



Prolegómenos. Derechos y Valores

ISSN: 0121-182X

derechos.valores@umng.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada

Colombia

Lázaro González, Isabel

Menores extranjeros no acompañados. La situación en España

Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. X, núm. 19, enero-junio, 2007, pp. 149-162

Universidad Militar Nueva Granada

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87601909>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**MENORES EXTRANJEROS NO  
ACOMPAÑADOS. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA\***

**Isabel Lázaro González\*\*  
Universidad Pontificia Comillas de Madrid**

Fecha de recepción: 27 de Noviembre de 2006.  
Fecha de aceptación: Mayo 11 de 2007.

**Resumen**

La llegada a España de extranjeros menores de edad, que viajan solos o con adultos que no tienen responsabilidad sobre ellos, se ha convertido en una nueva y significativa estrategia migratoria. El derecho trata de responder a esta realidad en un intento de equilibrio entre los intereses que protege el derecho de extranjería y el interés del menor, eje del derecho de protección de menores. No hay duda de que debe prevalecer el interés del menor –también del menor extranjero– pues, conforme a la Convención de Naciones Unidas, es superior a cualquier otro interés. En las páginas que siguen se presenta el estado de la cuestión y las recientes posiciones jurisprudenciales.

**Palabras clave**

Derechos de la infancia, extranjería, inmigración, interés del menor, protección de menores, repatriaciones.

**ALONE FOREIGNERS UNDER AGE.  
SPAIN'S SITUATION**

**Abstract**

The arrival to Spain of foreigners under age, that travel alone or with adults that do not have legal responsibility on them, has become a new and significant migratory strategy. Law attempts to answer to this reality in an intent of equilibrium between the interests that protects Immigration Law and the interest of the child, axis of the Child Care Law. There is no doubt that interest of child should prevail –also this of the foreigner– because, according to the Convention of United Nations, it is over any other interest. In the following pages both the state of the question and the recent position of the Courts are pointed out.

**Keywords**

Rights of the Child, Alien Status, Immigration, Best interests of the child, Child Care, Repatriations.

**INTRODUCCIÓN**

Desde hace varios años el grupo de investigación “Derecho y Menores” de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid viene dedicando sus esfuerzos al análisis de la situación de los menores extranjeros que no llegan acompañados por una persona responsable de ellos. El fenómeno, como se describe a continuación en las páginas que siguen, tiene una dimensión preocupante en la Europa Mediterránea (sobre todo en España, Italia y Francia). Hasta el momento la respuesta del derecho no ha sido adecuada, pues no respeta los derechos de la persona ni es eficaz para frenar las nuevas llegadas.

Además de su importancia social por las dimensiones alcanzadas, la situación jurídica de los menores extranjeros interesa por la concurrencia de diferentes poderes públicos en la toma de decisiones, la pluralidad de normas de protección fruto de la España de las Autonomías y porque la escasa judicialización del problema hasta el momento no permite valoraciones científicas rigurosas. Falta un estudio sistemático de las resoluciones administrativas al respecto que se contraste después con la eficacia real de esas decisiones.

\* Este artículo constituye el texto en español de la participación de la autora en el workshop titulado “The Situation of Unaccompanied Foreign Minors in Europe”, en el marco de la 11ª Conferencia Internacional Metrópolis, que tuvo lugar en Lisboa del 2 al 6 de octubre de 2006.

El grupo “Derecho y Menores” ha trabajado desde hace tiempo sobre la situación jurídica de los menores extranjeros, como pone de manifiesto reciente la publicación Lázaro González, I. E. y Culebras Llana, I. (coords.), 2006, Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al Derecho. IV Jornadas sobre Derecho de los Menores. Madrid, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas. En la actualidad el grupo está trabajando en un proyecto de investigación titulado “Los sistemas de protección y reforma ante los menores extranjeros”.

\*\* Doctora en Derecho. Profesora Propia Agregada de Derecho Internacional Privado. Coordinadora del grupo de investigación “Derecho y Menores”. Facultad de Derecho. Universidad Pontificia Comillas de Madrid – ICADE. Dirección Postal: c/ Alberto Aguilera 23, 28015 Madrid (ES-PAÑA). Teléfono: 34915422800 (Ext. 2202).

En esta difícil tarea nos encontramos embarcados algunos miembros del grupo “Derecho y Menores”. Las páginas que siguen presentan una síntesis de las características del fenómeno acompañada de la respuesta normativa del derecho español, una descripción de los problemas jurídicos que se están planteando y el reciente giro que unas recientes resoluciones judiciales han dado al sistema de protección de menores.

El fenómeno de las migraciones que caracteriza al mundo actual, creciente en cuanto a los flujos y sometido a restricciones en cuanto a la libertad de circulación a través de las fronteras, afecta indudablemente a la infancia y a la adolescencia.

La imagen dramática de los africanos tratando de cruzar la frontera de Ceuta y Melilla, intentando alcanzar tierra firme en Canarias o Andalucía tiene también rostro de niño o de adolescente con el sueño del progreso y la vida en sus ojos. En más de una ocasión, del otro lado sólo espera el dolor, el rechazo, la marginación, la explotación o, incluso, la muerte. Que nos encontremos con la frontera más desigual del mundo explica la presión migratoria que sobre ella se ejerce y que alcance también a los niños.

Quizá sea este un buen momento para la reflexión sobre el fenómeno y sus consecuencias, quizá debemos nuevamente preguntarnos sobre el trayecto recorrido y el que nos queda por hacer, quizá debamos preguntarnos hacia dónde conduce ese camino...

## 1. EL FENÓMENO

Conviene empezar describiendo las características del fenómeno en España. La migración de menores extranjeros no acompañados irrumpe en España como un fenómeno relevante a mediados de los años noventa y hay quien lo vincula al Reglamento de Extranjería de 1996, norma que por primera vez atendía a la situación de estos menores específicamente.

Ninguna otra situación relacionada con la inmigración a España pone en cuestión de manera comparable la capacidad de nuestro país de controlar sus fronteras, de ordenar las migraciones, junto al deseo de respetar a la persona y sus derechos como estos

derechos son entendidos por la civilización occidental europea.

Hablamos de **menores de 18 años, nacionales de países terceros, que llegan a territorio español sin ir acompañados de un adulto responsable de ellos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, en tanto no se encuentran efectivamente bajo el cuidado de un adulto responsable**. Así lo define la Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros.

Desde esa época hasta ahora, la llegada de menores –sobre todo adolescentes– no ha cesado y ni las normas jurídicas ni el sistema de protección han sido capaces de ofrecer una respuesta eficaz a las situaciones que se están planteando.

La Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración maneja los siguientes datos: Durante el año 2004 se efectuaron 9.917 acogimientos de menores extranjeros no acompañados en España.

El último verano ha incrementado notablemente la cifra. Hace justamente un mes, el 19 de septiembre de 2006, la prensa española recogía la noticia de una reunión celebrada en el marco del Consejo Superior para la Inmigración. Cerca de 900 menores se encontraban hacinados en los centros de Canarias como consecuencia de la llegada masiva de inmigrantes subsaharianos a las islas. Se trata de jóvenes entre 13 y 17 años, en su mayoría procedentes de Senegal, Mali y Guinea Bissau. El Ministro de Trabajo buscaba el acuerdo de los responsables de las Comunidades Autónomas para trasladar alrededor de 500 a la Península. La Consejera de Empleo y Asuntos Sociales de Canarias, María Luisa Zamora, advierte de que cada día llegan 40 o 50 menores.

Aunque el perfil de la mayor parte de estos menores es el de joven **marroquí entre 15 y 18 años, que viene a España a buscarse la vida**, en ocasiones, de forma voluntaria y, en otras, movido por su familia, Ani Mason –en la Conferencia de la Infancia “Propuestas para una estrategia de protección social a la infancia” en abril de 2003 y en el Seminario de Formación sobre “Protección Jurídica de los Meno-

res Extranjeros no Acompañados”, organizado por Save the Children y la Universidad Pontificia Comillas de Madrid en septiembre de 2004- advierte de la presencia de otros menores que no responden al perfil descrito y a cuyas características debe atender también el sistema de protección:

- ❖ las niñas menores no acompañadas,
- ❖ los menores solicitantes de asilo,
- ❖ los menores que sufren enfermedades mentales y
- ❖ el grupo de niños de la calle.

Desde enero de 2003 se viene observando un fenómeno de “**paterización**” de esta migración de menores frente a la utilización de barcos o camiones.

Rosa María Bravo Rodríguez identifica los siguientes rasgos en el perfil de los menores extranjeros que llegan a España:

- Fundamentalmente se trata de varones.
- Suelen tener bastantes hermanos.
- Proceden en la mayoría de los casos de Marruecos (aunque se incrementa el número de subsaharianos).
- La edad media se sitúa alrededor de los dieciséis años.
- Presenta una mayor madurez que la que corresponde a su edad cronológica.
- Mantiene una relación normalmente periódica con su familia de origen.
- Muestra deseos de mejorar su situación personal y familiar.
- Su proyecto migratorio es generalmente muy claro: conseguir la documentación y trabajar lo más pronto posible.
- Presentan una gran movilidad geográfica tanto dentro de España, trasladándose de una Comunidad Autónoma a otra, como incluso dentro de la Unión Europea. La opción por un determinado lugar tiene siempre un elemento de provisionalidad ya que depende de la consecución de sus objetivos.
- Suele tener redes de compatriotas que facilitan el acceso.
- Rechazan el sistema de protección ofrecido decantándose por opciones de mayor autonomía tal como el alojamiento en pisos.

- Tiene un bajo nivel de cualificación, aunque haya estado escolarizado varios años, pero sin haber terminado la escolaridad obligatoria.
- Suele tener algún tipo de experiencia laboral.
- Rechaza la escolarización mientras que opta por aquellas actividades formativas que le permitan conseguir un empleo.
- Se relaciona poco con jóvenes autóctonos.
- Sufre un gran choque entre las expectativas que tenía al venir a España y la realidad con la que se encuentra.
- No contempla el retorno.
- Conoce la legislación y el sistema de protección y hace uso de él.

Los menores marroquíes llegan en su mayoría solos. Muchos entran cruzando de forma clandestina la frontera terrestre de Ceuta y Melilla, escondidos en los bajos de camiones, otros llegan en barco como polizones o en pateras cruzando el Estrecho de Gibraltar. También las mafias los trasladan en pateras hasta Canarias. Otra estrategia de acceso consiste en venir acompañado por algún adulto familiar o amigo de la familia, quedando después en situación de desprotección. En el caso de los menores rumanos, cabe la posibilidad de que el acceso se produzca de forma regular por los puntos fronterizos en los que no se exige de hecho el visado. Algunos niños rumanos están en manos de traficantes y mafias por lo que ha podido verse en algunas operaciones policiales.

Respecto a estos menores que proceden de Marruecos, habitualmente se ha considerado que la mayoría emigran sin el apoyo de sus padres aunque con su consentimiento tácito. Como diremos más adelante, esta consideración ha servido de soporte a algunos –entre ellos el Fiscal General del Estado- para equipararlos a los menores emancipados según el derecho español. Sobre esa base, su situación no podía declararse de desamparo y, en consecuencia, no podían beneficiarse del sistema de protección de menores. No obstante, también la consideración del papel del menor marroquí en el proyecto migratorio familiar debe someterse a revisión. El cambio en el cauce de la vía migratoria que se mencionaba más arriba obliga a un replanteamiento que permita responder a cuestiones como las siguientes: ¿Quién apoya al menor en el proyecto migratorio?, ¿forma

parte la migración de los menores de una estrategia familiar?, ¿existe en el seno de la familia la decisión de apostar por el hijo menor de edad que tiene menos posibilidades de ser retornado que los hermanos mayores que pueden ser expulsados inmediatamente? En una sociedad en la que la migración ocupa un papel destacado, los niños han sustituido al padre y a la madre, por los que la familia había apostado anteriormente y de forma sucesiva en su estrategia migratoria.

El conocimiento de los rasgos que caracterizan esta peculiar migración, el conocimiento de sus protagonistas, de sus culturas de origen, de las causas del desplazamiento, de las características de las familias y sociedades de procedencia, etc. constituye un elemento básico para conseguir una respuesta adecuada del sistema. Cada vez se encuentra más extendido el convencimiento de que los menores extranjeros no acompañados requieren recursos sociales específicos que se adecuen a sus necesidades y características.

Son numerosos los problemas que plantean estos menores a las distintas Administraciones. Voy a referirme a continuación a algunos de ellos:

## 2. LA DETERMINACIÓN DE LA MINORÍA DE EDAD DEL EXTRANJERO

Es habitual que los menores que llegan a territorio español se encuentren totalmente indocumentados, sin que se pueda conocer de manera inmediata su identidad y su minoridad. Cuando se da esta circunstancia, debe atenderse a lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, cuya redacción procede de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre<sup>1</sup>: “En los supuestos en que los cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen *–tengan conocimiento*, añade el art. 92 del Reglamento- a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la **atención inme-**

**diata** que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del **Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad**, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas, que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias”.

Para la interpretación de este apartado del art. 35 de la Ley se dictó la Instrucción 2/2001 de la Fiscalía General del Estado. Destacamos algunos de los extremos de la Instrucción:

1. La Fiscalía debe obligatoriamente disponer que se determine la edad del menor, determinación que no es potestativa y, por tanto, los Fiscales, atendida la disponibilidad efectiva de medios personales y materiales, así como la concreta modalidad en que se presta el servicio de guardia en cada Fiscalía, determinarán en qué modo se van a realizar las mencionadas comunicaciones a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
2. La ley no señala cuáles son las instituciones sanitarias oportunas. Por eso, en la medida de lo posible se procurará recabar la colaboración de centros sanitarios que dispongan de un servicio de urgencias radiológicas operativo durante las veinticuatro horas del día y que las diversas instituciones elaboren protocolos de actuación que garanticen la coordinación y celeridad de estos procedimientos.
3. La permanencia del menor en el centro sanitario es una situación de privación de libertad, pero no es precisa la asistencia de abogado.
4. Dado que las pruebas médicas establecen la edad por aproximación<sup>2</sup>, hay que presumir que la edad es la inferior de la horquilla que los servicios médicos señalen.

<sup>2</sup> Los actuales avances de la ciencia médica no permiten establecer una gran precisión. En los resultados influyen no sólo el origen étnico, cultural, desarrollo hormonal de los sujetos a examen sino que también dentro del mismo grupo, los individuos se desarrollan de forma distinta, por lo que al poder haber errores y siendo el margen de error admisible entre más menos dieciocho meses, nos dan, en la práctica, resultados más que controvertidos. No debe olvidarse además que estos métodos se idearon para el diagnóstico médico, en el

<sup>1</sup> Art. 35.1 LE.

Aclara la Instrucción que la única **finalidad** del precepto es que **“no pueda incoarse en ningún caso un expediente sancionador, por cualquiera de los motivos previstos en la legislación de extranjería y en particular aquellos que pueden dar lugar a la sanción de expulsión o la medida cautelar de internamiento**, contra alguien respecto del cual no se haya establecido previamente y con las debidas garantías que es mayor de edad, así como para en caso contrario, de establecerse su minoría de edad, poder proporcionarle las medidas de protección y asistencia previstas en la Ley Española para cualquier menor residente en nuestro territorio, sea español o extranjero”.

Nuevamente, en la Circular 2/2006, de 27 de julio, de la Fiscalía General del Estado, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España, se vuelve sobre la determinación de la edad, como respuesta a una Recomendación del Defensor del Pueblo<sup>3</sup>. De esta Circular me parece interesante destacar algunos aspectos:

estudio de la evolución armónica del crecimiento, y no para conocer la edad de un individuo con fines y repercusiones distintas al campo médico.

Ante estas dificultades, Ana Mendoza (coordinadora nacional del equipo de menores de CEAR), en la actualización del informe de determinación de la edad de los MNA, en mayo de 2005, propone las siguientes recomendaciones:

1. Sería aconsejable homologar estas pruebas a nivel nacional.
  2. Es preciso dotar de personal especializado a los servicios donde se realizan las pruebas, con formación sólida en radiología, consciente de las limitaciones inherentes a la prueba que utiliza y de la repercusión que un posible error en la prueba puede tener para el supuesto del menor no acompañado.
  3. En los casos dudosos se deberían hacer pruebas complementarias.
  4. Se debe aplicar el margen inferior de la horquilla de error que proporcione el informe.
- <sup>3</sup> El Informe del Defensor del Pueblo sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España, publicado en septiembre de 2005, dirigió una Recomendación al Fiscal General del Estado (la Recomendación N° 5.1) proponiendo que se dictara una instrucción estableciendo que en aquellos casos en los que existan dudas acerca de la edad de los menores extranjeros, los Fiscales, una vez efectuadas las pruebas de diagnóstico pertinentes, emitan una resolución motivada en la que de manera expresa determinen la edad del menor a todos los efectos.

- Los fiscales deberán velar porque la decisión sobre la práctica de las pruebas se adopte después de que sean consultados los antecedentes que pudieran existir del presunto menor en el Registro de menores extranjeros no acompañados. Si consultado el registro consta que se había practicado ya la prueba, deberá prescindirse de la nueva práctica de prueba solicitada.
- Cabrá autorizar la práctica de las pruebas de determinación de la edad cuando, a pesar de la exhibición de la documentación, ésta presente indicios de falsedad y existan dudas de que el extranjero haya alcanzado los dieciocho años.
- Si el menor extranjero es, por sus características físicas, indudablemente menor de edad, no será necesario realizar con carácter urgente las pruebas previstas.
- Practicadas las pruebas, el fiscal deberá dictar la correspondiente resolución motivada en la que determine si la persona afectada debe ser considerada como menor de edad. Esta resolución tendrá efectos provisionalísimos y no supone una resolución definitiva sobre la edad.

Aunque el Ministerio Fiscal sólo pondrá al menor a disposición de los Servicios competentes de Protección de Menores cuando se haya determinado su menor edad, la atención inmediata del menor está a cargo de los servicios competentes de protección de menores. El menor no debe ser trasladado a un centro de internamiento de menores salvo en el supuesto excepcional en que precise una atención inmediata que sólo pueda ser prestada en un centro de esa naturaleza. Mientras no se determine su edad, tampoco debe ser trasladado a un centro de protección de menores, aunque sólo sea para pernoctar durante una noche.

### 3. LA EMANCIPACIÓN DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS Y LA SITUACIÓN DE DESAMPARO

Con el fin de considerar que el menor extranjero no acompañado no se encuentra en situación de desamparo se ha utilizado como argumento el de su emancipación. Partiendo de que la emancipación habilita al menor de edad para regir su persona y bienes como si fuera mayor, la Instrucción 3/2003

retorcía el argumento para evitar dotar al menor de la protección que otorga el derecho español a los menores cuya situación de desamparo ha sido declarada. Dice el fiscal general: “De acuerdo con esta idea, los menores de edad extranjeros podrán beneficiarse de las normas de protección de menores en tanto carezcan de la capacidad civil de obrar, esto es, siempre que sean menores de dieciocho años y no puedan entenderse emancipados. Carecería de sentido que las entidades públicas de protección no pudieran intervenir sobre los españoles mayores de dieciséis años que, con consentimiento expreso o presunto de sus padres, tengan un trabajo remunerado por cuenta ajena (vid. art. 7 b) del Estatuto de los Trabajadores), viven de forma independiente (art. 319 CC), o incluso, habiendo contraído matrimonio, tienen su propia familia (art. 316 CC) y, sin embargo, estuvieran obligados a hacerlo sobre los extranjeros que se hallen en las mismas condiciones personales. En definitiva, respecto de aquellos que pretenden la entrada clandestina sin estar acompañados de sus padres, no cabe imaginar otra prueba más notoria de vida independiente que ésta”. Si el menor se encuentra emancipado, la Administración no está obligada a declarar el desamparo y, en consecuencia, a asumir la tutela automática.

Sin embargo, como la minoría de edad, la emancipación queda sometida a la ley de la nacionalidad del sujeto. La condición de emancipados debe determinarse atendiendo a la ley nacional. Por esta razón, la emancipación prevista en el artículo 319 CC -por vida independiente del menor- sólo podrá aplicarse a los extranjeros cuya ley nacional atribuya estas consecuencias a la vida independiente del menor.

Cabe preguntarse si cuando un español de dieciséis años se marcha de su casa y vive en la calle y se encuentra expuesto al abuso y la explotación, no se declara la situación de desamparo. Así lo entiende también el Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid en su Informe de 2003: “Parece indudable que el menor que llega a nuestro país en patera, en los bajos de un camión o de cualquier otra forma similar, con una actitud familiar de omisión (abandono, descuido, desinterés o despreocupación), o un grave incumplimiento en el ejercicio de las obliga-

ciones paternas; sin otras pertenencias que la ropa que lleva, o una pequeña cantidad de dinero para los primeros momentos, está privado, al menos temporalmente, de la necesaria asistencia moral y material y como tal, se encuentra en situación de desamparo. Y, si ha sido objeto de utilización o explotación por mafias, con mayor razón debe hablarse de abandono, riesgo y desamparo. Desde luego, lo que es indiscutible, es que la situación descrita parece bastante más grave que la del absentismo escolar, a la que pretende equipararla la instrucción”. Será preciso pues examinar la situación de desamparo en cada caso.

Por suerte, ponderados los informes remitidos por diversas instituciones y atendiendo a los resultados de la aplicación de esta Instrucción, la Fiscalía General del Estado decidió dejarla sin efecto a través de la Instrucción 6/2004. Con arreglo a esta última Instrucción mencionada, se establece con carácter general la presunción “iuris tantum” de que es menor todo extranjero que no haya cumplido aún los dieciocho años y, en tanto no se pueda acreditar fehacientemente la emancipación del extranjero menor de dieciocho años conforme a su ley personal, habrá que reputarlo como menor a todos los efectos.

#### **4. LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS**

Una vez que se ha determinado la edad y comprobado que se trata de un menor, el Ministerio Fiscal debe ponerlo a disposición de los servicios competentes de protección de menores.

Si el menor se encuentra solo en territorio español y carece de asistencia moral o material de un adulto responsable de él, deberá declararse su desamparo. El art. 172.1 CC, en su párrafo segundo, considera como situación de desamparo “la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”. Cada Comunidad Autónoma ha definido qué situaciones determinan la declaración de desamparo en sus respectivas leyes de protección de menores, situaciones que vienen

a ser una concreción de la genérica definición del código civil.

Los menores no acompañados de los que venimos hablando se encuentran en situación de desamparo, con arreglo a la norma que acabo de citar (se encuentran solos, sus padres o tutores no ejercen sobre ellos los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores y, en consecuencia, están privados de la necesaria asistencia moral o material); sin embargo, esta situación, para ser merecedora de protección, requiere ser declarada a través de una resolución administrativa. La declaración de desamparo no es automática y es preciso que el menor que se encuentra en territorio español privado de asistencia moral y material reciba la protección que para él ha previsto la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. En el caso de los menores extranjeros que no pueden ser repatriados, si no se establece la tutela se está privando al menor extranjero del derecho a la protección que sólo puede garantizarle la tutela. Pero también los que van a ser repatriados, en tanto se lleva a cabo la repatriación, necesitan de esa protección.

Pese a ello, algunas comunidades autónomas han aconsejado a sus Servicios de Protección del Menor que no declarasen el desamparo de menores extranjeros no acompañados cuando éstos entrasen en sus respectivos sistemas de protección<sup>4</sup>. Cuando no se evitaba la declaración de desamparo considerando al menor emancipado, se ha llegado incluso a recomendar que en lugar de la tutela se asumiera únicamente la guarda del menor porque la comunidad autónoma sirve de paso temporal a los menores en su migración a través de España o de Europa. Sin embargo, la falta de declaración de desamparo, con la consiguiente asunción de la tutela por la comunidad autónoma, perjudica seriamente –como veremos a continuación– el derecho del menor a recibir una protección integral de los poderes públicos.

Estamos de acuerdo con Elena Arce en la consideración de que estos menores de los que hablamos

<sup>4</sup> Así lo ha denunciado Save the Children en su Informe de 2004, p. 11.

se encuentran en situación de desamparo. Resulta claro que las personas que deberían cuidar al menor no lo están haciendo, como demuestra “el hecho de permitir, alentar, no saber o no poder impedir que el menor se esconda en los bajos de un camión o se embarque en una patera”. El abandono y la necesidad de asistencia moral o material no dependen de que el menor quiera o no ser atendido o de “que abandone una o varias veces el centro de protección en el que haya podido ser ingresado”.

Para la protección efectiva de estos menores, con independencia de que se lleve a cabo o no posteriormente la repatriación, el cauce previsto por el ordenamiento jurídico es la declaración de desamparo a la que de manera automática sigue la asunción de la tutela por la entidad pública. No caben otras soluciones, ni la guarda administrativa (que se concibe como voluntaria), ni la suspensión de la tutela, ni el acogimiento durante el día y no durante la noche –a demanda de los propios menores–.

##### **5. LA REPATRIACIÓN DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS**

La Ley de Extranjería ha previsto en el art. 35.3 que “(L)a administración del Estado, conforme al principio de reagrupación familiar del menor y previo informe de los servicios de protección de menores resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o a aquél donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España”.

Conforme al criterio de que, en principio, el lugar más adecuado para el menor se encuentra junto a sus padres, se intentará en primer término su “reagrupación familiar en origen”<sup>5</sup>. En cualquier caso,

<sup>5</sup> El 20 de diciembre de 2005 el Pleno del Congreso de los Diputados acordó el siguiente texto para la Proposición no de Ley relativa al reagrupamiento familiar de los menores extranjeros localizados en España: “El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a que: En aras a proteger los intereses de los menores extranjeros localizados sin acompañamiento familiar en España lleve a cabo una política efectiva de reagrupamiento familiar en sus países de origen o terceros países en los que se hallan familiares al tiempo que a tutelar sus derechos y libertades fundamentales mientras se encuentren en territorio nacional. Para ello el Gobierno:

la decisión de repatriación debe atender al interés superior del menor, aun cuando este principio rector de nuestro derecho de los menores no se haya hecho explícito en la legislación de extranjería. Y no debemos olvidar (y en este foro se ha expresado por personas con más autoridad que la que yo pueda tener) que, aunque el interés del menor se encuentra en principio vinculado a su derecho a no ser separado de sus padres, no siempre la reunión con los padres es lo que más interesa al menor. Dice acertadamente la Instrucción 6/2004, de 26 de noviembre, que “la repatriación no es, sin embargo, un objetivo absoluto que se haya de perseguir a toda costa; pueden estar en juego también otros intereses, como la vida, la integridad física o psíquica y el respeto a los derechos fundamentales del menor, que pueden hacer que la balanza del interés superior de éste se incline finalmente en pro de su permanencia en nuestro país”.

La repatriación del menor no es, en ningún caso, una sanción ni debe encubrir una sanción de expulsión. Así pues, para que sea posible esta repatriación es necesario que sea localizada la familia del menor o, en su defecto, que se hagan cargo del menor los servicios de protección de menores de su país de origen y sólo procederá tras la verificación de que no existe riesgo o peligro para la integridad

1. Realizará acuerdos con las comunidades y ciudades autónomas afectadas por el fenómeno de los menores extranjeros no acompañados.

2. Llevará a cabo una política de colaboración con los gobiernos y autoridades de dichos países en el desarrollo y gestión de una política efectiva de infancia.

3. Procederá en el marco de la legislación vigente y con arreglo a los convenios internacionales suscritos por España a tutelar los derechos y libertades de estos menores mientras se encuentren en el territorio español y acogidos por la Comunidad autónoma respectiva.

4. Establecerá planes de cooperación con los países de origen de los menores no acompañados en materia de políticas sociales, así como planes de desarrollo entre las medidas que a medio y largo plazo puedan contribuir a frenar la inmigración de estos colectivos”.

La proposición pone de manifiesto que la repatriación de los menores con el fin de su efectiva reagrupación familiar en el país de origen debe ser la respuesta prioritaria pero no debe procederse a la repatriación a cualquier precio: su marco -y límite- se encuentra en el respeto a los derechos y libertades de los menores.

del menor, de su persecución o la de sus familiares. Debería valorarse asimismo la situación del menor en España.

A estos efectos se establece en el Reglamento de Extranjería una doble vía. Por una parte, “el órgano encargado de la tutela del menor facilitará a la autoridad gubernativa cualquier información que conozca relativa a la identidad del menor, su familia, su país o su domicilio, y pondrá en su conocimiento las gestiones que haya podido realizar para localizar a la familia del menor”. Por otra parte, las delegaciones y subdelegaciones del gobierno solicitarán de la Comisaría General de Extranjería y Documentación la realización de las gestiones necesarias ante las embajadas y consulados correspondientes, para localizar a los familiares de los menores o, en su defecto, los servicios de protección de menores de su país de origen responsables de ellos.

Según pone de manifiesto Save the Children en su Informe de 2004, la Administración General del Estado, a través de las delegaciones del gobierno, a quien se asigna la responsabilidad de decisión en materia de repatriación, no se encuentra bien preparada para evaluar y seleccionar soluciones para los menores extranjeros no acompañados. “En la práctica, la Delegación del Gobierno (DG) ha adoptado una actitud relativamente pasiva con relación al proceso de repatriación. En varias comunidades autónomas, los representantes de la DG insistieron abiertamente en que ellos no eran competentes para evaluar una repatriación. Según su interpretación de la ley, ellos simplemente tenían que llevar adelante la petición hecha por el tutor del menor, a quien ellos consideraban figura apropiada para decidir si la repatriación cumple o no el interés superior del niño”.

Quien no tiene competencia para decidir la repatriación es indudablemente la entidad pública que ejerce la tutela del menor; la decisión corresponde a las autoridades responsables de las cuestiones de extranjería. No obstante, a la entidad pública corresponde elaborar un informe que podría o debería resultar determinante para tomar la decisión, sobre todo cuando a través de él se ponga de manifiesto la existencia de riesgo o peligro para la integridad del menor, de su persecución o la de sus familiares.

Por otra parte, para garantizar la regularidad del proceso de repatriación, se exige que sea oído el menor y que se pongan en conocimiento del Ministerio Fiscal todas las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento. En cuanto a la primera exigencia, y recurrimos nuevamente al Informe de Save the Children, “no se conoció de ningún menor que haya sido entrevistado o recibido por alguna delegación de gobierno. A lo sumo, los niños tienen la oportunidad de ser “oídos” en la elaboración del expediente que su tutor envía a la delegación (como parte del proceso de evaluación de la repatriación). Así la participación del menor depende únicamente de los servicios de protección de informar y solicitar al menor su opinión”. Advierte el defensor del pueblo de que el derecho se garantiza no sólo con preguntarle al niño su opinión sino que incluye el derecho a ser informado sobre sus derechos, las circunstancias en las que se encuentra, las decisiones que respecto a él pueden ser acordadas y sobre los medios y vías de recurso con las que se cuenta. Supone la necesidad de ofrecer al menor la oportunidad de manifestar “libremente” su opinión, opinión que debe ser respetada y sopesada con seriedad, pues su participación no debe ser meramente simbólica, sino que ha de estar dirigida a determinar opiniones representativas<sup>6</sup>.

Por lo que se refiere a la comunicación al Ministerio Fiscal de las actuaciones llevadas a cabo, la investigación realizada por la Oficina del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid, en colaboración con la Fiscalía de Menores, solicitando informes al Instituto Madrileño del Menor y la Familia y a la Delegación del Gobierno en Madrid, no ofrece indicios de que se haya actuado correctamente. Destacamos, entre otras conclusiones del Informe de 2003 del Defensor del Menor, las siguientes:

<sup>6</sup> Informe sobre Asistencia Jurídica a los Extranjeros en España, 2005. En la mencionada Circular 2/2006, de 27 de julio, se insiste en la necesidad de respetar el derecho del menor a ser oído en los procesos de repatriación, recordando que este derecho integra el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión... derecho que, en su calidad de fundamental, tienen todos, incluidos los menores cuando tengan suficiente juicio para ello.

- “Al fiscal de menores no se le notificaba el expediente completo a no ser que lo solicitara porque apreciase alguna irregularidad, de manera que, por lo general, no le constaba el contenido de las investigaciones efectuadas para localizar a las familias, o los contactos con los servicios de protección de menores, sino que únicamente se le daba traslado de la resolución de la Delegación del Gobierno”.
- “El fiscal, por otra parte, admitía no conocer con profundidad la situación del menor en España: si estaba integrado, si evolucionaba con éxito en un proceso de formación laboral, etc. De esta forma, no podía oponerse al retorno de menores cuyo interés, quizás, hubiera aconsejado su permanencia en España”.

En relación con la intervención del Ministerio Fiscal en la repatriación de los menores extranjeros no acompañados<sup>7</sup>, la Circular 2/2006 ordena a los fiscales comprobar que concurren las condiciones para la efectiva reagrupación familiar del menor, o para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen, requisitos necesarios para la repatriación del menor a su país de origen. Para ello los fiscales deberán comprobar en los expedientes de repatriación que se ha respetado el contenido mínimo exigido por nuestro ordenamiento: que se han realizado con resultado positivo las gestiones tendentes a la localización de la familia del menor o, en su defecto, los servicios de protección de menores, que se ha dado audiencia al menor y que no se hubiera verificado la existencia de riesgo o peligro para la integridad del menor, de su persecución o la de sus familiares.

<sup>7</sup> No podemos dejar de recordar las conclusiones del Fiscal General en la ya superada Instrucción 3/2003: “El Fiscal que, en atención a la excepcionalidad de las circunstancias concurrentes, se propusiera interponer un acto impugnativo contra la decisión administrativa de repatriación del menor de edad no desamparado, habrá de contar con la autorización expresa del fiscal jefe, quien, a la mayor urgencia posible, elevará informe motivado al Fiscal General del Estado argumentando las razones que avalan la procedencia del recurso”. No era fácil encontrar supuestos en los que se impugnara la decisión de repatriación, pese a las constantes denuncias de que no se cumplían las exigencias normativas que venimos comentando que podrían garantizar la defensa del interés del menor.

Todos los comentarios y denuncias que anteceden hasta el momento en torno a la repatriación de los menores extranjeros podrían llevar a la conclusión de que de hecho todos los menores extranjeros no acompañados que son localizados en España se repatrian. En la investigación realizada por Save the Children<sup>8</sup> se afirma, sin embargo, que en la práctica se han llevado a cabo pocas repatriaciones debido a la dificultad que han encontrado las autoridades españolas en el cumplimiento de la exigencia de localización de la familia o la autoridad competente en materia de menores. Las Delegaciones del Gobierno y la Sección de Extranjería de la Policía Nacional han explicado que las peticiones hechas a los consulados marroquíes para confirmar la identidad y la localización de la familia de un menor no acompañado normalmente se habían desatendido. No obstante, se han llevado a cabo repatriaciones y en ocasiones han resultado tremendamente dramáticas. Les invito a leer el informe de la Federación SOS Racismo titulado “Menores en las fronteras: de los retornos efectuados sin garantías a menores marroquíes y de los malos tratos sufridos” (abril 2005). Los 28 retornos estudiados –casi todos al amparo de la Instrucción 3/2003 y del Memorandum de entendimiento entre el Reino de Marruecos y el Reino de España sobre repatriación asistida de menores no acompañados (diciembre 2003)- son un claro ejemplo de cómo no se protege a los menores haciendo prevalecer los intereses de la política de extranjería sobre el interés del menor.

Desde el mes de abril se ha abierto una puerta a la esperanza con ciertas resoluciones judiciales que han suspendido las decisiones administrativas de repatriar a menores cuando no se había oído al menor ni se habían cumplido las exigencias requeridas por las normas para una verdadera reagrupación familiar en origen<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> La investigación se realizó entre agosto de 2002 y agosto de 2003, con anterioridad a la firma del memorandum de entendimiento entre el Reino de Marruecos y el Reino de España sobre repatriación asistida de menores no acompañados de 23 de diciembre de 2003 y de la Instrucción 3/2003 del Fiscal General del Estado.

<sup>9</sup> Vid., por ejemplo, Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 14 de Madrid, de 6 de abril de 2006, el Auto del mismo Juzgado de 25 de abril de 2006, el Auto

## 6. LA RESIDENCIA LEGAL DEL MENOR TUTELADO POR UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Según la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, una vez constituida la guarda o tutela, “la Administración pública competente facilitará a los menores extranjeros la documentación acreditativa de su situación, en los términos que reglamentariamente se determinen”. También de la regularidad de la situación del menor como extranjero se ocupa la ley de extranjería al considerar que es regular a todos los efectos la residencia de los menores que sean tutelados por una administración pública. Corresponde al organismo de la administración de la comunidad autónoma que ejerce la tutela solicitar la autorización de residencia. Cobra importancia la declaración de desamparo y la asunción de la tutela automática a efectos de la extranjería, pues sólo cuando la administración autonómica asume la tutela se pone en marcha el proceso de regularización del menor extranjero no acompañado.

Aunque la norma de la Ley predique una regularización tácita y los efectos de la autorización se retrotraigan al momento en el que el menor hubiera sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores, esta solución no resulta suficiente. Se completa reglamentariamente esta normativa con lo establecido en el art. 92.5 del Reglamento de Extranjería. A su tenor, transcurridos nueve meses desde que el menor se puso a disposición de los Servicios competentes de protección de menores y una vez intentada la repatriación, si ésta no hubiera sido posible, se procederá a otorgar al menor la autorización de residencia.

La tramitación de los permisos de residencia es responsabilidad de los Servicios de Protección de Menores (responsable de presentar la solicitud del

del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 15 de Madrid, de 20 de junio de 2006, el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 18 de Madrid, de 22 de junio de 2006, el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Bilbao, de 18 de julio de 2006, el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Huesca, de 4 de agosto de 2006.

permiso) y de la delegación del gobierno (responsable de la concesión de los permisos)<sup>10</sup>. Recientemente, con posterioridad a la celebración del congreso, desde la Brigada de Extranjería y Documentación de Madrid, informan al Instituto Madrileño del Menor y la Familia de que, cuando se solicite para un menor tutelado la concesión de la autorización de residencia a la que se refiere el art. 35.4 LE, deberá aportarse inexcusablemente la documentación que certifique el intento de repatriación y la imposibilidad de la misma. Este proceder, que invierte la carga en las responsabilidades de las administraciones públicas, coloca al menor en una difícil situación de irregularidad si no es efectivamente repatriado.

En relación con el momento en el que la comunidad autónoma debe poner en marcha el proceso de regularización del menor presentando la solicitud de permiso de residencia, la mayoría de los Servicios de protección del menor esperan nueve meses como establece el reglamento, pero otras quedan a la espera de la adaptación del menor al sistema de protección sin límite de tiempo en dicha espera. Los retrasos pueden conducir a graves perjuicios para estos menores, sobre todo si están próximos a cumplir la mayoría de edad. La tramitación puede extenderse desde los quince meses hasta veinticinco para menores mayores de dieciséis años<sup>11</sup>.

Debo añadir que, además, no comprendo por qué se ha establecido un periodo de nueve meses, junto a la exigencia de haber intentado la repatriación con su familia o al país de origen, para proceder a otorgar la autorización de residencia al menor. Sobre todo si tenemos en cuenta que el nuevo reglamento

de extranjería se cura en salud al establecer que “el hecho de que se haya autorizado la residencia no será impedimento para la repatriación del menor, cuando posteriormente pueda realizarse conforme a lo previsto en este artículo”. La situación del menor parece perder así toda estabilidad. Lógicamente, la reunión de un menor con su familia en el país de origen, cuando esta reagrupación sea posible, en un momento posterior a su regularización como extranjero, quedaba garantizada por el principio rector del interés superior del menor. Atendiendo a este interés y, por tanto, siempre que se den las condiciones para que así sea, debe facilitarse al menor extranjero el restablecimiento de la vida familiar. Sin embargo, el párrafo que se ha introducido pone en riesgo una programación e intervención estable desde los Servicios de Protección de Menores e introduce un elemento de miedo en estos menores, a veces peculiares, que preferirán salir se los cauces visibles y vivir en la “clandestinidad” y en la marginalidad frente a cualquier autoridad española.

Tiene enorme trascendencia que efectivamente los efectos de la autorización se retrotraigan al momento que señala la Ley. Los servicios de protección del menor deben exigir que la fecha que figura en la autorización de residencia se ajuste a la eficacia prevista en la Ley.

Los retrasos y demoras en este terreno de la regularización de los menores de los que hablamos (muchos de ellos adolescentes) pueden suponer que alcancen la mayoría de edad y salgan del ámbito de protección abocados a la irregularidad. Como tenemos reiterada experiencia en este sentido, el Reglamento se ha ocupado de esta situación: “En el caso de los menores tutelados por la entidad de protección de menores competente que alcancen la mayoría de edad sin haber obtenido la citada autorización de residencia y hayan participado adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas por dicha entidad para favorecer su integración social, ésta podrá recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales, a la que se hará extensivo lo dispuesto en el artículo 40.j) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero”, es decir, no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo

<sup>10</sup> Vid. Observaciones del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas a España en junio de 2002, así como el Informe de Save the Children de 2004. En este último se denuncia como especialmente preocupante la situación que se da en Canarias pues ni los Servicios de Protección del Menor ni la Delegación del Gobierno podían citar ningún menor no acompañado que hubiera salido regularizado del sistema de protección. En conclusión, los menores no acompañados en Canarias están abandonando el sistema de protección sin ninguna documentación de su residencia legal ni posibilidad de encontrar un trabajo.

<sup>11</sup> Informe de Save the Children 2004, pp. 20-21.

para la concesión de la autorización de trabajo por cuenta ajena a estos extranjeros.

Nuevamente se presenta aquí la necesidad de una actitud activa por parte de la entidad pública con el fin de recomendar la concesión. Si los menores nacionales que se encuentran en acogimiento residencial cuando alcanzan la mayoría de edad vuelven con la familia biológica, estos menores extranjeros salen del sistema de protección para convertirse en “carne de explotación” en el mundo de los trabajadores irregulares.

La legalidad de la residencia supone para el inmigrante la estabilidad, un bien muy preciado. Es difícil que el sistema de protección tenga éxito con estos menores, aunque se creen centros especializados “de última generación”, si no es posible acceder a la regularidad como extranjeros. Los menores huirán de los centros buscando un futuro. A eso han venido, por eso muchos han arriesgado la vida una, dos, tres veces... ¡hasta ocho!

#### **7. CONFLICTO DE INTERESES ENTRE EL MENOR TUTELADO Y LA ADMINISTRACIÓN QUE TIENE LA TUTELA**

Se ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones la existencia de un conflicto de intereses entre el menor extranjero no acompañado y la Administración Pública que por imperativo legal asume automáticamente la tutela de los menores en situación de desamparo. Las situaciones que he venido describiendo que en ocasiones existe esa confrontación y que a quien correspondería defender el interés del niño, no lo hace. Mientras que el menor extranjero no acompañado no quiere de ninguna manera volver con su familia, las instituciones públicas que lo tienen tutelado quieren repatriarlo. Los tribunales han empezado a admitir recientemente el nombramiento de un defensor judicial que representa y defiende el interés del menor, que conforme a la Convención de Naciones Unidas de 1989 es superior a los demás intereses.

La figura del Defensor Judicial se encuentra recogida expresamente en el derecho civil español para aquellos casos en que existe una contraposición de

intereses entre los padres y el hijo o entre el tutor y el tutelado, pero no se ha contemplado explícitamente en el caso de la tutela administrativa.

Su admisión por los jueces a introducido un elemento de conmoción en el sistema de protección de menores de mi país. La tutela administrativa automática de los niños desamparados queda en una situación tan inestable que obligará a introducir otros cambios en el futuro.

#### **8. NECESIDAD DE COORDINACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS**

Las anteriores referencias a distintos problemas que afectan a los menores extranjeros no acompañados pone de manifiesto la confluencia de poderes públicos que intervienen en la situación del menor, atendiendo a intereses distintos e incluso contrapuestos y en cuyas decisiones no siempre el interés del menor ocupa el lugar prevalente. Mientras que la lucha contra la inmigración irregular compete a la administración del estado, responsable del control y ordenación de la inmigración, el sistema de protección de los menores es responsabilidad de las administraciones autonómicas, que sufren de forma desigual la presencia de extranjeros. El papel del Ministerio Fiscal no siempre consiste en la defensa del interés del menor, haciéndolo valer frente a los intereses de las administraciones públicas. El resultado de este panorama ha sido frecuentemente un cruce de acusaciones mutuas entre las administraciones sin conseguir una actuación verdaderamente coordinada.

La necesidad de coordinación de las actuaciones de todas las administraciones que intervienen, llevó al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a crear un grupo de trabajo para el análisis del problema en el marco del Observatorio de la Infancia. Como consecuencia de los trabajos de este grupo, se elaboró, en diciembre de 2002, un protocolo de coordinación institucional para la intervención con menores extranjeros no acompañados en el que se especifican las acciones a realizar por cada organismo responsable.

A pesar de que el gobierno de España, en su respuesta al informe sobre la visita que efectuó la re-

ladora especial sobre derechos humanos de los migrantes (Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro) del 15 al 27 de septiembre de 2003, considera que la necesidad de coordinación se ciñe a la complejidad de la organización territorial del estado español, sin que exista descoordinación entre los distintos niveles de gobierno, lo cierto es que son necesarios mayores esfuerzos para que la respuesta de conjunto que el sistema ofrece a los menores resulte coherente y coordinada.

### CONCLUSIONES

Ninguna otra situación relacionada con la inmigración a España pone en cuestión de manera comparable la capacidad de nuestro país de controlar sus fronteras, de ordenar las migraciones, junto al deseo de respetar a la persona y sus derechos como estos derechos son entendidos por la civilización occidental europea. Si las cifras que se manejan son reales<sup>12</sup>, no resulta extraña la preocupación social. La responsabilidad de que estos menores sufran un proceso de deterioro y terminen en la calle pesa sobre el sistema de protección de la infancia.

Para evitarlo es necesario que en la determinación de la minoría de edad en los casos dudosos, se practiquen las pruebas necesarias y se tome la menor edad en el arco de resultados obtenidos. Determinada la edad, aunque sea de forma aproximada, la medida de protección que debe adoptarse es la declaración de desamparo, que en sistema español no resulta irreversible, permite proteger adecuadamente al menor pero también respetar el retorno de éste con su familia de origen cuando la repatriación se justifique verdaderamente en el interés del menor. Y si el menor queda bajo la tutela de la administración, debe encontrarse en una situación estable desde el punto de vista de su condición de extranjero. Esa estabilidad es la que puede permitir su desarrollo como persona, su formación e inserción en la sociedad.

<sup>12</sup> Antes del verano, 9117 menores extranjeros no acompañados en territorio español; 582 repatriaciones ordenadas, de las que han sido ejecutadas 111.

Termino con unas palabras de los verdaderos protagonistas de esta exposición, tomados de una entrevista recogida en el Informe de SOS Racismo: "Queremos dejar de ser invisibles, lo que nos está pasando queremos que lo contéis". Tomando el testimonio de quienes estuvieron en Tánger, contamos lo que ocurre para que no se repita.

### BIBLIOGRAFÍA

ADROHER BIOSCA, S. "Menores extranjeros en España. Marco jurídico general y nuevos desafíos" en I. E. Lázaro González e I. Culebras Llana (coords.), *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al Derecho*, IV Jornadas sobre Derecho de los Menores, Universidad Pontificia Comillas 2006.

ADROHER BIOSCA, S. "Menores extranjeros no acompañados", en Lázaro González, I. *Los menores en el Derecho español*, Tecnos 2002.

ADROHER BIOSCA, S. *Menores extranjeros no acompañados: una nueva emigración*. Jornadas sobre derecho de los menores. Universidad Pontificia Comillas de Madrid, 2003.

ADROHER BIOSCA, S. *Régimen jurídico de los menores extranjeros no acompañados*. UNAF, *Menores extranjeros no acompañados*. Seminario Europeo. Madrid, 2001.

ARCE JIMÉNEZ, E. "Menores extranjeros no acompañados", en I. E. Lázaro González e I. Culebras Llana (coords.), *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al Derecho*, IV Jornadas sobre Derecho de los Menores, Universidad Pontificia Comillas 2006.

ARCE JIMÉNEZ, E. *Menores extranjeros*. Revista de Extranjería núm. 4. [www.reicaz.es/extranjeria/menu/default.htm](http://www.reicaz.es/extranjeria/menu/default.htm)

BELINCHÓN SÁNCHEZ, C. "Menores extranjeros no acompañados", en I. E. Lázaro González e I. Culebras Llana (coords.), *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al Derecho*, IV Jornadas sobre Derecho de los Menores, Universidad Pontificia Comillas 2006.

BLANES GÓMEZ, E. "Nuevos retos que plantean los menores extranjeros a la Administración General del Estado", en I. E. Lázaro González e I. Culebras Llana (coords.), *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al Derecho*, IV Jornadas sobre Derecho de los Menores, Universidad Pontificia Comillas 2006.

Defensor del menor de Andalucía. Defensor del Pueblo Andaluz. *Menores inmigrantes en Andalucía. La atención en los Centros de Protección de Menores*. Informe especial al Parlamento. Diciembre 2003.

Defensor del menor en la comunidad de Madrid. *Menores inmigrantes en España*, Madrid, 2001.

FUNES i ARTEAGA, J. "Adolescentes solos que han vivido un proceso migratorio", en I. E. Lázaro González e I. Culebras Llana (coords.), *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al Derecho*, IV Jornadas sobre Derecho de los Menores, Universidad Pontificia Comillas 2006.

Informe HUMAN RIGHTS WATCH: *España y Marruecos. Callejón sin salida: abusos cometidos por las autoridades españolas y marroquíes contra niños migrantes*, vol. 14, No 4 (D), mayo de 2002.

JIMÉNEZ ÁLVAREZ, M. "Los niños de la calle y el fenómeno de la emigración de menores: análisis de los contextos migratorios en el área urbana de Tánger". Agencia Española de Cooperación, septiembre 2001.

JIMÉNEZ ÁLVAREZ, M. "Los niños de las pateras, un nuevo fenómeno migratorio". CSCAweb (www.nodo50.org/csc), 22 de diciembre de 2003.

LÁZARO GONZÁLEZ, I. (coord.) *Los menores en el Derecho español*. Tecnos, 2002.

MARTÍNEZ GARCÍA, C. "Los sistemas de protección y de reforma. Peculiaridades en relación con los menores extranjeros no acompañados", en I. E. Lázaro González e I. Culebras Llana (coords.), *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al Derecho*, IV Jornadas sobre Derecho de los Menores, Universidad Pontificia Comillas 2006.

MAYORAL NARROS, I. V. "Menores extranjeros no acompañados: situación jurídica y propuestas de acción", en I. E. Lázaro González e I. V. Mayoral Narros (coords.), *Nuevos retos que plantean los menores al Derecho*, II Jornadas sobre Derecho de los Menores, Universidad Pontificia Comillas 2004.

ORTEGA NAVARRO, R. C. "Menores no acompañados en el sistema de reforma", en I. E. Lázaro González e I. Culebras Llana (coords.), *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al Derecho*, IV Jornadas sobre Derecho de los Menores, Universidad Pontificia Comillas 2006.

Save the Children España, "Informe sobre la situación de los menores no acompañados en España", Documento de trabajo IV, 2004.

SENOVILLA HERNÁNDEZ, D. "Situación y tratamiento de los menores extranjeros no acompañados en Europa: los casos francés, alemán, italiano y británico", en I. E. Lázaro González e I. Culebras Llana (coords.), *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al Derecho*, IV Jornadas sobre Derecho de los Menores, Universidad Pontificia Comillas 2006.

SOS Racismo. *Aproximación de urgencia a la situación de los menores inmigrantes*. Informe anual de SOS Racismo. Barcelona, 2000.