicaciones que surgen en relación al procedimiento para la determinación de la edad.

**Palabras clave:** protección jurídica del menor, interés superior del menor, declaración de desamparo del menor, Administración Pública, situación de riesgo, acogimiento familiar y residencial, Menor Extranjero No Acompañado (MENAs), competencia de las Comunidades Autónomas, identificación de los MENAs.



### Abstract

Faced with an increasingly globalized social panorama, in which the tendency to promote the individual increases, it is necessary to ensure the strengthening of a protective legal framework that guarantees the protection of the most vulnerable groups in society, such as is the case with minors. The international norms that watch over children and adolescents should be respected by domestic law, providing clarity and precision in regard to public powers with respect to minors. In this study, the legal protection of minors will be emphasized and will take priority, focusing on the situation of helplessness that this particular group can suffer, and putting this in relation to the role that autonomous communities play. With this in mind, it will demonstrate the fundamental role played by the Public Administration in order to guarantee the legal protection of this vulnerable group . Likewise, it will analyze the legal changes that the legislation has been experiencing, investigating both material and procedural aspects. Finally, the situation of defenselessness of the group of Unaccompanied Foreign Minors (MENAs) will be studied, due to the violation of rights that they suffer when entering Spanish territory. In this regard, emphasis will be placed on the complications that arise in relation to the procedure for determining age.

**Key words:** legal protection of the minor, the best interests of the child, declaration of child neglect, Public Administration, risk situation, family and residential care, unaccompanied foreign minor (MENA), risk, competence of the Autonomous Communities, Identification of MENAs.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS:

<b>I. Primera Aproximación a la figura del menor.</b>	
• La protección jurídica del menor. El principio de “interés superior del menor” .....	Pág. 5.
<b>II. El deber constitucional de velar por la seguridad de la familia. La responsabilidad compartida del menor.....</b>	<b>Pág. 10.</b>
<b>III. La situación de riesgo y la situación de desamparo del menor ante la Administración Pública.</b>	
• Definición de situación de riesgo.....	Pág. 12.
• Definición de situación de desamparo.....	Pág. 13.
• Análisis del artículo 172 del Código Civil Español. La declaración de desamparo.....	Pág. 15.
• Oposición a la resolución administrativa que declara la situación de desamparo.....	Pág. 17.
• Medidas de amparo: Tutela “ex lege”, guarda voluntaria y guarda provisional.....	Pág. 18.
• Acogimiento familiar y residencial.....	Pág. 21.
<b>IV. La competencia de las Comunidades Autónomas. Especial atención a la Comunidad Autónoma de Cataluña, Andalucía, Canarias y Euskadi.....</b>	<b>Pág. 24.</b>
<b>V. Colectivo especialmente vulnerable.</b>	
• La figura del “Menor Extranjero no Acompañado” ante la Administración Pública. Introducción.....	Pág. 30.
• Marco jurídico protector, nacional e internacional que envuelve la figura de los MENAs.....	Pág. 31.
• Las diferentes fases del proceso migratorio. Problemática del MENA con respecto a la determinación de la edad.....	Pág. 34.
• Breve alusión a los “rechazos en frontera”. Las conocidas, “devoluciones en caliente” .....	Pág. 44.
<b>VI. Conclusión.....</b>	<b>Pág. 45.</b>

## **I. PRIMERA APROXIMACIÓN A LA FIGURA DEL MENOR. LA PROTECCIÓN DEL MENOR.**

- **La protección jurídica del menor. El principio de “interés superior del menor”.**

A continuación, procederemos a realizar un estudio que versará sobre la situación de desamparo del menor ante la Administración Pública. Dedicando, la segunda parte de este análisis, a la situación de los “Menores Extranjeros no Acompañados” localizados en territorio español. Para ello, y dando comienzo a nuestras exposiciones, conviene abordar un primer acercamiento sobre lo que viene a representar jurídicamente la figura del menor en el marco nacional e internacional.

Primeramente, debemos entender la minoría de edad, como una situación de carácter personal, que determina un estatuto jurídico diferenciado de la persona, en el que prima fundamentalmente la finalidad protectora. Por ello, la edad, y su cómputo, debe ser entendida como un elemento fundamental a la hora de definir la protección menor. En este sentido, el artículo 315 del Código Civil Español (CC, en lo sucesivo) ha venido a indicar, que la mayoría de edad se alcanzará una vez cumplidos los dieciocho años. Momento a partir del cual, el sujeto adquirirá total capacidad, con las excepciones establecidas en la ley general<sup>1</sup>. Dicho lo cual, y a *sensu contrario*, debe entenderse, que la figura del menor se asimilará a la del sujeto que no ha alcanzado esa mayoría de edad, y que por tanto, carece de capacidad de obrar plena. Y será con el desarrollo de la vida, cuando aumentará progresivamente su capacidad de obrar<sup>2</sup>. Muestra de ello, es la afirmación contenida en el art. 173.2 del CC, el cual establece la necesidad de consentimiento del menor para casos de acogimiento familiar y adopción, cuando el mismo obtuviera madurez suficiente, y “*en todo caso*”, a partir del cumplimiento de los doce años de edad (requisitos generales).

Analizando más casos, en los que la capacidad del menor puede verse ampliada, podemos señalar aquéllos, en los que la Administración Pública competente, permite

---

<sup>1</sup> Artículo 322, relativo al “*Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil*”.

<sup>2</sup> CRISTINA LÓPEZ SÁNCHEZ (2003) , “*La Capacidad Restringida de los Menores de edad mayores de siete años*”. “La responsabilidad civil del menor”. “Capítulo III. Minoría de edad”. Madrid. Dykinson. Pág. 198.

realizar notificaciones que versen sobre la decisión de la declaración de desamparo, al menor de edad, siempre que se hubiera cumplido alguno de los dos requisitos generales (madurez o cumplimiento de doce años). Y en un mismo sentido, la “*Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*”, ha venido a resaltar, en su artículo tercero, el derecho de actuación de los menores ante la Administración Pública, para los supuestos previstos por el ordenamiento jurídico.

Percatémonos en consecuencia, de cómo el menor tiene acotados sus parámetros de actuación y de cómo el factor de la madurez, adquiere, junto con la edad, gran relevancia en relación a determinados actos jurídicos que pudiera realizar este sujeto. Autores como De Castro, ya han venido a considerar al menor, como una persona “*limitadamente capaz*”<sup>3</sup>. Esto es, se trata de un sujeto vulnerable que carece de capacidad de obrar plena. De ahí, que deba dotarse de un sistema jurídico preciso que pueda garantizar su protección en la sociedad.

El contexto en el que nos encontramos, nos conduce a indagar en la “*La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor*” (LOPJM, de ahora en adelante) que modifica el Código Civil, así como la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ésta, ha experimentado una profunda reforma por obra de la Ley 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia, y además por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia (*BOE de 29 de julio de 2015*). Se está ante una reforma profunda que llega una vez transcurridos veinte años desde que se aprobó la LOPJM. En ella, se han incorporado cambios procesales y sustantivos, que surgen con motivo de la demanda social, preocupada por el estatuto jurídico del menor, y su sistema de protección. Hablamos de una mutación jurídica que ha influido significativamente sobre el sujeto que no ha alcanzado esa mayoría de edad, al objeto de fortalecer los instrumentos que protegen jurídicamente la infancia y la adolescencia, aportando a las Comunidades Autónomas un sistema referencial que valdrá para el desarrollo de sus respectivas legislaciones en la materia. Ya por vía del art. 148.1.20 CE, ha quedado consolidada la competencia de ellas en materia de asistencia social. Aspecto sobre el que nos detendremos más adelante.

---

<sup>3</sup> ANTONIA DURÁN AYAGO. (2004) “*Fundamentación de la Protección del Menor*”. “*La Protección Internacional del Menor Desamparado, Régimen Jurídico*”. Madrid. Colex. Quinta Edición. Página 28.

Con las reformas acaecidas, se ha tratado de forjar el papel de este colectivo vulnerable en la sociedad, viniendo a delimitarse jurídicamente el “*interés superior del menor*”. Con ello, queda asumida la jurisprudencia mantenida por el Tribunal Supremo que ha tenido lugar en los últimos tiempos, y los *Criterios de Observación General de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño*<sup>4</sup>. Así, se deja constancia por medio de la rúbrica del art. 2 LOPJM, que tal interés, debe entenderse como un elemento prioritario, que debe ser tenido en cuenta con carácter preferente ante las decisiones públicas o privadas que puedan afectar, al interés de la figura objeto de estudio. Lo cual implica que en aras a la consecución del respeto a este principio, en el art. 2.2 de la LOPJM, se hayan implantado una serie de criterios que tiene en cuenta el legislador, encaminados a satisfacer las necesidades básicas de este sujeto vulnerable, teniendo en cuenta sus “deseos, sentimientos y opiniones”. Velando así, porque su desarrollo discurra en un ambiente familiar idóneo, alejado de entornos violentos. Poniendo de relieve igualmente que, en caso de que surgiera el deber de actuación del Ente Público a fin de proteger al menor, deba prevalecer el acogimiento de tipo familiar sobre el residencial. Se expresa asimismo, el respeto que se le debe a esta figura por razón de su “*identidad, cultura, convicción, religión, orientación e identidad sexual*”<sup>5</sup>.

Avanzando en el contenido del precepto, observemos (como se ha expresado anteriormente) por reforzamiento del art. 2.3 LOPJM, que, tanto la “edad”, como la “madurez” (concepto innovador que se incorpora con las reformas producidas, y que ha venido a sustituir la obsoleta expresión “juicio”<sup>6</sup>), se manifiestan como elementos generales a los que debemos atenernos para delimitar la protección jurídica del menor, y conseguir al efecto, el debido respeto a su interés superior. Pero no son los únicos elementos que se establecen para lograr tales garantías, ya que igualmente, debe velarse por evitar que este sujeto sufra un trato discriminado por razón de su edad, y ello, a fin de conseguir su integración en sociedad, teniendo en cuenta además, su preparación para el paso a la etapa adulta. Tales elementos, establece el legislador, deberán

---

<sup>4</sup> CRISTINA LÓPEZ SÁNCHEZ (2003) , “*La Capacidad Restringida de los Menores de edad mayores de siete años*”. “La responsabilidad civil del menor”. “Capítulo III. Minoría de edad”. Madrid. Dykinson. Pág. 199.

<sup>5</sup> Artículo 2 de la “*Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor*”.

<sup>6</sup> JULIETA MORENO TORRES-SÁNCHEZ. (2015). “Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia. “Save the Children”. Málaga, Pág. 11.

considerarse, en consonancia con los principios de proporcionalidad y necesidad<sup>7</sup>.

Debe indicarse, que los criterios puestos de manifiesto, deben observarse cuidadosamente, ya que existen casos en los que el manifiesto del art. 2 de la LOPJM no se ha respetado. Acudiendo a la jurisprudencia, y a modo de ejemplo, nos hemos percatado de que el mismo Tribunal Constitucional, en fecha de 1 de febrero de 2016, vino a posicionarse sobre la importancia de proteger el “interés superior del menor”, y dictó sentencia, manifestando que el interés superior de éste, debe prevalecer en los casos de custodia. Este Tribunal vino a anular al efecto, la decisión tomada por la Audiencia Provincial de Madrid, el 31 de marzo de 2015. El motivo principal de esta decisión es, no indagar debidamente en los criterios citados anteriormente, ya que se omitieron valoraciones a este respecto. Es por tanto, una resolución ejemplar, que adquiere transcendencia jurídica, que sirve como precedente, y en la que se pone de relieve el deber de protección especial que se le debe prestar al menor, velando por su interés con carácter prioritario<sup>8</sup>.

Se debe expresar que, el “interés superior del menor”, guarda íntima relación con el derecho que el art. 9 LOPJM otorga a éste, a ser “*oído y escuchado*”. Precepto que debe ser vinculado nuevamente, con las exposiciones del art. 2 LOPJM, en el que no sólo ha quedado reconocido el derecho a tener en consideración los “deseos, sentimientos y opiniones” de este colectivo, sino que además, tal y como lo hace este art. 9 LOPJM, el legislador se ha vuelto a reafirmar sobre el rechazo a cualquier tipo de discriminación que pueda recibir este sujeto por su condición de menor de edad. Hablamos de un derecho que podrá ejercerse a través de la misma persona del menor, o bien, por quien éste designara cuando obtuviera un grado de madurez suficiente, y en cualquier caso, cuando hubiera cumplido la edad de doce años<sup>9</sup>. Así las cosas, resulta innegable afirmar, que la ley es clara en este sentido, pues tales ideas se han fijado en la ley de manera reiterada y contundente, tratando de lograr que este sujeto, que se

---

<sup>7</sup> ANA MARÍA GÓMEZ. “Las 10 claves de la reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia”. Redacción Wolters Kluwer. La Ley. Derecho de Familia. <http://revistas.laley.es/content/Revista.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtNLCIJLbL18XFLzFXLBXO8Uyttg1zDPINDHAF0GxriHgAAAA==WKE>

<sup>8</sup> SALA SEGUNDA. Sentencia 16/2016, de 1 de febrero de 2016. Recurso de amparo 2937-2015. Promovido por Doña D.D, en relación con las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid y del Juzgado de Violencia contra la Mujer (...) Resolución judicial carente de ponderación de la situación del menor, en determinación de su interés superior”.

<sup>9</sup> Artículo 9 “Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor”.

encuentra en situación de indefensión, no se encuentre excluido de la sociedad.

Por todo lo expuesto y en coordinación con lo anterior, se tiene que, las adaptaciones jurídicas que ha sufrido la LOPJM, han implicado que el legislador haya optado por adaptar los principios en los que se basaba la administración anteriormente, amoldándolos a las nuevas necesidades de los niños y adolescentes.<sup>10</sup> Véase el art. 11 de la LOPJM, que por vía de la ley 26/2015, estableció los **principios rectores de la actuación de los poderes públicos**:

- ✚ Interés superior del menor.
- ✚ Prevención ante situaciones de riesgo que puedan obstaculizar su desarrollo adecuado.
- ✚ Preferencia sobre el mantenimiento en su núcleo familiar, salvo que en él no se pueda garantizar el desarrollo adecuado de éste.
- ✚ Integración del menor en sociedad.
- ✚ Fomento de políticas de sensibilización social, “igualdad, respeto a terceros, no discriminación”.
- ✚ Garantía de protección ante situaciones que vulneren la integridad física del menor.

-Todo ello, sin olvidar el carácter educativo de todas las actuaciones tendentes a la protección del menor-.

Acudiendo al plano internacional, existen a este respecto, compromisos (art 39.4 CE) que obligan a los Estados firmantes, a fin de lograr un mayor fortalecimiento jurídico sobre este sujeto que no ha adquirido la mayoría de edad. Originariamente, en el año 1959, Naciones Unidas, desarrolló la Declaración Universal de Derechos del Niño, que contenía diez principios dirigidos a la protección del menor, ésta no generaba obligaciones, por lo que más adelante, se consolidó la “*Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de*

---

<sup>10</sup> Preámbulo de la “*Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, BOE de 29 de julio de 2015*”.

*noviembre de 1989 (CDN)* <sup>11</sup>, a la que no se ha adherido, de momento, Estados Unidos. Hablamos de un Tratado Internacional, que se reconoce como una ley pionera que protege los derechos humanos de los niños y niñas, y que vino a ser ratificada el 30 de noviembre de 1990. Indagando en su contenido, observamos en su artículo primero la delimitación de edad que realiza sobre la figura del niño, asimilándola a aquél, que no ha alcanzado la mayoría de dieciocho años. España, como Estado Parte del mismo, deberá garantizar el cumplimiento de las normas establecidas por las autoridades, armonizando sus leyes nacionales. Para ello deberá valerse de medidas efectivas que garanticen el cumplimiento de lo establecido en la Convención. El Comité de los Derechos del Niño, con sede en Ginebra, ejercerá una labor de control con respecto a los Estados adheridos, valiéndose de información periódica transferida a los Estados comprometidos.<sup>12</sup> Por tanto, nos encontramos ante un compromiso formal mediante el cual, los Estados adheridos deberán adoptar cuantas medidas se requieran para que los derechos que en la Convención se establecen, sean efectivos.

En conclusión, con la normativa actual, el marco jurídico protector que envuelve la figura de los menores, surge para la consecución de un avance jurídico-social que involucra a poderes públicos, padres e instituciones. Extendiéndose consecuentemente a la sociedad en su conjunto, en aras a conseguir un mayor fortalecimiento de las instituciones del Código Civil, y por tanto, un sistema más actualizado que repercuta positivamente en la figura del menor<sup>13</sup>.

## **II. EL DEBER CONSTITUCIONAL DE VELAR POR LA SEGURIDAD DE LA FAMILIA. LA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA DEL MENOR.**

La Constitución Española de 1978, ya vino a exponer la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad “social, económica y jurídica de la familia”, incidiendo especialmente en la figura del menor. Ello, ha quedado plasmado por vía del art. 39 CE, que ha dejado consolidado el deber de protección que deben ejercer los poderes públicos respecto a este sujeto indefenso. Tal responsabilidad, se extiende a la

---

<sup>11</sup> Artículo 1 de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Instrumento de ratificación del 30 de noviembre de 1990.

<sup>12</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Comité de los Derechos del Niño. “*Vigilancia del ejercicio de los derechos del niño*”. <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>

<sup>13</sup> Preámbulo de la “Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor”.

figura de los padres, a quienes les concierne un deber de asistencia con respecto a sus hijos de manera especial (art. 154 CC), pues son los padres, a quienes les incumbe primeramente el ejercicio de la patria potestad, y ello, apoyándonos, en uno de los principios ya expuestos por el art. 11 la LOPJM, en el que se ha indicado, la preferencia por el mantenimiento del menor en su núcleo familiar, y por tanto en el ámbito privado.

Como hemos observado, la responsabilidad que aquí se establece, se desdobra. Es decir, hablamos de una responsabilidad compartida que incluye el ámbito público (al darse un compromiso por parte de la Administración Pública de dar seguridad al menor) y por otro lado, la responsabilidad que incumbe al ámbito privado, en lo referido a los padres, quienes ejerciendo la patria potestad, tienen el deber de alimentar, educar, y velar por los derechos del menor, así como los relativos a la administración de su patrimonio o representación, art. 154 CC. Postulado que alcanza a los tutores legales mediante el pronunciamiento del art. 269 CC. Así, cuando el ámbito privado se muestra incapaz de cumplir esa función, tal responsabilidad queda trasladada al ente público, quien, subsidiariamente, estará en posición ineludible de satisfacer las necesidades del menor. Por tanto, la Administración, queda posicionada como último garante en lo referido a la protección del menor<sup>14</sup>.

Poniendo en sintonía el derecho interno con la CDN, queda patente que el “interés superior del menor” vinculará a los padres con respecto a los hijos, promoviéndose así, el deber de responsabilidad de ambos progenitores (art. 18.2 CDN). Una responsabilidad que también se asume por vía del art. 19 de CDN, pues se observa aquí nuevamente, ese desdoblamiento de responsabilidad que vincula tanto al sector privado como al sector público, sin olvidar, que la responsabilidad con carácter preferente, repercute primeramente sobre la figura de los progenitores.

De acuerdo con lo anterior, conviene hacer una última referencia, en la que se vuelve a dar eco al deber especial de protección que incumbe a los padres con carácter preferente. El “*Dictamen del Consejo Económico y Social 3/2014, de 28 de mayo, sobre el Anteproyecto de la Ley de Protección a la infancia*”, ha venido a posicionar a la familia como el entorno adecuado para el desarrollo de la vida del menor. Y entiende

---

<sup>14</sup> VICENTE CABEDO MALLOL (2008). “Marco Constitucional de la Protección de Menores”. La Ley. Grupo Wolters Kluwer. Las Rozas (Madrid) Pág. 25.

ésta, como el núcleo básico idóneo, para lograr su adecuada protección. Obligando con carácter subsidiario a la Administración Pública a garantizar medidas de protección, cuando el entorno familiar se encuentre incapacitado para asegurar los derechos básicos al menor.

### **III. LA SITUACIÓN DE RIESGO Y EL DESAMPARO DEL MENOR ANTE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Llegados a este punto, conviene hacer referencia a dos situaciones básicas que implican el deber de actuación del Ente Público. De esta manera, el grado de intervención de la Administración Pública, vendrá determinado por el nivel de gravedad que la situación suponga, para la integridad y salvaguarda de los derechos e intereses del el sujeto vulnerable. Procedamos a distinguir estas situaciones:

- **LA SITUACIÓN DE RIESGO**

En primer lugar, debemos cuestionarnos ¿qué se entiende por situación de riesgo para el menor? Hablamos de un concepto, que queda avalado por el art. 17 de la LOPJM. De tal precepto se justifica que, el riesgo del menor surgirá por causas personales, así como familiares, sociales, educativas, o bien, por el entorno inadecuado en el que se pueda encontrar el menor, cuando éste sufra una obstaculización que repercuta negativamente en su desarrollo. De forma que, sin implicar el desamparo, se hace necesaria la actuación de la Administración Pública, por darse un perjuicio que no se considera tan grave como para que implique una separación del núcleo familiar. Con ello se trata de evitar el desamparo o la exclusión social del menor. Mediante la prevención se trata de suprimir los factores de riesgo en los que se pueda ver envuelta esta figura. En todo caso, la intervención del Ente Público competente debe mostrarse garantista del cumplimiento de los derechos reconocidos para este colectivo, a fin de paliar la situación de riesgo, velando por la conservación del núcleo familiar<sup>15</sup>. En este sentido, la “Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda”, a través de la “Dirección General de Protección del Menor y la Familia”, en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria, presentó el Manual de Riesgo que data en el año 2010, en el que se clarifica que, la situación de riesgo es compatible con que el menor

---

<sup>15</sup> VICENTE CABEDO MALLOL (2008). “Marco Constitucional de la Protección de Menores” *“Las situaciones de desprotección social”*. La Ley. Grupo Wolters Kluwer. Las Rozas (Madrid) Pág. 49.

mantenga su permanencia en el núcleo familiar, ya que de lo que se trata, manifiesta, es de reducir o bien suprimir, síntomas de riesgo que hayan podido ser detectados<sup>16</sup>. Por lo dicho, debe sacarse a relucir el contenido del art. 12 de la LOPJM, ya que con él, queda claro, que el menor estará protegido por los poderes públicos a través de la aplicación de métodos preventivos, la reparación de la irregularidad que sufra el menor y la detección de las situaciones de riesgo en las que se pueda ver envuelto este colectivo.

#### • LA SITUACIÓN DE DESAMPARO

Por vía del art. 18 correspondiente a la LOPJM, ha venido a delimitarse jurídicamente lo que viene a implicar la **situación de desamparo**, y ello debe contemplarse, en consonancia con el contenido del art. 172 del CC. Este precepto, debido a las transformaciones normativas experimentadas por la “*Ley 26/2015 de, 28 de julio*”, ha sufrido diversos cambios normativos. Lo que se ha obtenido al efecto, es que el postulado de la norma general, se traduzca en una división tripartita, al objeto de dividir la regulación que hasta el momento de las reformas, se contenían en el Código Civil. Así, mientras que el art. 172 del CC regula la declaración de desamparo, el art. 172 bis, ha venido a referirse a la guarda voluntaria a solicitud de padres y tutores legales. Por consiguiente, a través del art. 172 ter, se han incluido medidas de intervención, por medio de acogimiento, tanto a nivel familiar como residencial<sup>17</sup>. Aspectos, que igualmente tendrán cabida en este estudio. Por tanto, observamos, como *ex novo*, se han introducido los artículos 172 bis y ter del CC.

Planteado a lo expuesto, y procediendo a definir la situación de desamparo, entendemos que tal circunstancia, atiende a una situación de hecho. Es decir, de carácter, fáctico, que se derivará del “*incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio*” de los deberes de protección que se plasman en las leyes para la protección del menor. Y surgirá desde el momento en que éste sea privado de asistencia, provocando al efecto, que la tutela sea asumida por ministerio de la ley, por la Administración Pública competente (art. 172.1 CC). En sintonía con esta definición, el art. 239 del CC, ha dejado claro, que la tutela del menor desamparado le corresponde por imperativo de la ley, a la Entidad Pública que tenga asignadas tales competencias en

---

<sup>16</sup> MANUAL DE RIESGO (2010). Gobierno de Canarias. Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda Dirección General de Protección del Menor y la Familia.

<sup>17</sup> MAGDALENA UREÑA MARTÍNEZ (2015). “Novedades más significativas en Código Civil en materia de protección de menores, tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015. Centro de Estudios de Consumo.

su territorio, salvo que existiera persona del entorno del menor, apta para ejercer esa tutela, y siempre teniendo en cuenta el “interés superior del menor”. Así las cosas, la institución del desamparo vino a reemplazar, el tradicionalmente denominado, “abandono del menor”, y permite por tanto, que la Administración Pública competente, asuma esa tutela en los supuestos en los que el menor quede desprotegido<sup>18</sup>.

Como se ha resaltado anteriormente, por innovación de la Ley 26/2015 de 28 de julio, el art. 18 de la LOPJM, se ha consolidado un postulado que pone manifiesto aquellas situaciones en las que el sujeto vulnerable puede encontrarse en **situación de desamparo**, delimitando jurídicamente tal situación. Así ha venido a completarse el contenido que establece el art. 172 CC, que define con carácter general la situación de desamparo. Con ello nos referimos a:

- ❖ Situaciones de abandono al menor.
- ❖ Casos en los que transcurra el plazo de guarda voluntaria.
- ❖ Puesta en riesgo de la integridad física o psíquica del menor.
- ❖ Incumplimiento, o imposible o inadecuado cumplimiento de los deberes de guarda al menor.
- ❖ Casos de explotación al menor, como por ejemplo, aquellos supuestos en los que éste se vea inducido a la mendicidad, prostitución o delincuencia.
- ❖ Falta de escolarización, o inasistencia injustificada al centro educativo, incluyendo la inducción al absentismo escolar.
- ❖ Otras situaciones similares que impliquen incumplimiento de la patria potestad, guarda o custodia custodia<sup>19</sup>. Por tanto, hablamos de un *númerus apertus*.

En relación con lo anterior, se debe indicar, que entre las causas que provocan la declaración de desamparo del menor, van a quedar excluidos los motivos que versen exclusivamente sobre pobreza en el ámbito familiar, pues como indica el art. 18.2 II LOPJM, este único aspecto, no será una circunstancia que conlleve a la declaración de la situación de desamparo del menor. Idea que ha sido afirmada por Salomé Adroher, “Directora General de Servicios para la Familia y la Infancia”, correspondiente al Ministerio de Sanidad, que vino a matizar que “pobreza y discapacidad”, no son causa

---

<sup>18</sup> VICENTE CABEDO MALLOL (2008). “Marco Constitucional de la Protección de Menores”. *“Las situaciones de desprotección social”*. Las Rozas (Madrid) La Ley. Grupo Wolters Kluwer. Pág. 50.

<sup>19</sup> Artículo 18.2 de la “Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, BOE de 29 de julio de 2015”.

suficiente para la declaración de la situación de desamparo<sup>20</sup>. Igualmente, se debe dejar claro, que la existencia de un hermano declarado en esta situación, es un aspecto sintomático que conllevará a plantearse la posible declaración de desamparo del segundo o siguientes hermanos. Salvo, que las circunstancias que a priori surgieron, y que conllevaron a tal declaración, desaparecieran (art. 18.2 III LOPJM).

- **Análisis del artículo 172 del Código Civil Español. La declaración de desamparo.**

El contenido del art. 172.1 CC, vino a plasmar el deber inexcusable por parte de la Administración Pública de actuar por ministerio de ley en lo referido a la tutela del menor, cuando éste se encontrara en situación de desamparo, desarrollando así, cuantas medidas fueran adecuadas para lograr su protección. Para que ello quede materializado se tomará el siguiente proceder. En primer lugar deberá surgir una puesta en conocimiento por parte de la Administración Pública competente, dirigida al Ministerio Fiscal o bien al Juez que decidió la tutela con carácter ordinario. Aquí, brinda especial atención el papel que desarrolla el Ministerio Fiscal (MF), cuya figura se encuentra constitucionalizada a través del art. 124 CE. La *“Ley 50/1981 que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal”*, y establece como función (entre otras) la de intervenir para velar por la protección del menor, protegiéndolo asimismo, en los procesos civiles, cuando así lo establezca la ley. Poniendo además de relieve *“la satisfacción del interés superior del menor”*.

Desarrollada esta idea, debe señalarse que, la resolución dictada por la Administración competente que declare el desamparo del menor (así como las medidas que se hubieran acordado) deberá ser notificada a los padres del menor, o bien, a quienes les corresponda ejercer la guarda y custodia, incluyendo, al mismo menor perjudicado en caso de presentar madurez suficiente o el cumplimiento de la edad de doce años (requisitos generales) art 173.2 CC. El legislador aplica además, un límite temporal de cuarenta y ocho horas, sacando a relucir la inmediatez de la notificación, que se realizará en *“legal forma”*. Se deberán expresar asimismo, las causas y

---

<sup>20</sup> ELENA G. SEVILLANO (2015). “La pobreza no será motivo para declarar desamparo a un menor”. Consulta realizada a “El País”. Madrid.  
[https://politica.elpais.com/politica/2015/07/16/actualidad/1437048614\\_110032.html](https://politica.elpais.com/politica/2015/07/16/actualidad/1437048614_110032.html)

consecuencias que dieron lugar a la notificación (art. 172.1 CC). Ante ello, la declaración de desamparo va a implicar, que por intervención del órgano público encargado de la protección del menor, se suspenda la patria potestad que venía ejerciéndose. No suspendiendo los actos patrimoniales de quienes son padres o tutores, por obtenerse con ello, un beneficio para el menor (art. 172.1 III CC).

Tanto la Administración Pública como el MF, van a tener potestad para promover la privación de la patria potestad, así como la remoción de la tutela. Se permite igualmente a los progenitores o tutores, revocar la suspensión de la patria potestad o tutela, en un plazo de dos años, a partir de la resolución administrativa que determine la situación de desamparo. Siempre y cuando, quienes venían ejerciendo esta responsabilidad de manera inadecuada, atiendan a un cambio de circunstancias que permitan consolidar nuevamente el compromiso de proteger al menor en el ámbito familiar. De este plazo podrán valerse, no sólo para promover la paralización de la suspensión, sino para manifestarse sobre las decisiones que se tomen a lo largo de ese periodo con respecto al menor.

Una vez transcurrido el límite temporal de dos años, se perderá este derecho, correspondiéndole la facultad para oponerse a las resoluciones de la Administración Pública, únicamente al MF, sujeto legitimado para ello. Debe señalarse, que a lo largo del transcurso de ese plazo, la Entidad Pública realizará ponderaciones sobre la situación del menor, comunicando tales aspectos al MF. Estudiada las circunstancias del menor, y en el caso de que el retorno sea imposible, se proporcionará al sujeto indefenso, las medidas necesarias que se muestren más garantistas para su protección, incluyendo la adopción, que requerirá en todo caso, de un previo juicio de valor razonado (art. 172.2 CC). Finalmente señalar, que tanto el Ente Público, como el MF, así como los sujetos interesados, podrán promover la revocación del desamparo del menor, siempre que se respete el “interés superior del menor”, con la pertinente notificación al MF (art.172.3 CC).

Siguiendo la rúbrica que establece el art. 172.5 CC, la situación de **desamparo podrá concluir**, cuando desaparecieran las circunstancias que provocaron la toma de

esta medida, es decir, por las causas de extinción de la tutela<sup>21</sup>. Y además, cuando pudiera verificarse de manera fehaciente alguna de las situaciones que a continuación procederemos a detallar:

- A) Traslado voluntario del menor fuera del territorio nacional, excluyéndose aquí el traslado involuntario. O bien cuando éste se hubiera trasladado a otra Comunidad Autónoma, y la Administración correspondiente hubiera dictado una resolución manifestándose sobre la declaración de desamparo del menor, dándose igualmente la asunción de la tutela.
  - B) Casos en los que se determine que el menor, no necesita de la intervención de la Administración Pública para su protección. Cesando al efecto, la actuación del Ente Público.
  - C) Superación del plazo de seis meses, que computarán desde el momento en que tuvo lugar el abandono voluntario del centro que se venía ejerciendo la protección del menor, considerándolo así, en situación de paradero desconocido.
- **Oposición a la resolución Administrativa que declara la situación de desamparo.**

Mediante la Ley 26/2015, de 28 de julio, se ha dado un nuevo giro al contenido de los arts. 779 y 780 de la “Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil” (LEC). En este sentido, las resoluciones de carácter administrativo que se dictan por el Ente Público, pueden ser susceptibles de oposición ante los Tribunales de Justicia del orden civil. Aquí, la competencia objetiva y territorial la tendría el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde se encuentre el domicilio del Ente Público, de acuerdo con el art. 779 II LEC. Ostentando legitimación para ello, el propio menor, el MF, así como los progenitores, o a quienes corresponda la guarda o acogimiento. No obstante, se impone como condición, presentar interés legítimo. Pudiendo incorporarse a la causa, otros sujetos, sin necesidad de que sean reconocidos como actores (art. 780 LEC).

Además de que el procedimiento tenga “*carácter preferente*” (art. 779 LEC) no se requiere que la oposición se formule con carácter previo a la Administración, en vía

---

<sup>21</sup> Artículo 172, y 176.1 correspondientes al Código Civil Español.

administrativa. La oposición podría sustanciarse en el orden civil siempre que no hubiera transcurrido el tiempo de dos meses desde que tiene lugar la notificación de la resolución (art. 780.1 LEC). Y aquí se debe señalar que con las modificaciones de la ley 26/2015, se implanta un único plazo de caducidad, rechazando la distinción que anteriormente se venía realizando en lo referido a la oposición de la resolución que declara el desamparo del menor, y las demás resoluciones que pudieran surgir, por lo que actualmente se opta por la unificación del plazo.

El procedimiento se iniciará por tanto, presentando escrito inicial, manifestando la pretensión de quien lo inicia, así como la resolución a la que pretende oponerse. Es importante indicar, que se debe señalar con carácter expreso, la fecha en que tuvo lugar la notificación, debiendo aludir la existencia de algún procedimiento abierto, en caso de que lo hubiera. Así las cosas, el Letrado de la Administración de Justicia (LAJ, de ahora en adelante) solicitará al Ente Público testimonio contenido en el expediente, que deberá adjuntarse en un límite de tiempo de veinte días. Una vez aportado, el fedatario público, procederá a emplazar al sujeto activo por plazo de veinte días para que interponga demanda, tramitándose ésta en consonancia con el art. 753 LEC<sup>22</sup>.

## **I. MEDIDAS DE AMPARO: TUTELA EX LEGE, GUARDA VOLUNTARIA Y GUARDA PROVISIONAL.**

La responsabilidad subsidiaria que incumbe a la Administración Pública cuando el menor queda en una situación de desamparo, quedará materializada a través de la tutela “ex lege”, la guarda voluntaria y provisional. En este sentido, la Dirección General de Protección a la Infancia y la Familia, ha venido a considerarlas como medidas de amparo que protegen al menor. Sobre tales conceptos se aplican diferencias.

En primer lugar, la “**tutela ex lege**”, necesita de la previa declaración de desamparo, e implica que ésta, con carácter especial, sea asumida por el ente administrativo por “ministerio de la ley”, quedando en suspenso la patria potestad con carácter provisional, al objeto de lograr con carácter inmediato la protección del menor. Suprimiendo la situación, si se extinguieran las causas evidentes que dieron lugar al

---

<sup>22</sup> JOSÉ FLORS MATÍES. (2015) “*Procedimientos relacionados con la protección de menores*”. Procesal Civil. Tirant Lo Blanch. Pág.1 y 4.  
[https://www.tirant.com/editorial/actualizaciones/Tema36\\_nuevo.pdf](https://www.tirant.com/editorial/actualizaciones/Tema36_nuevo.pdf).

desamparo. Esta medida de amparo, se deriva de la existencia de una situación grave que sufre el sujeto vulnerable, que implica que la Administración Pública, vea necesaria su actuación. En este sentido, no debe pasar desapercibido, el argumento que esgrime el contenido del art. 222.1.4º CC, que de manera clara aduce que, “*están sujetos a tutela los menores que se hallen en situación de desamparo*”. Dejando claro el precepto, el derecho del menor y el deber inexcusable del Ente Público (como último garante), de otorgar la protección adecuada al sujeto vulnerable. Que en sintonía con el postulado que ofrece el art. 239 CC, asume la competencia del Ente Público para ejercer la tutela del menor desamparado por ministerio de la ley.

La “**guarda voluntaria**” (art. 172 bis CC), sin embargo, significaría que los padres cedan por un periodo de tiempo determinado, la asistencia de sus hijos al órgano público. Por ejemplo, con motivo del ingreso en centro hospitalario de los sujetos a quienes le corresponda la asistencia del menor, que con carácter general serán sus padres<sup>23</sup>. Ello no implicaría la suspensión de la patria potestad, ya que éstos, a su petición, seguirían manteniendo capacidad para involucrarse en decisiones importantes que puedan afectar al sujeto vulnerable en cuestión. Y es que lo que han perdido aquí los progenitores, es la custodia del hijo, no suspendiéndose por tanto, la patria potestad. Esta sería una situación previa que podría dar pie a la declaración de desamparo. De ahí que, tal y como veremos en el desarrollo de este estudio, los progenitores, deban presentar escrito en el que se contengan las responsabilidades que siguen manteniendo con respecto al menor<sup>24</sup>.

Esta materialización de la protección del menor con carácter voluntario, permite la guarda del menor por el tiempo que sea necesario. No obstante, el legislador fija un límite temporal de dos años. Y ello, a riesgo de evitar que el sujeto caiga en un limbo que pueda impedir su protección. Este plazo puede verse prorrogado, y pasado el tiempo, el menor, regresará al ámbito familiar, o en caso contrario, se procederá a declarar la situación legal de desamparo, acordando así, una medida de protección definitiva que favorezca al menor. No obstante, es importante señalar, que para que la guarda voluntaria se produzca, será necesario que los progenitores o el tutor designado,

---

<sup>23</sup> GOBIERNO DE CANARIAS. “*Medidas de amparo*”. Políticas de Infancia y Familia. Consejería de Empleo Políticas Sociales y Vivienda.

[http://www.gobiernodecanarias.org/politicassociales/infanciayfamilia/tutela\\_guarda/](http://www.gobiernodecanarias.org/politicassociales/infanciayfamilia/tutela_guarda/)

<sup>24</sup> ISABEL ZURITA MARTÍN (2015). “*Guarda legal de personas Incapaces y de hijos mayores incapacitados*”. “Revista de Derecho Civil”. Pág 119 y 120.

acrediten circunstancias graves y transitorias, en las que justifiquen, que por las circunstancias sufridas, pueda verse obstaculizado el “interés superior del menor”. En este sentido, en la entrega voluntaria, deberán constar por escrito las responsabilidades que incumben a los progenitores o tutores, expresando asimismo, en qué forma va a garantizar el Ente Público con su actuación, la guarda del menor. Lo que implica que cualquier modificación que tenga lugar con respecto a la guarda de éste, deba ser fundamentada y comunicada a padres o tutores, así como al Ministerio Fiscal, órgano por excelencia encargado de velar por los intereses del menor.

La posibilidad de que el menor regrese al núcleo familiar, requiere de un estudio del caso a fin de verificar que ello sea posible por respetar el “interés superior del menor”, por ello, la Sentencia del Tribunal Supremo que data en 2009, vino a indicar que para el regreso del menor al núcleo familiar de origen, no basta únicamente con que sus progenitores hayan evolucionado favorablemente, mostrando la mera intención de velar por su adecuada protección, sino que complementariamente, se requiere, que el riesgo de desamparo sea suprimido y el cambio beneficie al menor, considerando los efectos que conlleva el regreso al núcleo familiar<sup>25</sup>.

Dando eco a la **guarda provisional**, se debe indicar que, la Administración Pública competente, siempre comunicándolo al MF, y en aras a garantizar la protección del menor, podrá actuar con carácter inmediato ejerciendo la guarda provisional, cuando debido a la urgencia de la circunstancia que sufra el menor, ésta se vea obligada, como responsable subsidiaria, a actuar en protección de éste. En tanto se realice la comunicación al MF, se identificará e indagará sobre la situación del menor a fin de verificar la situación de desamparo, actuando en el menor tiempo posible (art. 172.4 CC). Para ello, será necesario que el órgano competente dicte una resolución administrativa al efecto. Y tras declarar al menor en situación de desamparo, se procederá a asumir la tutela del menor. No obstante, en el caso de que se presentaran personas aptas para realizar esa guarda, se nombraría como tutor a ese sujeto, para que la ejerciera. Finalmente, en los casos en los que la tutela no quede formalizada, el MF, se verá obligado a actuar en defensa del menor, brindándole la protección que precisara para garantizar sus derechos, quedando materializado este acto por medio de la

---

<sup>25</sup> SENTENCIA SALA PRIMERA. Tribunal Supremo, 565/09 de 31 de julio. “Declaración de desamparo del menor.

Administración Pública correspondiente.

Debemos señalar, los últimos estudios realizados por el Gobierno de España. Los cuales se han presentado a través del “*Boletín de Datos Estadísticos de Medidas de Protección a la Infancia*”, en fecha de 2015. En estos datos se contienen los **motivos tendentes al ingreso en centros de menores**<sup>26</sup>:

- **Con motivo de la tutela “*ex lege*”: 59%.**
- **Guarda Voluntaria a petición de los padres o tutores: 11%.**
- **Guarda Provisional: 8%.**
- **Otras causas: 22%.**

## V. EL ACOGIMIENTO FAMILIAR Y RESIDENCIAL.

El art. 172 ter del CC, ya dejó constancia de la preferencia del acogimiento familiar sobre el residencial. Postulado que debe vincularse con el contenido de los arts. 2.1 c) y 21.3 de la LOPJM, que ponen de relieve la prioridad que debe darse a esta modalidad de protección. Así, el primer tipo de acogimiento, ha quedado definido con precisión por el art. 69 de la “*Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia*”, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Considerándolo, una medida, cuyos objetivos se centran en la protección de menores de dieciocho años, que implica que administrativamente o judicialmente se otorgue la guarda del menor a un sujeto, o núcleo familiar, que vele por su bienestar y desarrollo, cuando su núcleo de origen no vele por su asistencia, ejerciendo al respecto una labor de colaboración con la Administración Pública. Debe señalarse, como una medida de “carácter preferente”. Por contraposición, el segundo tipo de acogimiento, de tipo residencial, de acuerdo con el art. 75 de la misma Ley, se refiere a una medida de carácter alternativo, que surge en aras a aportar al menor atención en entorno residencial, cuando el entorno familiar no pueda asumir la atención integral del menor<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup>MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. “Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la Infancia” 2015. Informes, estudios e investigación 2017. Pág. 24.

<http://www.msssi.gob.es/ssi/familia/Infancia/Infancia/pdf/Boletinproteccion18provisionalcorrecto.pdf>

<sup>27</sup> Artículos 69 y 75 de la “*Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia*”.

Llegados a este punto, debe ponerse de manifiesto, las exposiciones que realiza el art. 173 CC sobre el **acogimiento familiar**. Esta forma de protección del menor, va a implicar que el sujeto indefenso, se introduzca en un entorno familiar que genera para quien acoge, un conjunto de obligaciones que giran en torno a la asistencia, alimento y educación del menor. En el entorno en el que se encuentre el menor, se deberá velar porque su desarrollo discurra en un entorno que le garantice los derechos reconocidos en las leyes protectoras. El acogimiento, además, va a otorgar al menor la posibilidad de elección en los casos en los que éste hubiera adquirido un grado de madurez suficiente que le permitiera valorar la situación, pues en tales casos, se presumiría que el sujeto habría adquirido una capacidad de razonamiento adecuada para decidir. No obstante, esta capacidad de elección también quedará reconocida, cuando el menor hubiera cumplido la edad de doce años (art. 173.2 CC).

Ante el riesgo de que el menor no fuera atendido en los términos expuestos anteriormente, el art. 173.3 CC, prevé la remoción de la guarda que se viniera ejerciendo. Y se llevará a cabo a solicitud de sujetos interesados, incluyendo la figura del MF, padres o tutores (siempre que no tuvieran privada la patria potestad). Siguiendo el postulado del precepto, obtenemos los momentos, a partir de los cuales podría cesar la figura del acogimiento. Con ello, nos referíamos a aquellos casos en los que:

- ✚ Se dictara resolución por el órgano judicial o administrativo.
- ✚ Por muerte, o mediante la correspondiente declaración de fallecimiento de la persona a la que le correspondiera el acogimiento del menor.
- ✚ O bien por el cumplimiento de la mayoría de edad del menor.

En el art. 173 bis del CC, identificamos los **tipos de acogimientos familiar** que pueden darse en nuestro ordenamiento jurídico. Partiendo de la base, de que el acogimiento familiar puede tener lugar con la propia “*familia extensa*”, el cual es desempeñado por algún familiar del menor. O bien, en “*familia ajena*”, en el que el menor no estaría unido por lazos familiares (art. 20 LOPJM)<sup>28</sup>. Procedamos a exponer

---

<sup>28</sup> MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD (2015). “*Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la Infancia*”. Informes, estudios e investigación 2017. Pág. 17. <http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/Infancia/pdf/Boletinproteccion18provisionalcorrecto.pdf>

los matices que plantea la norma en este sentido:

Por un lado, tenemos el **acogimiento familiar con carácter de urgencia**. Aquí se incide particularmente en la figura del menor de seis años, y tiene una duración máxima de seis meses, en los cuales se va a ir especificando la medida de protección familiar que se le va a brindar a éste. Por consiguiente, tenemos el **acogimiento familiar de carácter temporal**, aquí se prevé la reintegración del menor a su familia de origen, por lo que será transitorio, ya que este tipo de acogimiento se va a realizar cuando se estén tomando decisiones sobre medidas de protección al menor, como es el acogimiento familiar con carácter permanente, o bien la adopción. Este va a tener un tiempo no superior a dos años, no obstante existe derecho a prórroga, siempre que sea necesario para respetar el “interés superior del menor”. Por último, tenemos el **acogimiento familiar de tipo permanente**, que surge una vez concluye ese plazo de dos años del que hablábamos anteriormente. Con esta modalidad, se descarta la posibilidad de que el menor regrese a su núcleo familiar de origen, del que fue previamente apartado. También podrá surgir porque sus necesidades o circunstancias, lleven a la toma de esta modalidad de acogimiento.

En cuanto al **acogimiento residencial**, debe señalarse por estipulaciones del art. 21 de la LOPJM, que tanto los Entes Públicos, como los servicios y centros destinados a la protección del menor deberán velar por el respeto a los principios establecidos en esta ley protectora, y además, tendrán el deber de proporcionar la cobertura que sea adecuada para el desarrollo de la personalidad del menor, debiendo asignarle a cada uno de ellos, un proyecto socioeducativo que adaptado a sus circunstancias se muestre garante con la evolución de la personalidad del menor. A tal fin, será necesario contar con normativa que marque el ritmo del actuar interno de los servicios o centros encargados del menor. Debiendo éstos, estar en posesión de la correspondiente autorización por el Ente Administrativo que lo habilite. Además ejercerá una labor de control de los centros y servicios destinados al efecto, siempre que las circunstancias lo aconsejen. Igualmente el Ministerio Fiscal actuará en este sentido.

Se debe indicar, que el art. 172 ter CC, abre la vía para que las Entidades Públicas posibiliten salidas de fin de semana, estancias, así como vacaciones con el núcleo familiar de origen, y en instituciones idóneas destinadas al menor en acogimiento.

Existe asimismo, la posibilidad de que se acuerden cantidades económicas a aportar por padres o tutores, en aras a cubrir los gastos relativos a alimento, y todos aquéllos que deriven de la atención y cuidados al menor en los casos de desamparo o guarda a petición de los padres.

A través del último “*Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la Infancia*”, que puso de manifiesto el Gobierno de España en el año 2015, nos percatamos de que un 60% del acogimiento en España era de tipo residencial, frente a un 40%, que era tipo familiar. Tales datos se extienden hasta el 31 de diciembre del mismo año. Asimismo, las altas durante el año 2015 en acogimiento residencial fueron del 72%, frente al 28% de tipo familiar<sup>29</sup>. Observemos, el incumplimiento de expectativas en lo referido a la preferencia del acogimiento familiar, frente al residencial.

## **VI. COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS-. ESPECIAL ATENCIÓN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE CATALUÑA, ANDALUCÍA, CANARIAS Y EUSKADI.**

Al principio de nuestras exposiciones, dábamos luz a la competencia autonómica de las Comunidades Autónomas para la protección del menor. Procedamos a ello. En primer lugar, se debe señalar que el art. 148.1.20 CE, ha venido a establecer la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social. Tienen por tanto, las Comunidades Autónomas, potestad legislativa en este sentido. Y éste ha sido, con carácter general, el título competencial que han esgrimido, para regular la intervención de la Administración Pública en materia de protección de menores. Sin perjuicio, de que algunas otras, como por ejemplo, Cataluña, haya esgrimido igualmente su competencia, a través de Derecho Civil propio.

Comenzando por Cataluña, se debe decir, que el Código Civil Catalán, ha establecido mediante los arts. 228 y ss., un sistema de protección dirigido al menor en situación de desamparo. Ello, ha sido asumido por la “*Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*”, que a través de art. 166,

---

<sup>29</sup> MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD (2015). “Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la Infancia” 2015. Informes, estudios e investigación 2017. Pág. 24. <http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/Infancia/pdf/Boletinproteccion18provisionalcorrecto.pdf>

estableció con carácter exclusivo la competencia en materia de protección de menores<sup>30</sup>. Incidiendo en su apartado tercero en los casos de desamparo. La “Dirección General de Atención a la Infancia y Adolescencia de la Generalitat de Cataluña”, sería el órgano competente encargado de la tutela y protección de este sujeto. Y todo ello de acuerdo con el art. 98 de la “Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades de la infancia y la adolescencia” (DOIA en lo que continúa)<sup>31</sup>. Esta Ley, realiza una distinción básica, entre la figura del “niño”, de una parte, el “adolescente” de otra. Refiriéndose al primero, como el sujeto menor de doce años, y asimilando al segundo, las edades comprendidas entre los doce años y la mayoría de edad. Observamos, a este respecto, mayor precisión en la legislación catalana con respecto a las demás Comunidades Autónomas<sup>32</sup>. La situación de desamparo queda además delimitada a los casos en los que los equipos técnicos consideren necesario que esta figura deba ser apartada del núcleo familiar, ya sea con carácter temporal o definitivo, pudiendo llevarse a cabo una fase de información previa en aras de indagar sobre el caso concreto y decidir si se inicia el procedimiento, o no (art. 109 de la Ley de los DOIA). Al efecto, la normativa catalana se limita a declarar la situación de desamparo para los casos que revistan gravedad, (art. 105.2 de DOIA).

La normativa Catalana deja plasmado en su art. 3, la obligación que incumbe a la familia y a los poderes públicos de brindar la adecuada protección al menor, extendiendo tal responsabilidad a la ciudadanía, a fin de crear un sentir social que haga al individuo partícipe de velar por su protección. En esta dirección, actuarán las Administraciones Públicas Catalanas, en aras a conseguir que el menor sea considerado un ciudadano de pleno derecho, apartando cualquier prejuicio que pueda surgir por su condición de menor de dieciocho años<sup>33</sup>. Para ello, se ha venido a garantizar la protección del menor en situación de riesgo o desamparo, habilitando a través del art. 15 de esta Ley, la prioridad presupuestaria que debe quedar garantizada para lograr la

---

<sup>30</sup> Artículo 166 de la “Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña”.

<sup>31</sup> DIRECCIÓN GENERAL DE CATALUNYA. “Programas Sociales de Infancia y Adolescencia”. Guía de Acogida Infancia Adolescencia”.

[http://dps.gencat.cat/WebAcollida/AppJava/es/Menu\\_Principal/Serveissocials/Atenci\\_especialitzada/Infancia\\_adolescencia.jsp@sub=1&pag=tcm\\_394-87701-64&pagindex=tcm\\_394-87704-64.html](http://dps.gencat.cat/WebAcollida/AppJava/es/Menu_Principal/Serveissocials/Atenci_especialitzada/Infancia_adolescencia.jsp@sub=1&pag=tcm_394-87701-64&pagindex=tcm_394-87704-64.html)

<sup>32</sup> Artículo 2 de la “Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades de la infancia y la adolescencia”.

<sup>33</sup> Artículo 3. “Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades de la infancia y la adolescencia”.

eficacia jurídica que se pretende obtener a este respecto. El texto Catalán, ha sacado a relucir en su art. 6, la presencia de las “*Mesas Territoriales de la Infancia*”, que son órganos de carácter colegiado que surgen con el fin de lograr una coordinación de las instituciones y administraciones implicadas en políticas de infancia, y cuyos objetivos guardan como propósito lograr armonía entre aquéllas, y además (entre otros), la detección e intervención ante situaciones de riesgo o desamparo que pueda padecer el menor. La norma hace especial hincapié en los casos de maltrato infantil.

Es conveniente hacer mención a la Comunidad Autónoma de Andalucía, que a través del art. 2 correspondiente con la *Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor*, consolida el deber a las Administraciones Públicas de garantizar los derechos y libertades que reconoce la normativa internacional, rechazando cualquier tipo de discriminación. Y serán las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, quienes ostentarán la competencia para resolver sobre la situación de desamparo. Así, la Junta de Andalucía será quien inicie el correspondiente expediente de protección al menor<sup>34</sup>. Por consiguiente, hacer referencia al Programa “Valórame” que crea la Comunidad Autónoma de Andalucía, al objeto de detectar situaciones que indiquen la desprotección del menor en este territorio<sup>35</sup>.

En este sentido, se debe señalar que el artículo 23.1 de esta Ley ha venido a detallar las circunstancias que deben darse para la declaración de la situación de desamparo, creando así un sistema definido<sup>36</sup>. Además, por vía del art. 61 de la *Ley Orgánica 1/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, se vino a reconocer la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma Andaluza en materia de servicios sociales. De esta forma, al objeto de desarrollar la Ley 1/1998, se ha requerido la creación de reglamentos que consoliden las instituciones de la Infancia, muestra de ello encontramos el “*Decreto 75/2001, de 13 de marzo, Observatorio de la Infancia de Andalucía*”, que a fin de desarrollar el contenido material de protección al menor fijó los presupuestos, procedimientos y efectos de la

---

<sup>34</sup> “JUNTA DE ANDALUCÍA. Atención al menor con medidas alternativas que implican separación de la familia biológica”. Infancia y Familias. Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.

<sup>35</sup> JUNTA DE ANDALUCÍA. Observatorio de la Infancia de Andalucía. “*Valórame. Instrumento para la valoración de la gravedad de situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia y la adolescencia en Andalucía*”.

<http://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=4082&tipo=documento>

<sup>36</sup> MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA. (2008) “Aspectos Actuales de la Protección Jurídica del Menor”. Editorial Aranzadi, SA. “*La Protección del menor en la legislación autonómica Andaluza*”. Pág. 210.

ejecución del sistema de protección. Debiendo referirnos además, al “*Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa*”, que deja claro en su art. 7, el deber de la Administración Pública de actuar de manera coordinada para proteger a los menores<sup>37</sup>. Y establece en su art. 2, la posibilidad de desarrollar una fase informativa, previa a declaración de desamparo, valorando caso por caso, así como las causas que podrían provocar la declaración de la situación de desamparo. Por ejemplo, las actuaciones consistentes en examinar el estado físico y mental del menor, con el objetivo de evaluar su situación, y proceder o no, a iniciar el procedimiento correspondiente al efecto<sup>38</sup>.

En lo referido a la Comunidad Autónoma Canaria, a través de la “*Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores*”(LAIM), se han venido a implantar medidas que garanticen la protección adecuada del menor dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma, que obligan a la Administración Pública Canaria, a establecer funciones y competencias que persigan la protección del menor de dieciocho años que resida o se encuentre en este territorio.<sup>39</sup> El art. 2 correspondiente con el “*Decreto 54/1998, de 17 de abril, por el que se regulan las actuaciones de amparo de los menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias*”, deja clara la competencia autonómica para la declaración de desamparo, pues tal precepto atribuye la misma, a la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, por medio de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia , siendo por ello, la encargada de iniciar el expediente de protección cuando conozca la situación de desamparo del menor. Se pone de manifiesto por consiguiente, la existencia del expediente que resultará de la apertura del procedimiento para verificar la situación de desamparo, del que se derivará la existencia de un informe técnico donde consten las circunstancias personales del menor, referidas a aspectos psicológicos, sanitarios o sociales (art. 6 y 7 del Decreto 54/1998).

Analizando la LAIM observamos como el artículo 4.1.k) LAIM, ha venido a

---

<sup>37</sup> MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA (2008) “Aspectos Actuales de la Protección Jurídica del Menor”. Editorial Aranzadi, SA. Primera Edición. “*La Protección del menor en la legislación autonómica Andaluza*”. Pág. 210.

<sup>38</sup> POU DE LA FLOR (2006) “*La Protección Pública de Menores Extranjeros en Situación de Desamparo en España*”. Revista de Ciencias Jurídicas nº 110. Pág 28.

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/13644/12953>

<sup>39</sup> Artículos 1 y 2 de la “*Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores*”.

establecer como principio rector de la Administración, la sensibilización de la ciudadanía en relación a los derechos del menor, incidiendo especialmente en la actuación, ante casos de situación de riesgo y desamparo. Además, se establece un tratamiento con carácter preferente para estas situaciones, por vía del art. 14.1 de esta Ley. Por consiguiente, el art. 46.2 de la LAIM, en coordinación con la LOPJM, ha venido a detallar las situaciones que dan pie a la situación de desamparo del menor. Las cuales se equiparan al postulado establecido por el art. 18 de la LOPJM, puesto que a priori de las reformas producidas en dicha ley, eran las Comunidades Autónomas quienes delimitaban las causas que debían dar lugar a la situación de desamparo. En este sentido, vienen a establecerse las siguientes:

- A) Casos en los que el menor sufra maltrato tanto a nivel físico o psíquico, incluyendo abusos sexuales, que surjan en el núcleo familiar del sujeto vulnerable.
- B) Falta de escolarización, o inasistencia injustificada al centro educativo, incluyendo la inducción al absentismo escolar.
- C) Casos de explotación al menor.
- D) Cuando las personas que forman parte de la unidad de convivencia consuman con carácter habitual alcohol, sustancias psicotrópicas o tóxicas, obstaculizando así, el desarrollo adecuado de la madurez del menor. Con mayor atención cuando a ello se dediquen los progenitores, guardadores legales, o quienes acogieran al menor. Además en este precepto, se incluye los casos de trastorno mental o pérdidas de las facultades mentales que incidan en la figura del menor de dieciocho años. Estableciéndose un *numerus apertus*, para los casos en los que el cualquier caso, el menor pueda ver vulnerados sus derechos.

El art. 48 de la LAIM, ha establecido el procedimiento adecuado para obtener la declaración de la situación de desamparo. Podrá iniciarse de oficio, a través de acuerdo del órgano autonómico que obtenga la competencia para ello. Pudiendo comenzar a instancia de parte, desde el momento en que se pueda conocer la situación de desamparo del menor, pudiendo éste iniciarlo por sí mismo, expresando las circunstancias que dan lugar a ello. Además también podrá hacerlo el Ministerio Fiscal, legitimado para velar por la protección del menor. Se permite por tanto, la puesta en conocimiento mediante

denuncia, pudiendo interponerla cualquier sujeto que sea conocedor de una situación de desamparo. Y aquí el denunciante se encuentra protegido, ya que la puesta en conocimiento podrá realizarla de manera confidencial. Se adoptarán así, las medidas tendentes a proteger al menor, aportándole los medios adecuados para protegerle, apartándole de la situación que lo trae al procedimiento. El menor, de acuerdo al art. 9 correspondiente con la LOPJM, tendrá derecho a ser oído y escuchado (art. 8 Decreto 54/1998). Se podrá acordar igualmente la tutela provisional en casos de urgente necesidad. Una vez adoptadas las medidas, deberá o bien iniciarse, o bien continuar el procedimiento.

Euskadi, por otro lado, por medio del art. 10 relativo a la “*Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre de Estatuto de Autonomía para el País Vasco*”, ha venido a establecer su competencia en materia de protección de menores. Quedando materializada a través de la “*Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia*”. Este cuerpo normativo es el que ha venido a desarrollar los derechos que protegen a este colectivo en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Observamos como en su art. 56, se apoya en la definición de desamparo que aporta el art. 172 del CC. La Comunidad Autónoma Vasca en aras a lograr mayor eficacia en las medidas de protección al menor, ha venido a aprobar un instrumento llamado “Balora”<sup>40</sup>, mediante el cual se puede valorar la situación de riesgo o desamparo que puede sufrir el menor. Esta labor se desarrolla a través de los Servicios Sociales Municipales, así como, los Territoriales destinados a la Atención de la Infancia y Adolescencia. Hablamos de un procedimiento que se divide en diferentes fases, y cada una de ellas con su propia metodología y plazos. La utilización de este instrumento no se limita a un único momento, sino que se aplicará con el desarrollo de cada fase, desde el momento que tiene lugar la primera notificación referente a la situación ya sea de riesgo o desamparo, hasta la finalización de la intervención de los Servicios Sociales, con la conclusión del expediente<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> GOBIERNO VASCO. Servicios Sociales “Departamento de Empleo y Políticas Sociales”. “Balora”. [http://www.euskadi.eus/web01-a2gizar/es/contenidos/informacion/balora/es\\_doc/index.shtml](http://www.euskadi.eus/web01-a2gizar/es/contenidos/informacion/balora/es_doc/index.shtml)

<sup>41</sup> BALORA. “*Instrumento para la valoración de la gravedad de situaciones de riesgo y desamparo en los Servicios Sociales Municipales y Territoriales de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia en la Comunidad Autónoma Vasca*”. “Decreto 152/2017, de 9 de mayo, por el que se aprueba la actualización del Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo y desamparo en los Servicios Sociales Municipales y Territoriales de Atención y Protección a la Infancia y adolescencia en la Comunidad Autónoma del País Vasco (Balora).”

## **VII. COLECTIVO ESPECIALMENTE VULNERABLE.**

Una vez analizada la situación jurídica y social que envuelve al menor con carácter general, así como las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, en aras a garantizar su protección, conviene profundizar en un colectivo que requiere especial atención. Hablamos de los “Menores Extranjeros no Acompañados” que se encuentran en territorio español.

### **LA FIGURA DEL MENOR EXTRANJERO NO ACOMPAÑADO (“MENA”) ANTE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

#### **- INTRODUCCIÓN -**

Con motivo del proceso migratorio de “Menores Extranjeros No Acompañados” a territorio español, se hace imprescindible que nuestro sistema cuente con un marco jurídico protector que se encuentre a la altura de las circunstancias, en aras garantizar los derechos que le son inherentes a este colectivo, el cual sufre una situación de vulnerabilidad acentuada. Así, para referirnos a la figura del “Menor Extranjero No Acompañado, utilizaremos la expresión “MENA”.

España, es un territorio propenso a la recepción del fenómeno migratorio debido a su situación geográfica. La mayoría de los MENA, proceden del continente africano, como es el caso de Marruecos o Senegal, o el África Subsahariana. Aunque también podemos hablar de menores procedentes de países de Europa del Este, como por ejemplo, Rumanía. Incluyendo además, MENA de origen asiático. Véase, como el Instituto Nacional de Estadística (INE), ha desarrollado un estudio que data en el año 2016, en el que se pone de manifiesto el crecimiento del flujo de inmigración. El cual aumenta en un 21,9 % con respecto al año 2015<sup>42</sup>. Por consiguiente, debemos resaltar, la existencia de la “Memoria Unidad de Extranjería 2015” en la que se recogen datos que tienen que ver con la actividad desarrollada por los fiscales expertos en materia de extranjería. En este estudio, se ha registrado la llegada de 414 MENAs a territorio español, provocando un aumento del 85,65% con respecto al año anterior. No obstante, se debe señalar, que las estadísticas expuestas en este estudio no son del todo certeras, ya que muchos MENAs se introducen en territorio español, ocultándose, quedando en

---

<sup>42</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2016). Cifras de Población y Estadística de Migraciones. Pág 6. [http://www.ine.es/prensa/cp\\_2017\\_p.pdf](http://www.ine.es/prensa/cp_2017_p.pdf)

consecuencia, en paradero desconocido. Esto hace que los datos se presenten como orientativos, careciendo de toda rigurosidad<sup>43</sup>.

Planteado lo anterior, exponer, que el aumento del flujo migratorio, surge con motivo de la búsqueda de oportunidades, a fin de lograr garantías jurídico-sociales que permitan a este colectivo el desarrollo de una vida digna. Los MENA que llegan a España, emprenden su viaje en condiciones que atentan contra su integridad física y psíquica. Su situación es verdaderamente compleja en la medida que, el menor va a sufrir una situación de desamparo, que queda agravada por el proceso adaptativo que éste experimenta desde el momento de traslado de su territorio de origen, al país receptor. Lo que hace ineludible, crear estrategias dirigidas a la protección e integración del MENA en la sociedad<sup>44</sup>.

- **Marco jurídico protector, nacional e internacional que envuelve la figura de los MENAs.**

En primer lugar, debemos exponer, que el art. 3 de la LOPJM, ya se manifestó, mostrando respeto a los derechos que quedan reconocidos por la Convención de Derechos del Niño. En la misma línea, el art. 2.1 de la CDN, ha venido a indicar que, los Estados Partes de la Convención, tendrán el deber de garantizar al menor indefenso, el cumplimiento de los derechos que se reconocen en ésta, rechazando cualquier tipo de discriminación. Observemos como aquí, se hace alusión a motivos raciales, religiosos, los relacionados con el sexo, idioma, e incluye además, la situación del menor extranjero, el cual tiene su lugar de origen en un área geográfica distinta al país receptor. Se incluyen igualmente, otros motivos que tengan carácter discriminatorio.

Vinculando la norma internacional con derecho interno, el art. 1 de la LOPJM, ya vino a establecer el derecho de los menores de dieciocho años a ser protegidos, sin distinción alguna. Y en la misma dirección, el art. 10.3 relativo a la LOPJM, puso de relieve los derechos que deben quedar garantizados para los menores extranjeros que se hallen en España. Nos encontramos ante un precepto que trata de evitar cualquier tipo

---

<sup>43</sup> MEMORIA UNIDAD DE EXTRANJERIA (2015). Ministerio Fiscal. Pág. 12.  
[https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/MEMORIA%20UNIDAD%20DE%20EXTRANJERIA%202015.pdf?idFile=446bc32b-ad02-455c-93a4-7cf3fd3027ce](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMORIA%20UNIDAD%20DE%20EXTRANJERIA%202015.pdf?idFile=446bc32b-ad02-455c-93a4-7cf3fd3027ce)

<sup>44</sup> MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA (2008) “Aspectos Actuales de la Protección Jurídica del Menor”. Editorial Aranzadi, SA. Primera Edición. “*La Protección del menor en la legislación Autonómica Andaluza*”. Pág. 221 y 222.

de discriminación o trato diferenciado sobre la figura del menor extranjero. De esta manera, viene a pronunciarse en aras a garantizar derechos básicos como: el derecho a la educación y la sanidad, así como los relacionados con los servicios sociales. En este artículo se otorga además, una protección especial a los MENA, resaltando la indefensión y vulnerabilidad en la que se encuentra este colectivo y creando al respecto, un vínculo de responsabilidad que repercute a la Administración Pública. La cual debe velar por la protección e interés de este colectivo.

Esta idea, ha quedado asimismo avalada por la norma fundamental a través del art. 39.1 CE, que vino a exponer (como ya quedó reproducido anteriormente) el deber de los poderes públicos de “*velar por la seguridad, social y económica de la familia*”. El precepto, ha venido a esgrimir en su apartado cuarto, el deber de garantizar los derechos establecidos en normas internacionales que protejan a los niños<sup>45</sup>. Ante ello, se entiende que, debe cumplirse el postulado establecido por el art. 2.1 de la CDN, así como todos los textos jurídicos nacionales, y aquéllos de los que España sea parte. Lo que queda traducido en el deber de garantizar el cumplimiento de aquellos postulados que representen figuras jurídicas que velen por la seguridad y bienestar del MENA.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta los antecedentes normativos acaecidos, tanto en el plano nacional como en el internacional, ha venido a promulgarse la “*Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*”(LOEx). Por medio de este cuerpo normativo, se ha tratado de plasmar un contenido jurídico que versa sobre la situación de aquellos extranjeros que llegan a España. Pronunciándose además, sobre la permanencia de éstos en el territorio. Asimismo, en esta Ley, quedan plasmados los derechos y libertades que ordenamiento jurídico español reconoce a los extranjeros.

A la LOEx, complementariamente, se le adhiere el “*RD 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*” (REx en los que sigue). Con él, se ha tratado de alcanzar un sistema más armónico, en aras a coordinar las diferentes Administraciones Públicas. En él se ha dado luz, a través de su art. 139 REx,

---

<sup>45</sup> POU DE LA FLOR (2006) “*La Protección Pública de Menores Extranjeros en Situación de Desamparo en España*”. Revista de Ciencias Jurídicas nº 110. Pág 4.  
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/13644/12953>

al respeto del “interés superior del menor”, en sintonía con el contenido del art. 2 de la LOPJM, así como con el artículo tercero de la CDN. En consecuencia, en el REx, se ha dedicado un Capítulo a los MENA. El mismo art. 189 REx, dirige su postulado a aquellos menores de dieciocho años, que llegan a España sin acompañamiento de tutor o progenitor responsable de éstos. Refiriéndose a una situación en la que el niño, niña o adolescente, puede sufrir un riesgo que suponga su desprotección, en tanto, el responsable de la tutela del menor no la haya ejercido de manera efectiva. Así, quedan incluidos los casos en los que el menor se encuentra solo una vez pisan territorio español, con motivo de la declinación de responsabilidad del adulto, por presentarse inefectiva<sup>46</sup>.

Observemos, como este precepto trata de garantizar la adecuada protección que debe recibir el menor en todo momento, y sin dilaciones. Se hace eco nuevamente de la responsabilidad compartida que incumbe a los padres con respecto a sus hijos, y de manera subsidiaria, la del Ente Público. Sacando a relucir la intención del legislador de evitar que este sujeto indefenso pueda quedar en un limbo que le lleve a la desprotección. De ahí, la inmediata atención que se le debe prestar, desde el momento en que se tenga conocimiento de la situación de riesgo que pueda sufrir el MENA<sup>47</sup>.

Por consiguiente, en el plano del derecho comunitario, el art. 2.f) relativo a la “Directiva 2003/86/ CE del Consejo de 22 septiembre de 2003”, sobre el derecho a la reagrupación familiar, también aporta una definición de MENAs, e incluye a los menores de edad, nacionales de países terceros, cuyo lugar de nacimiento se encuentra en lugar distinto a la Unión Europea. Tal precepto extiende el contenido de la norma, a los sujetos que llegan a territorio español sin acompañamiento de sujeto responsable que sea mayor de edad, en tanto, éste no garantiza o no pueda garantizar de manera efectiva al MENA su deber de protección, extendiendo los efectos del mismo, a aquellos menores que quedan solos una vez se introducen en Estados miembro, por traslado de la responsabilidad del adulto al ser inefectiva.

Por todo lo expuesto, observemos como la situación del MENA, implica, como

---

<sup>46</sup> MARÍA ELENA COBAS COBIELLAS (2015) “Menores y Extranjería: Situación de Regularización”. Revist. Boliv. Nº 20. Pág 110. <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/4.pdf>

<sup>47</sup> Artículo 189 relativo al “RD 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”.

veremos a continuación, que cuando éstos lleguen a territorio español, se les deba considerar en situación de desamparo de manera inmediata, para así envolverlo de una protección jurídica que garantice su figura<sup>48</sup>. La llegada del MENA a España, hace incuestionable considerar que el sujeto se encuentre en una situación de desamparo, y en este sentido, debe entenderse que cuando de facto se localiza a un MENA, deberá surgir esta declaración formal de desamparo con la mayor brevedad posible, quedando asumida por el Ente Público correspondiente, con carácter inmediato, la tutela “*ex lege*”. Aplicando al efecto, las medidas que establece el art. 172 del CC. Es decir, por vía del acogimiento familiar o residencial, y preferentemente el de tipo familiar. La condición de MENA, otorga por tanto, mayores garantías que la de los sujetos que ya han alcanzado la mayoría de edad, al asimilarles un marco jurídico de protección más amplio.

- **“Las diferentes fases del proceso migratorio. Problemática del MENA con respecto a la determinación de la edad”.**

Siguiendo el postulado que establece el art. 35.1 de la LOEx, debe dejarse claro, que el Gobierno tiene el deber de realizar actuaciones tendentes a la promoción de acuerdos con los países de origen. Los cuales versarán sobre inmigración irregular, y su prevención. Actualmente España tiene acuerdos ratificados con Marruecos, Senegal y Rumanía, ya que son puntos geográficos clave, desde donde surge gran parte del flujo migratorio. No obstante, son muchos más, los puntos geográficos desde donde surge gran parte de este fenómeno, lo cual supone que el número de acuerdos ratificados se muestre insuficiente ante la casuística real<sup>49</sup>.

Dicta el mismo artículo, que de tales Acuerdos Internacionales, se deberá dar traslado a las Administraciones Públicas, informándolas de los pactos a los que hubieran llegado. Pudiendo éstas igualmente, desarrollar acuerdos con el país extranjero en cuestión, dirigidos a que la atención e integración del MENA se desarrolle en el

---

<sup>48</sup> ETXEBERRIA BALERDI; MURUA CARTÓN, H.; GARMENDIA LARRAÑAGA, J.; ARRIETA ARANGUREN, E. (2012). “*Menores Inmigrantes No Acompañados (MENA) en Euskadi y Aquitania: elaboración y puesta en marcha de un Plan de Formación para Educadores/as y Responsables*”. San Sebastián Pág. 2. [http://www.eduso.net/res/pdf/15/mena\\_res\\_15.pdf](http://www.eduso.net/res/pdf/15/mena_res_15.pdf).

<sup>49</sup> ANGELES DE PALMA DEL TESO; ANNA ROCAMORA FERNÁNDEZ (2014). “El Marco de Acción de la Unión Europea sobre los Menores Extranjeros No Acompañados”. Universitat de Barcelona. Pág. 25. <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/48430/1/ANNA%20Rocamora-uria.pdf>

entorno de origen. Aplicando para ello, mecanismos de prevención y actuación, que garanticen el “interés superior del menor”. Planteada esta cuestión, procedamos a analizar el proceso de migración de los MENA, desde el momento de su localización en territorio español.

#### **A) Fase de intervención. Problemática sobre la determinación de la minoría de edad del MENA.**

Se debe indicar, que en primer lugar, surgirá una **fase de intervención**. Hablamos de una etapa del proceso migratorio que va desde el momento en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (CFSE) localizan al MENA, hasta que éste es puesto ante el servicio de protección de menores competente. Debe señalarse que existe la posibilidad de que sea una ONG quien primeramente lo localice, para posteriormente dar aviso a los CFSE. O puede ser el propio MENA, quien acuda a las dependencias policiales, poniendo de manifiesto su situación<sup>50</sup>. Así las cosas, la fase de intervención, conllevará a la realización del análisis del art. 35.3 relativo a la LOEx, en relación con el art. 190 correspondiente al REx, ya que ambos han sido objeto de reinterpretación por la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha 23 de septiembre de 2014<sup>51</sup>, en sintonía con la resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013, que ha venido a mostrar las líneas estratégicas para la protección de MENAs en el ámbito comunitario [2012/2263 (INI)].

Así las cosas, el art. 35.3 de la LOEx, ha venido a clarificar, que desde el momento en el que los CFSE, se percataran de la existencia de un sujeto sobre el que existieran dudas relativas a su minoría de edad, “por encontrarse indocumentado”, se le deberá proporcionar la atención necesaria, a través de la Administración Pública competente, encargada de la protección del menor, en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Poniéndolo luego, en conocimiento del MF de manera inmediata, para así practicar los estudios médicos pertinentes que clarificarán la edad del sujeto.

Continuando en la línea del postulado anterior, extraemos, que en el caso de que la

---

<sup>50</sup> VICENTE CABEDO MALLOL. “*La Protección y la Integración de los Menores Extranjeros no Acompañados*”. Dialnet. Universidad Politécnica de Valencia. Pág. 85.

<sup>51</sup> ANGELES DE PALMA DEL TESO. (Núm 3/2015) “*Menores Extranjeros No Acompañados Tras la Reciente Doctrina Jurisprudencial Del Tribunal Supremo*”. Revista Jurídica de Cataluña. “La determinación de la edad de los menores”. Pág.41. <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2015/11/Art%C3%ADculo-determinaci3n-de-la-edad.pdf>

minoría de edad quedara confirmada tras los resultados sanitarios, sería igualmente el MF quien tendría que hacerla constar por decreto, acordando en la misma resolución, el traslado del MENA al servicio de protección de menores competente. Dejando constancia de ello, en un Registro dedicado a los MENA en el que se contendrán los datos personales del menor, y cuya utilización se limitará a fines localizadores y de identificación, en consonancia con el art. 215 del REx<sup>52</sup>. Existe a este respecto, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado, 1/2012, que realiza un análisis sobre la importancia de conseguir la coordinación del Registro de los MENA, a fin de garantizar el “interés superior del menor”<sup>53</sup>.

Al objeto de interpretar estas reproducciones, debe entenderse que, si tras los estudios médicos realizados, se desprendiera la mayoría de edad del sujeto, éste sería apartado de los servicios sociales competentes de la Comunidad Autónoma, trasladando la competencia a la Administración Estatal. Quedando el MENA, en consecuencia, desplazado del sistema de protección de menores. Y es aquí, cuando conviene nombrar a los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE). Los cuales, se presentan con un desarrollo reglamentario a través del “RD 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros”. Hablamos de centros de internamiento que están adscritos al Ministerio del Interior. Éstos, no están considerados formalmente como centros penitenciarios (art. 1.2 RD 162/2014), sin embargo en la práctica, podrían asimilarse a los mismos. Véase por ejemplo, como en ambos, existe una labor de custodia que desempeñan los CFSE, así como la pérdida del derecho a la libertad deambulatoria.

A estos establecimientos públicos, se envía a los sujetos mayores de edad que se introducen en territorio español en situación irregular. Su finalidad se centra en garantizar la presencia del sujeto, en tanto se tramita el expediente administrativo, así como la medida ejecutiva. Que consistirá en la “expulsión, devolución o regreso” del

---

<sup>52</sup> Artículo 190 del “RD 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”.

<sup>53</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Instrucción 1/2012 sobre la coordinación del Registro de MENAs. Pág. 5.  
[https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Instruccion1\\_2012.pdf?idFile=0b6a2f4b-c5e1-4214-8ba9-4d9b75698cde](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Instruccion1_2012.pdf?idFile=0b6a2f4b-c5e1-4214-8ba9-4d9b75698cde)

sujeto. Por ello, el RD 162/2014, le asimila una finalidad preventiva<sup>54</sup>. El Ministerio del Interior, ha venido a rechazar con carácter general, el ingreso de menores en este tipo de centros, y ello ha quedado consolidado por vía del art. 62.4 LOEx, complementado además por el art. 1.4 del RD 162/2014, que vino a expresar la “atención especializada” que debe recibir este colectivo por su consideración de vulnerable. Además, se debe tener en cuenta, que el tiempo máximo de permanencia en un CIE será de sesenta días (art. 21.2 RD 162/2014), lo cual se traduce en que, tras superarlos, el sujeto, quedará en un auténtico limbo, que le llevará a la más profunda desprotección<sup>55</sup>.

A pesar de las intenciones establecidas por el legislador, encaminadas a apartar al MENA de este tipo de centros, observamos que las normas anteriores, no se están respetando. De ello nos percatamos, al estudiar los datos suministrados por el Ministerio del Interior en el año 2016, al “Servicio Jesuita a Migrantes”, en los que se ha venido a contabilizar en España, un total de 51 MENAs identificados durante el pasado año<sup>56</sup>. A modo de ejemplo, podemos nombrar el CIE de Murcia, ya que sobre él se han planteado denuncias que traen como causa, la presencia de menores en estos centros, así como las condiciones lamentables en las que allí se encuentran. Un caso similar, es el que ocurre en el CIE de Aluche (Madrid). Sobre el que el Defensor del Pueblo, Francisco Fernández Marugán, puso de relieve la presencia de trece MENAs<sup>57</sup>. Lo que ha provocado, que éste, haya tenido que dar traslado de los hechos a la Fiscalía de menores, exponiendo por consiguiente, la falta de coordinación existente entre la “Secretaría General de Inmigración y Emigración” con los CFSE<sup>58</sup>. Situación que repercute negativamente, sobre los MENA.

Expresado lo anterior, y siguiendo las líneas del art. 35.3 de la LOEx, en conexión

---

<sup>54</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR.GOBIERNO DE ESPAÑA. “*Centro de Internamiento de Extranjeros*”. <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/ regimen-general/centro-de-internamiento-de-extranjeros>

<sup>55</sup> MIRIAM RUIZ. 18 de julio de 2017. “*Falta de higiene, calor y hambre en el CIE de Murcia*”. “Convivir Sin Racismo ha presentado en el juzgado cartas de queja y una reclamación firmada por unas treinta personas internas”. Consulta realizada a “La Opinión de Murcia”. <http://www.laopiniondemurcia.es/murcia/2017/07/18/denuncian-condiciones-centro-internamiento/846193.html>

<sup>56</sup> SERVICIO JESUITA A MIGRANTES (2016). Informe. “Menores identificados en CIE”. España. Pág. 24. <http://www.sjme.org/files/informecie16.pdf>

<sup>57</sup> ANABEL DÍEZ (2017). “El Defensor del Pueblo denuncia a la Fiscalía que hay 13 menores en un CIE”. Consulta realizada a “El País”. [https://politica.elpais.com/politica/2017/08/02/actualidad/1501697412\\_593592.html](https://politica.elpais.com/politica/2017/08/02/actualidad/1501697412_593592.html)

<sup>58</sup> DEFENSOR DEL PUEBLO (2017). “El defensor del Pueblo inspecciona el CIE de Aluche y la Sala de asilo del aeropuerto de Barajas”. <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/visitasinspeccion/>

con la doctrina planteada por la Sala Primera del TS en fecha de 23 de septiembre de 2014, queda claro que la falta de seguridad y por tanto, la “duda” que pudiera generarse sobre la minoría de edad del sujeto, será un elemento que indicará la necesidad de practicar pruebas médicas, a fin de confirmar esa minoría de edad, y asignar el régimen de protección adecuado, en función de su mayoría o minoría de su edad. No obstante, la realización de estas pruebas periciales, deberán vincularse con aquel sujeto que se encontrara “indocumentado”, o bien, con aquél que estando documentado, presentara pasaporte y/o similar, sobre los que existieran motivos fundados de que lo aportado, pudiera ser falso.

Y aquí, conviene matizar, que cuando se presentaran documentos que hubieran sido validados por derecho internacional, de los que se desprendera la minoría de edad del sujeto, siempre que para su obtención, se hubieran respetado los requisitos establecidos en el país de origen, y además acreditaran la identidad y nacionalidad del MENA, serían considerados válidos y suficientes, a efectos de determinar la edad del MENA. Quedando en consecuencia, desplazada la necesidad de realizar la prueba pericial. Prevalciendo, el documento en cuestión, sobre la misma. Ya en el caso de que el MF pretendiera desvirtuar la veracidad de un documento con tales características, sería ineludible que éste realizara un juicio de valor razonado, y proporcional, en el que se ponderasen las razones que le llevaron a dudar del mismo. Por tanto, se entendería, que la “mera duda” sobre un pasaporte válido, que cumpliera los requisitos expuestos, no sería causa suficiente para justificar la práctica de los estudios sanitarios<sup>59</sup>.

Profundizando en la sentencia, que puso eco al “Caso Bridget”, obtenemos, que los pronunciamientos del Tribunal, resolvieron el recurso de casación, en respuesta a la decisión tomada por la “Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 10 de abril de 2013”. Quedando rechazados los planteamientos efectuados por el órgano inferior jerárquico, los cuales se centraban en impedir que el pasaporte y partida nacimiento validados por derecho internacional en el país de origen de una MENAa, de los que se desprendería su minoría de edad, quedaran sin efecto, por requerirse la correspondiente “legalización o apostilla”, así como “Convenio o Tratado Internacional” con el país emisor. Argumentando por tanto, una “simple sospecha” sobre la veracidad de los

---

<sup>59</sup> ANGELES DE PALMA DEL TESO. (Núm 3/2015) “*Menores Extranjeros No Acompañados Tras la Reciente Doctrina Jurisprudencial Del Tribunal Supremo*”. Revista Jurídica de Cataluña. “La determinación de la edad de los menores”. Págs. 39 y 41. <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2015/11/Art%C3%ADculo-determinaci3n-de-la-edad.pdf>

documentos aportados. Ante tales manifiestos, la Sala Primera del Tribunal Supremo, procedió a crear una línea doctrinal que ha servido para evitar la realización de pruebas sanitarias discriminatorias<sup>60</sup>.

En definitiva, el fallo de la resolución, se inclinó, como veníamos a exponer, en la innecesidad de realización de pruebas médicas complementarias, debido a que tanto el pasaporte, como la partida de nacimiento presentados por la MENAa, se expidieron en el lugar en el que ésta tenía su país de origen, respetándose los requisitos exigidos del lugar en el que se expidió (República de Ghana) aunque éste no tuviera Convenio con España. Por ello, se vino a dejar claro que la “legalización o apostilla”, “Tratado o Convenio” con el país que validó los documentos, no serían necesarios<sup>61</sup>. Igualmente, dejó claro el Tribunal, que de manera fehaciente, quedó acreditada la nacionalidad de la menor, así como su identidad. Y vino a rechazar en consecuencia, las interpretaciones que se limitaran únicamente al derecho español. Entendiendo al respecto, que no es la autoridad que recibe el documento, quien con carácter exclusivo deba determinar su veracidad, debido a que consideró ineludible, inclinar la mirada a un plano internacional. Igualmente, este Tribunal puso de manifiesto, que la duda que se generara sobre la veracidad de los documentos, obligaba al MF a realizar un juicio proporcional y ponderado en el que se justificaran las razones que le llevaban a mantener la idea de la falsedad del documento. Por tanto, en base a lo expuesto, los documentos presentados por la MENA, se consideraron válidos<sup>62</sup>.

Por lo expuesto, queda claro, que la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, ha venido a generar doctrina, marcando una dirección encaminada a evitar la realización de pruebas médicas con carácter aleatorio. Situación que ha repercutido significativamente en los arts. 35 LOEx Y 190 del REx. No obstante, la aplicación del Alto Tribunal, debemos decir, que se encuentra obstaculizada con motivo de la aparición del Protocolo

---

<sup>60</sup> ANGELES DE PALMA DEL TESO. “*Menores Extranjeros No Acompañados Tras la Reciente Doctrina Jurisprudencial Del Tribunal Supremo*”. Revista Jurídica de Cataluña. Núm 3/2015. La determinación de la edad de los menores. Pág.44 <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2015/11/Art%C3%ADculo-determinaci3n-de-la-edad.pdf>.

<sup>61</sup> ANGELES DE PALMA DEL TESO. (Núm 3/2015) “*Menores Extranjeros No Acompañados Tras la Reciente Doctrina Jurisprudencial Del Tribunal Supremo*”. Revista Jurídica de Cataluña. “La determinación de la edad de los menores”. Pág.44. <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2015/11/Art%C3%ADculo-determinaci3n-de-la-edad.pdf>

<sup>62</sup> ANGELES DE PALMA DEL TESO. (Núm 3/2015) “*Menores Extranjeros No Acompañados Tras la Reciente Doctrina Jurisprudencial Del Tribunal Supremo*”. Revista Jurídica de Cataluña. “La determinación de la edad de los menores”. Pág.42. <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2015/11/Art%C3%ADculo-determinaci3n-de-la-edad.pdf>

Marco de Actuación, relativo a los MENAs, que implantó la “Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración”, en fecha 13 de octubre de 2014<sup>63</sup>.

Este texto normativo, ha marcado el actuar de la Administración Pública en lo referido a la figura de los MENA que se introducen en territorio español. En él, se ha venido a dejar constancia, que su vigencia, surge en aras a lograr un sistema de coordinación entre las instituciones y administraciones, desde el momento en el que se localiza al menor, hasta que éste, sea atendido por el servicio de protección correspondiente<sup>64</sup>. No obstante, pese a los fines coordinadores de los que ha venido a presumir el Protocolo Marco, para determinados casos, queda asumida la asimilación de sujeto “indocumentado”, al MENA que ha presentado documento válido para derecho internacional, del que se desprendiera su minoría de edad. Situación que apreciamos, al observar en su contenido, cómo prevalece la prueba sanitaria, sobre un documento válido para derecho internacional, en el que se pusiera de relieve la minoría de edad del sujeto. El peligro de ello, es que los estudios sanitarios, como veremos a continuación, inducen en la mayoría de los casos al error. Por tanto, no se puede entender como una prueba inexacta puede superponerse a un documento validado por el derecho internacional (*Véase* el Cap. II, Apt. Sexto del Protocolo de Actuación).

Y aquí, debemos cuestionarnos, ¿qué es lo que ha tratado de impedir el el Alto Tribunal? Lo que ha venido evitar la doctrina extendida por el TS, en sintonía con la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013, es la realización de pruebas médicas complementarias con carácter discriminatorio y sin fundamento. Estudios sanitarios, que consistirán en la realización de una radiografía de la muñeca izquierda (es lo que se conoce como pruebas oseométricas) y en la exploración de genitales y molares. Son pruebas periciales que tal y como manifestábamos anteriormente, con carácter general, suelen tener un margen de error que se aproxima a los dos años, lo cual, provoca que los adolescentes con edades próximas a la mayoría de

---

<sup>63</sup> BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. (2014) “*Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados*”.  
<https://www.boe.es/boe/dias/2014/10/16/pdfs/BOE-A-2014-10515.pdf>

<sup>64</sup> AGENCIA ESTATAL. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. “*Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados*”.  
<https://www.boe.es/boe/dias/2014/10/16/pdfs/BOE-A-2014-10515.pdf>

edad, se sitúen con probabilidad, en una franja de edad que supere los dieciocho años, quedando el MENA, desplazado del estatuto protector del menor. Ello resulta alarmante, ya que es evidente, que el resultado no va presentar en muchos casos la edad real del menor. Situación que conllevará en muchos supuestos, a la determinación errónea de la edad del MENA, aplicándole un régimen de protección equivocado. Por este motivo, la realización de pruebas periciales con carácter aleatorio, y la inexactitud de las mismas, ha sido puesta de manifiesto igualmente, por la Presidenta de la Fundación Raíces y médicos forenses<sup>65</sup>, quedando igualmente respaldada por medio de la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013, por vía de su línea estratégica 15<sup>a</sup><sup>66</sup>. Dejando claro, como el Protocolo contradice la dirección que ha tomado el Tribunal Supremo.

El procedimiento para la determinación de la edad de los MENA, ha sido igualmente criticado en el año 2011, por María Luisa Cava de Llano y Carrió, antigua Defensora del Pueblo. Ella, ha venido a dejar claro, que para la determinación de la edad del MENA, no debe aplicarse un patrón general, sino que se deben estudiar otros factores como, los rasgos raciales y étnicos del menor, así como aspectos psicológicos, y otros relacionados con la nutrición. Ya que la forma de alimentarse, es un aspecto relevante, que debe ser tenida en cuenta, por guardar íntima relación con el modo en que va a desarrollarse el MENA<sup>67</sup>. Igualmente, la Fundación Raíces, junto con la Fundación de Abogacía Española, ha sacado a relucir un Informe denominado, “*Sólo por estar solo*”, en el que también se ha venido a criticar las malas prácticas de la Administración Pública<sup>68</sup>.

Por todo lo expuesto, no se puede entender, que el objetivo principal del Protocolo de Actuación sea la coordinación de las instituciones y Administraciones, si como resultado, queda impedida la doctrina generada por la TS, la Resolución del Parlamento

---

<sup>65</sup> FUNDACIÓN RAÍCES; FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA. (2014) “*Sólo por estar solo*”. “Informe sobre determinación de la edad de menores migrantes no acompañados”. Pág. 17. <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2014/05/SOLO-POR-ESTAR-SOLO.pdf>

<sup>66</sup> PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013. Sobre la situación de los menores no acompañados en la Unión Europea. 15ª Estrategia.

<sup>67</sup> MARÍA LUISA CAVA DE LLANO Y CARRIÓ (2011). “*Menores antes que extranjeros, ¿menores o adultos? Procedimiento para la determinación de la edad*”. Defensor del Pueblo español. Pág. 23. <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2011-09-Menores-o-Adultos-Procedimientos-para-la-determinación-de-la-edad1.pdf>

<sup>68</sup> FUNDACIÓN RAÍCES (2014) “*El fin a las pruebas indiscriminadas de edad, es fruto de años de lucha*”. <http://www.fundacionraices.org/?p=1087>

Europeo y los textos nacionales e internacionales que defienden el principio de “interés superior del menor. Primando como resultado, las políticas de inmigración, sobre las de infancia. Por ello, tanto el Alto Tribunal, como el Parlamento Europeo, por medio de la Resolución expuesta, han venido a recordar, que “la protección de menores, debe prevalecer en todo caso, sobre las políticas de inmigración”<sup>69</sup>.

## **B) Fase de investigación.**

En la segunda fase del proceso migratorio, comenzará a extenderse una **fase de investigación**, que discurre, desde el momento en que la Administración competente realiza las averiguaciones pertinentes, en aras a determinar las circunstancias personales que envuelven al MENA. Mediante esta etapa, se tratará de averiguar si de acuerdo al “interés superior del menor”, el MENA debe, o bien permanecer en territorio español, o si se hace preciso para su interés, la repatriación a su país de origen, promocionando así la “reunificación familiar”. Y serán las Delegaciones o bien las Subdelegaciones del Gobierno, los órganos que ostenten la competencia para realizar el procedimiento de repatriación (art. 191 REx). Aquí, se va a requerir la previa formación de un juicio razonado. Por ello, la Administración del Estado intervendrá, solicitando información a la representación diplomática del país de origen del MENA, para así indagar sobre sus circunstancias. Por consiguiente, se valdrá de informe aportado por los Servicios de Protección de menores de la Comunidad Autónoma, y además del MF. Una vez escuchado al menor cuando obtuviera madurez suficiente, se decidirá sobre su retorno o no. El sujeto vulnerable podrá valerse de representación cuando obtuviera una edad entre los dieciséis y dieciocho años, y en el caso de que no hubieran cumplido la edad de dieciséis años, si éste, manifestara que sus ideas se contraponen a quien ejerza la representación, el proceso de retorno se paralizaría hasta el nombramiento de otro sujeto que lo represente (art. 35.5 LOEx).

Para la toma de información, se hace adecuado, el desarrollo de acuerdos internacionales con los países de origen del menor. España, a la vista de las circunstancias, ha procedido a la ratificación de acuerdos internacionales con los Países

---

<sup>69</sup> ANGELES DE PALMA DEL TESO (2015). “*Menores Extranjeros No Acompañados Tras la Reciente Doctrina Jurisprudencial Del Tribunal Supremo*”. Revista Jurídica de Cataluña. Núm 3/2015. La determinación de la edad de los menores. Pág.41. <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2015/11/Art%C3%ADculo-determinaci3n-de-la-edad.pdf>

de Marruecos, Senegal y Rumanía<sup>70</sup>, pues de ellos procede un gran número de los MENA que llegan a territorio nacional. A modo de ejemplo, podemos referirnos al “*Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado*”, mediante el cual, se ha tratado de crear un marco jurídico protector que facilite las actuaciones entre España y Marruecos. Con este acuerdo se trata de conseguir un fortalecimiento de las comunicaciones entre los países firmantes, facilitando así las vías comunicativas que permitirán recabar con mayor facilidad sobre información relevante, que sirva para brindar protección al MENA procedente de Marruecos. Igualmente se centra en la prevención e integración de éstos, actuando en respeto del principio de “interés superior del menor”. El art. 5 del Acuerdo, estableció la prioridad de “reunificación familiar” del menor. La posible repatriación estaría por tanto, íntimamente ligada con la información que pudiera obtenerse sobre las circunstancias personales y familiares del sujeto.

### **C) Fase decisoria y ejecutiva.**

Una vez finalizada la fase de investigación, tendrá lugar la **fase decisoria**. en ella, tendrá lugar la redacción de un informe-propuesta desarrollado por la Administración Pública competente. Ésta, lo elevará al Gobierno para que se pronuncie sobre si el MENA permanece en territorio Español, o si retorna a su país de origen. Además también existe la posibilidad de que el MENA regrese al lugar donde se encuentran los sujetos a quienes le corresponda ejercer la patria potestad, de acuerdo al principio de “reagrupación familiar” que pone de manifiesto este art. 35.5 LOEx. Igualmente, podrá acordarse su regreso para que sea tutelado por los servicios de protección del menor del país de origen. Y será en la **fase ejecutiva** en la que se lleve al efecto la decisión tomada. En esta etapa, debe recordarse que, primará en todo caso el “interés superior del

---

<sup>70</sup> “*Acuerdo entre la República de Senegal y el Reino de España sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración de menores de edad senegaleses no acompañados, su protección, repatriación y reinserción, hecho «ad referendum» en Dakar el 5 de diciembre de 2006*”; “*Acuerdo entre Rumanía y España sobre cooperación en el ámbito de la protección de los menores de edad rumanos no acompañados en España, su repatriación y lucha contra la explotación de los mismos, hecho en Madrid el 15 de diciembre de 2005*”.

menor”, siendo los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado quienes materialicen esta última etapa del proceso migratorio del MENA (art. 35.5 LOEx).

En consonancia con el art. 35.8 LOEx, se debe dejar claro, que el MENA podrá ser repatriado con posterioridad a la obtención de la autorización de residencia. Lo cual, llama especialmente la atención, si tenemos en cuenta que éste puede haberse integrado en sociedad, para posteriormente ser repatriado a su país de origen. Provocando como resultado, un choque de intereses que afectará negativamente al menor. Por ello, con motivo del postulado de este artículo, la Fundación “Save the Children”, ha venido a afirmar, que la repatriación del MENA a su país de origen, por entender que se respeta el principio de “interés superior al menor”, deberá quedar lo *“suficientemente acreditada”*, pues en la mayoría de los casos, la vuelta al núcleo familiar, no suele ser una opción más adecuada, ya que su permanencia en España, debería brindarle mayores posibilidades de desarrollar una vida digna, si presumimos que éste será avalado por derechos más forjados y garantistas, que los que a priori, va a poder ofrecerle el país de origen del MENA<sup>71</sup>.

- **Breve alusión a los “rechazos en frontera”. Las conocidas, “devoluciones en caliente”.**

Finalmente, y para el cierre de este estudio, referirnos brevemente a otra situación que vuelve a obstaculizar la protección de los MENAs. Seamos conscientes, de cómo la normativa española instaura cada vez más, elementos que tienden a la discriminación. Si nos detenemos en el postulado que presenta la “Ley Orgánica 4/ 2015, de Protección Ciudadana”<sup>72</sup>, por vía de la Disposición Final Primera, en la que se incluye el “Régimen Especial de Ceuta y Melilla”, entenderemos como el propio sistema, permite las “devoluciones en caliente” de inmigrantes que traten de cruzar las fronteras de manera irregular. El legislador las reconoce como, “rechazos en frontera”. Con ello, se da luz verde a la devolución con carácter inmediato del sujeto que llegue a territorio español de manera irregular, como si de mercancía defectuosa se tratara (mercantilización de la

---

<sup>71</sup> SAVE THE CHILDREN. Junta de Andalucía. *“Grupos muy vulnerables”*. “La protección jurídica y social de los Menores Extranjeros no Acompañados en Andalucía”. Pág.8. [https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/proteccion\\_juridica\\_menores\\_extranjeros\\_no\\_acompanados\\_andalucia.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/proteccion_juridica_menores_extranjeros_no_acompanados_andalucia.pdf)

<sup>72</sup> “Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Disposición Final Primera “Régimen Especial de Ceuta y Melilla”.

persona física). Pues aquí, no existen procedimientos individualizados en los que se pueda llevar a cabo la identificación, información y protección del sujeto extranjero.

Con motivo de los acontecimientos normativos producidos, la “Fundación de la Abogacía Española”, entre otros sectores de la sociedad, han venido a manifestar su rechazo a estas devoluciones inmediatas, al vulnerarse derechos fundamentales. Entendemos, que tal precepto, además de aplicar un trato deshumanizador a los sujetos pasivos del contenido del artículo, está ignorando la posibilidad de que existan personas en situación de especial vulnerabilidad, como es el caso de los MENAs. El legislador, en la redacción del artículo, realiza además, un llamamiento a que estas actuaciones se realicen respetando las normas de derecho internacional, idea que carece de toda lógica jurídica, si tenemos en cuenta que la expulsión inmediata que sufriría el MENA, se traduciría en la privación de derechos básicos, como el derecho a la identificación, o en definitiva aquellos que le corresponden por derecho. En consecuencia, se entiende que carece de todo sentido jurídico, entender que una devolución inmediata sea avalada por derecho internacional, si nos detenemos en la normativa nacional e internacional protectora de menores, que ha venido a propagarse en este estudio<sup>73</sup>.

## VIII. CONCLUSIÓN.

El análisis puesto de manifiesto sobre la figura del menor, ha guardado como fin principal, plantear la situación de vulnerabilidad del colectivo de menores, atendiendo especialmente a la figura del “Menor Extranjero No Acompañado”. A lo largo de este estudio, hemos observado cómo la creación de políticas sociales que les proteja, se presenta como una herramienta fundamental para combatir las situaciones que puedan repercutir negativamente sobre esta figura. Igualmente la educación, se presenta como otra herramienta idónea, que debe ser utilizada para la creación de un sentir social que provoque en las futuras generaciones el respeto verdadero al “interés superior del menor”, que pone de manifiesto la normativa española e internacional.

Para ello, será necesario que el propio Poder Ejecutivo, comience a respetar las resoluciones establecidas por el Poder Judicial, debido a que el intrusismo del Gobierno, por ejemplo, a través de la creación de un Protocolo Marco de Actuación sobre los

---

<sup>73</sup> FUNDACIÓN DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA. 3 de enero de 2017 “*La Abogacía, muestra su rechazo por las devoluciones en caliente de Ceuta*”. <http://www.abogacia.es/2017/01/03/la-abogacia-muestra-su-rechazo-por-las-devoluciones-en-caliente-en-ceuta/>

MENAs, contradiciendo las resoluciones tomadas por el Tribunal Supremo, están contaminando la coordinación que debe darse entre las Administraciones Públicas encargadas de la protección del menor. Provocando, por ende, la vulneración de los derechos plasmados en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, y en un plano internacional, la colisión de los derechos plasmados en la “Convención de Derechos del Niño”, respaldada por medio del art. 39.4 de la Constitución Española.

Como veníamos explicando en líneas anteriores, los procedimientos que se están llevando a cabo para la determinación de la edad del colectivo de los MENAs, así como el ingreso de estos menores en CIEs, y los “rechazos en frontera” a los que aludía el legislador, están ocasionando la ineffectividad de garantías básicas que les corresponde por derecho. Éstos son aspectos sintomáticos, que sacan relucir una actitud discriminatoria hacia el colectivo de los MENAs. Por ello, con motivo del panorama actual, se hace urgente, el respeto a estos postulados, así como la creación de una base jurídica y académica que guíe a los ciudadanos en su modo de actuar con la sociedad. Ya que así, se creará un sentimiento proteccionista que repercutirá positivamente sobre los sectores más vulnerables de la población, como es el caso de los menores.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Artículo 322, 172 y 176 relativo al “*Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil*”.
- CRISTINA LÓPEZ SÁNCHEZ (2003) , “*La Capacidad Restringida de los Menores de edad mayores de siete años*”. “La responsabilidad civil del menor”. “Capítulo III. Minoría de edad”. Madrid. Dykinson. Págs. 198 y 199.
- ANTONIA DURÁN AYAGO. (2004) “*Fundamentación de la Protección del Menor*”. “La Protección Internacional del Menor Desamparado, Régimen Jurídico”. Madrid. Colex. Quinta Edición. Página 28.
- Preámbulo y artículo 18.2, relativo a la “*Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, BOE de 29 de julio de 2015*”.
- Preámbulo, Artículo 2 y artículo 9, de la “*Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor*”.
- ANA MARÍA GÓMEZ. “*Las 10 claves de la reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*”. Redacción Wolters Kluwer. La Ley. Derecho de Familia.  
<http://revistas.laley.es/content/Revista.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtNLCIJLbL18XFLzFXLBXO8Uyttg1zDPINDHAF0GxriHgAAAA==WKE>
- JULIETA MORENO TORRES-SÁNCHEZ. (2015). “Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia. “Save the Children”. Málaga, Pág. 11.
- “SALA SEGUNDA. Sentencia 16/2016, de 1 de febrero de 2016. Recurso de amparo 2937-2015. Promovido por Doña D.D, en relación con las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid y del Juzgado de Violencia contra la Mujer (...) Resolución judicial carente de ponderación de la situación del menor, en determinación de su interés superior”.
- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.Instrumento de ratificación del 30 de noviembre de 1990
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Comité de los Derechos del Niño. “*Vigilancia del ejercicio de los derechos del niño*”.  
<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>
- VICENTE CABEDO MALLOL (2008). “*Marco Constitucional de la Protección de Menores*”. La Ley. Grupo Wolters Kluwer. Las Rozas (Madrid). Pág. 25, 49, 50,
- MANUAL DE RIESGO (2010). Gobierno de Canarias. Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda Dirección General de Protección del Menor y la Familia.
- GOBIERNO DE CANARIAS. “*Medidas de amparo*”. Políticas de Infancia y Familia. Consejería de Empleo Políticas Sociales y Vivienda.  
[http://www.gobiernodecanarias.org/politicassociales/infanciayfamilia/tutela\\_guarda/](http://www.gobiernodecanarias.org/politicassociales/infanciayfamilia/tutela_guarda/)
- ISABEL ZURITA MARTÍN (2015). “*Guarda legal de personas Incapaces y de hijos mayores incapacitados*”. “Revista de Derecho Civil”. Pág 119 y 120.
- SENTENCIA SALA PRIMERA. Tribunal Supremo, 565/09 de 31 de julio. “Declaración de desamparo del menor.
- MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. “Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la Infancia” 2015. Informes, estudios e investigación 2017. Pág. 24.  
<http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/Infancia/pdf/Boletinproteccion18provisionalcorrecto.pdf>

-MAGDALENA UREÑA MARTÍNEZ (2015). “Novedades más significativas en Código Civil en materia de protección de menores, tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015. Centro de Estudios de Consumo.

-ELENA G. SEVILLANO (2015). “La pobreza no será motivo para declarar desamparo a un menor”. Consulta realizada a “El País”. Madrid.  
[https://politica.elpais.com/politica/2015/07/16/actualidad/1437048614\\_110032.html](https://politica.elpais.com/politica/2015/07/16/actualidad/1437048614_110032.html)

-JOSÉ FLORS MATÍES. (2015) “*Procedimientos relacionados con la protección de menores*”. Procesal Civil. Tirant Lo Blanch. Pág.1 y 4. [https://www.tirant.com/editorial/actualizaciones/Tema36\\_nuevo.pdf](https://www.tirant.com/editorial/actualizaciones/Tema36_nuevo.pdf).

- Artículos 69 y 75 relativos a la “*Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia*”.

-MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD (2015). “*Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la Infancia*”. Informes, estudios e investigación 2017. Pág. 17. <http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/Infancia/pdf/Boletinproteccion18provisionalcorrecto.pdf>

-Artículo 166 correspondiente con la “*Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*”.

-DIRECCIÓN GENERAL DE CATALUNYA. “*Programas Sociales de Infancia y Adolescencia*”. Guía de Acogida Infancia Adolescencia”.  
[http://dps.gencat.cat/WebAcollida/AppJava/es/Menu\\_Principal/Serveissocials/Atenci\\_especialitzada/Infancia\\_adolescencia.jsp@sub=1&pag=tcm\\_394-87701-64&pagindex=tcm\\_394-87704-64.html](http://dps.gencat.cat/WebAcollida/AppJava/es/Menu_Principal/Serveissocials/Atenci_especialitzada/Infancia_adolescencia.jsp@sub=1&pag=tcm_394-87701-64&pagindex=tcm_394-87704-64.html)

- Artículos 2 y 3 de la “*Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades de la infancia y la adolescencia*”.

-JUNTA DE ANDALUCÍA. “Atención al menor con medidas alternativas que implican separación de la familia biológica”. Infancia y Familias. Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.

-JUNTA DE ANDALUCÍA. Observatorio de la Infancia de Andalucía. “*Valórame. Instrumento para la valoración de la gravedad de situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia y la adolescencia en Andalucía*”.  
<http://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=4082&tipo=documento>

-MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA (2008) “Aspectos Actuales de la Protección Jurídica del Menor”. Editorial Aranzadi, SA. Primera Edición. “*La Protección del menor en la legislación autonómica Andaluza*”. Pág. 210, 221, 222.

-POUS DE LA FLOR (2006) “*La Protección Pública de Menores Extranjeros en Situación de Desamparo en España*”. Revista de Ciencias Jurídicas nº 110. Pág 4 y 28.  
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/13644/12953>  
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/13644/12953>

- Artículos 1 y 2 de la “*Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores*”.

-BALORA. “Instrumento para la valoración de la gravedad de situaciones de riesgo y desamparo en los Servicios Sociales Municipales y Territoriales de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia en la Comunidad Autónoma Vasca”. “*Decreto 152/2017, de 9 de mayo, por el que se aprueba la actualización del Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo y desamparo en los Servicios Sociales Municipales y Territoriales de Atención y Protección a la Infancia y adolescencia en la Comunidad Autónoma del País Vasco (Balora)*”.

- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2016). Cifras de Población y Estadística de Migraciones. Pág 6. [http://www.ine.es/prensa/cp\\_2017\\_p.pdf](http://www.ine.es/prensa/cp_2017_p.pdf)

-MEMORIA UNIDAD DE EXTRANJERIA (2015). Ministerio Fiscal. Pág. 12.  
[https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/MEMORIA%20UNIDAD%20DE%20EXTRANJERIA%202015.pdf?idFile=446bc32b-ad02-455c-93a4-7cf3fd3027ce](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMORIA%20UNIDAD%20DE%20EXTRANJERIA%202015.pdf?idFile=446bc32b-ad02-455c-93a4-7cf3fd3027ce)

-MARÍA ELENA COBAS COBIELLAS (2015) “Menores y Extranjería: Situación de Regularización”. Revist. Boliv. Nº 20. Pág 110. <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/4.pdf>

- Artículos 189 y 190 relativos al “RD 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”.

-ETXEBERRIA BALERDI; MURUA CARTÓN, H.; GARMENDIA LARRAÑAGA, J.; ARRIETA ARANGUREN, E. (2012) “Menores Inmigrantes No Acompañados (MENA) en Euskadi y Aquitania: elaboración y puesta en marcha de un Plan de Formación para Educadores/as y Responsables”. San Sebastián Pág. 2. [http://www.eduso.net/res/pdf/15/mena\\_res\\_15.pdf](http://www.eduso.net/res/pdf/15/mena_res_15.pdf).

-ANGELES DE PALMA DEL TESO; ANNA ROCAMORA FERNÁNDEZ (2014). “El Marco de Acción de la Unión Europea sobre los Menores Extranjeros No Acompañados”. Universitat de Barcelona. Pág. 25. <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/48430/1/ANNA%20Rocamora-uria.pdf>

-VICENTE CABEDO MALLOL. “La Protección y la Integración de los Menores Extranjeros no Acompañados”. Dialnet. Universidad Politécnica de Valencia. Pág. 85.

-MINISTERIO DEL INTERIOR. GOBIERNO DE ESPAÑA. “Centro de Internamiento de Extranjeros”. <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/regimen-general/centro-de-internamiento-de-extranjeros>

- SERVICIO JESUITA A MIGRANTES (2016). Informe. “Menores identificados en CIE”. España. Pág. 24. <http://www.sjme.org/files/informeciel6.pdf>

-ANABEL DÍEZ (2017). “El Defensor del Pueblo denuncia a la Fiscalía que hay 13 menores en un CIE”. Consulta realizada a “El País”. [https://politica.elpais.com/politica/2017/08/02/actualidad/1501697412\\_593592.html](https://politica.elpais.com/politica/2017/08/02/actualidad/1501697412_593592.html)

- DEFENSOR DEL PUEBLO (2017). “El defensor del Pueblo inspecciona el CIE de Aluche y la Sala de asilo del aeropuerto de Barajas”. <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/visitasinspeccion/>

- MIRIAM RUIZ. 18 de julio de 2017. “Falta de higiene, calor y hambre en el CIE de Murcia”. “Convivir Sin Racismo ha presentado en el juzgado cartas de queja y una reclamación firmada por unas treinta personas internas”. Consulta realizada a “La Opinión de Murcia”. <http://www.laopiniondemurcia.es/murcia/2017/07/18/denuncian-condiciones-centro-internamiento/846193.html>.

-ANGELES DE PALMA DEL TESO (2015) . *Menores Extranjeros No Acompañados Tras la Reciente Doctrina Jurisprudencial Del Tribunal Supremo*. Revista Jurídica de Cataluña. Núm 3/2015. La determinación de la edad de los menores. Pág. 39 - 46 <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2015/11/Art%C3%ADculo-determinaci3n-de-la-edad.pdf>

- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Instrucción 1/2012 sobre la coordinación del Registro de MENAs. Pág. 5. [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Instruccion1\\_2012.pdf?idFile=0b6a2f4b-c5e1-4214-8ba9-4d9b75698cde](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Instruccion1_2012.pdf?idFile=0b6a2f4b-c5e1-4214-8ba9-4d9b75698cde)

-BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. (2014) “Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados”. <https://www.boe.es/boe/dias/2014/10/16/pdfs/BOE-A-2014-10515.pdf>

- AGENCIA ESTATAL. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. “Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre

*determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados*".  
<https://www.boe.es/boe/dias/2014/10/16/pdfs/BOE-A-2014-10515.pdf>

-FUNDACIÓN RAÍCES; FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA. (2014) "*Sólo por estar solo*".  
"Informe sobre determinación de la edad de menores migrantes no acompañados". Pág. 17.  
<http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2014/05/SOLO-POR-ESTAR-SOLO.pdf>

MARÍA LUISA CAVA DE LLANO Y CARRIÓ. "*Menores antes que extranjeros, ¿menores o adultos?*  
*Procedimiento para la determinación de la edad*". Defensor del Pueblo español. Pág. 23.  
<https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2011-09-Menores-o-Adultos-Procedimientos-para-la-determinación-de-la-edad1.pdf>

JORGE NAPAL (2015). Lourdes Reyزابال. "*A muchos menores extranjeros se les modifica la edad sin derecho a una defensa*". DEIA. Noticias de Bizcaia.  
<http://www.deia.com/2015/06/29/sociedad/euskadi/a-muchos-menores-extranjeros-se-les-modifica-la-edad-sin-derecho-a-una-defensa>

-FUNDACIÓN RAÍCES (2014) "*El fin a las pruebas indiscriminadas de edad, es fruto de años de lucha*". <http://www.fundacionraices.org/?p=1087>

-DANIEL SENOVILLA HERNÁNDEZ (2009) "*Los Menores Extranjeros No Acompañados en Europa*". Fundación Diagrama. Intervención Psicosocial". Pág. 125.  
[https://books.google.es/books?id=wnbK3dKEa3sC&pg=PA125&lpg=PA125&dq=COMO+SE+DE+DECLARA+DESAMPARO+DEL+MENOR+EXTRANJERO+NO+ACOMPAÑADO&source=bl&ots=Zh\\_WYaqjoe&sig=IQpXGA8Z66Xaa5jBxM37e3v-CYU&hl=es&sa=X&ved=0ahUKewis2tHM073VAhVRblAKHfoiDaIQ6AEITjAG#v=onepage&q=COMO%20SE%20DE%20DECLARA%20DESAMPARO%20DEL%20MENOR%20EXTRANJERO%20NO%20ACOMPAÑADO&f=false](https://books.google.es/books?id=wnbK3dKEa3sC&pg=PA125&lpg=PA125&dq=COMO+SE+DE+DECLARA+DESAMPARO+DEL+MENOR+EXTRANJERO+NO+ACOMPAÑADO&source=bl&ots=Zh_WYaqjoe&sig=IQpXGA8Z66Xaa5jBxM37e3v-CYU&hl=es&sa=X&ved=0ahUKewis2tHM073VAhVRblAKHfoiDaIQ6AEITjAG#v=onepage&q=COMO%20SE%20DE%20DECLARA%20DESAMPARO%20DEL%20MENOR%20EXTRANJERO%20NO%20ACOMPAÑADO&f=false)

-SAVE THE CHILDREN. Junta de Andalucía. "*Grupos muy vulnerables*". "La protección jurídica y social de los Menores Extranjeros no Acompañados en Andalucía". Pág. 10.  
[https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/proteccion\\_juridica\\_menores\\_extranjeros\\_no\\_acompanados\\_andalucia.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/proteccion_juridica_menores_extranjeros_no_acompanados_andalucia.pdf)

- "*Acuerdo entre la República de Senegal y el Reino de España sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración de menores de edad senegaleses no acompañados, su protección, repatriación y reinserción, hecho «ad referéndum» en Dakar el 5 de diciembre de 2006*"; "*Acuerdo entre Rumanía y España sobre cooperación en el ámbito de la protección de los menores de edad rumanos no acompañados en España, su repatriación y lucha contra la explotación de los mismos, hecho en Madrid el 15 de diciembre de 2005*".

-SAVE THE CHILDREN. Junta de Andalucía. "*Grupos muy vulnerables*". "La protección jurídica y social de los Menores Extranjeros no Acompañados en Andalucía". Pág.8.  
[https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/proteccion\\_juridica\\_menores\\_extranjeros\\_no\\_acompanados\\_andalucia.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/proteccion_juridica_menores_extranjeros_no_acompanados_andalucia.pdf)

- "*Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Disposición Final Primera "Régimen Especial de Ceuta y Melilla"*".

- FUNDACIÓN DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA. 3 de enero de 2017 "*La Abogacía, muestra su rechazo por las devoluciones en caliente de Ceuta*". <http://www.abogacia.es/2017/01/03/la-abogacia-muestra-su-rechazo-por-las-devoluciones-en-caliente-en-ceuta/>

